



CORTE COSTITUZIONALE

LE PRONUNCE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN SETTANTA ANNI DI ATTIVITÀ DELLA CORTE COSTITUZIONALE

diretto da
GIOVANNI AMOROSO

XIII. II

a cura di
FRANCESCO VIGANÒ



Lefebvre Giuffrè



CORTE COSTITUZIONALE

DIRITTO PENALE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

TOMO II
IL PROCESSO PENALE

a cura di
FRANCESCO VIGANÒ



Lefebvre Giuffrè

Coordinamento redazionale e realizzazione:

Massimiliano Boni e Valeria Seghetti

Collaboratori:

Bruno Battaglia, Enrico Caprio, Manlio Fulgenzi, Concetta Locurto, Eleonora Masci, Marco Mossa Verre, Francesco Saitto, Laura Tomasi

INDICE

<i>Premessa generale</i>	XVII
<i>Introduzione</i>	XXI

II. GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (1956-2025)

Parte I IL PROCESSO PENALE

1. Soggetti: giudice

1.1. Giurisdizione e competenza	5
Sentenza n. 88/1962 (Pres. Ambrosini; Rel. Petrocelli)	8
Sentenza n. 110/1963 (Pres. Ambrosini; Rel. Fragali)	10
Sentenza n. 32/1964 (Pres. Ambrosini; Rel. Branca)	11
Sentenza n. 117/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Rocchetti)	13
Sentenza n. 40/1971 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti)	15
Sentenza n. 88/1982 (Pres. Elia; Rel. O. Reale)	16
Sentenza n. 247/1983 (Pres. Elia; Rel. Paladin)	18
Sentenza n. 258/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)	20
Sentenza n. 390/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Greco)	24
Sentenza n. 76/1993 (Pres. Casavola; Red. Guizzi)	27
Sentenza n. 214/1993 (Pres. Casavola; Red. Guizzi)	30
Sentenza n. 70/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)	31
1.2. Incompatibilità	35
Sentenza n. 496/1990 (Pres. Conso; Red. Spagnoli)	41
Sentenza n. 401/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)	44
Sentenza n. 502/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)	45
Sentenza n. 124/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)	48
Sentenza n. 186/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)	50
Sentenza n. 399/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)	51
Sentenza n. 439/1993 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	52
Sentenza n. 473/1993 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	54
Sentenza n. 453/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	56
Sentenza n. 455/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	58
Sentenza n. 432/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Ferri)	61
Sentenza n. 131/1996 (Pres. Ferri; Red. Zagrebelsky)	65
Sentenza n. 155/1996 (Pres. Ferri; Red. Zagrebelsky)	71
Sentenza n. 371/1996 (Pres. Ferri; Red. Mezzanotte)	77
Sentenza n. 311/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)	81
Sentenza n. 346/1997 (Pres. Granata; Red. Neppi Modona)	84
Sentenza n. 290/1998 (Pres. Vassalli; Red. Zagrebelsky)	87
Sentenza n. 241/1999 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)	89

Sentenza n. 224/2001 (Pres. Ruperto; Red. Flick)	93
Sentenza n. 400/2008 (Pres. Flick; Red. Tesauro)	96
Sentenza n. 183/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Frigo)	98
Sentenza n. 7/2022 (Pres. Coraggio; Red. Amoroso)	103
Sentenza n. 16/2022 (Pres. Coraggio; Red. Modugno)	113
Sentenza n. 93/2024 (Pres. Barbera; Red. Modugno)	119
Sentenza n. 179/2024 (Pres. Barbera; Red. Amoroso)	125
Sentenza n. 212/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi)	133
1.3. Astensione e ricsuzione	138
Sentenza n. 10/1997 (Pres. Granata; Red. Guizzi)	139
Sentenza n. 283/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Neppi Modona)	140
1.4. Rimessione del processo	148
Sentenza n. 353/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)	149
2. (segue) Imputato	
2.1. Interrogatorio	153
Sentenza n. 111/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)	154
2.2. Capacità di partecipare al processo	167
Sentenza n. 340/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Vassalli)	169
Sentenza n. 330/1994 (Pres. Pescatore; Red. Vassalli)	172
Sentenza n. 354/1996 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)	179
Sentenza n. 341/1999 (Pres. Granata; Red. Onida)	183
Sentenza n. 274/2009 (Pres. Amirante; Red. Frigo)	186
Sentenza n. 65/2023 (Pres. Sciarra; Red. Petitti)	191
2.3. Assenza e contumacia	199
Sentenza n. 212/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)	200
Sentenza n. 317/2009 (Pres. Amirante; Red. Silvestri)	201
Sentenza n. 192/2023 (Pres. Sciarra; Red. Petitti)	209
2.4. Legittimo impedimento	231
Sentenza n. 9/1982 (Pres. Elia; Rel. Malagugini)	232
Sentenza n. 98/1982 (Pres. Elia; Rel. Rossano)	236
2.5. (segue) La disciplina per le alte cariche dello Stato	240
Sentenza n. 24/2004 (Pres. Chieppa; Red. Amirante)	241
Sentenza n. 262/2009 (Pres. Amirante; Red. F. Gallo)	246
Sentenza n. 23/2011 (Pres. De Siervo; Red. Cassese)	261
3. (segue) Parti private	
3.1. In generale: nullità delle citazioni e spese processuali	271
Sentenza n. 132/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Trimarchi)	272
Sentenza n. 186/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Bile)	274

3.2. Parte civile	278
Sentenza n. 1/1970 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti)	279
Sentenza n. 29/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Rocchetti).	281
Sentenza n. 98/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rocchetti)	282
Sentenza n. 173/2022 (Pres. Amato; Red. Amoroso).	283
3.3. Responsabile civile	295
Sentenza n. 14/1976 (Pres. Oggioni; Rel. Capalozza)	296
Sentenza n. 116/1979 (Pres. Amadei; Rel. De Stefano)	298
Sentenza n. 453/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Vassalli).	299
Sentenza n. 112/1998 (Pres. Granata; Red. Vassalli)	302
Sentenza n. 159/2022 (Pres. Amato; Red. Modugno)	306
Sentenza n. 170/2025 (Pres. Amoroso; Red. F.S. Marini)	316
4. (segue) Difensore	
Sentenza n. 59/1959 (Pres. Azzariti; Rel. Gabrieli).	324
5. Atti	
5.1. Divieto di pubblicazione	327
Sentenza n. 25/1965 (Pres. Ambrosini; Rel. Verzi)	328
Sentenza n. 59/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Ferri).	330
5.2. Immediata declaratoria di cause di non punibilità	334
Sentenza n. 5/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Oggioni)	335
5.3. Correzione di errori materiali	337
Sentenza n. 83/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Trimarchi).	338
Sentenza n. 122/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Capalozza)	340
5.4. Notificazioni	342
Sentenza n. 31/1965 (Pres. Ambrosini; Rel. Verzi)	345
Sentenza n. 57/1965 (Pres. Ambrosini; Rel. Verzi)	346
Sentenza n. 70/1967 (Pres. Ambrosini; Rel. Verzi)	347
Sentenza n. 25/1970 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti)	349
Sentenza n. 54/1971 (Pres. Branca; Rel. N. Reale)	351
Sentenza n. 96/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)	352
Sentenza n. 77/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Capalozza)	355
Sentenza n. 177/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale).	357
Sentenza n. 170/1976 (Pres. Rossi; Rel. Oggioni).	359
Sentenza n. 197/1976 (Pres. Rossi; Rel. Rossano)	361
Sentenza n. 178/1980 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)	363
Sentenza n. 461/1990 (Pres. Conso; Red. Mengoni)	365
5.5. Interprete: assistenza all'imputato affetto da sordità o mutismo	368
Sentenza n. 341/1999 (Pres. Granata; Red. Onida)	369

6. Prove

6.1. Testimonianza	373
Sentenza n. 381/2006 (Pres. Bile; Red. Flick)	374
Sentenza n. 305/2008 (Pres. Bile; Red. Amirante)	378
Sentenza n. 21/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)	381
6.2. (segue) Obbligo del giuramento (anche per interprete e perito)	385
Sentenza n. 117/1979 (Pres. Amadei; Rel. Elia)	386
6.3. Documenti anonimi ed atti relativi ad intercettazioni illegali	392
Sentenza n. 173/2009 (Pres. Amirante; Red. Silvestri)	393
6.4. Perizia	400
Sentenza n. 440/1988 (Pres. Saja; Red. Conso)	401
6.5. Perquisizioni	404
Sentenza n. 252/2020 (Pres. Morelli; Red. Modugno)	405
6.6. Intercettazioni	412
Sentenza n. 390/2007 (Pres. Bile; Red. Flick)	413
Sentenza n. 336/2008 (Pres. Flick; Red. Silvestri)	422
6.7. Sequestro	427
Sentenza n. 230/1989 (Pres. Saja; Red. Ferri)	428
6.8. Segreto di Stato	431
Sentenza n. 86/1977 (Pres. Rossi; Rel. Roehrssen)	432

7. Misure cautelari personali

7.1. Presupposti e criteri di scelta delle misure personali	439
Sentenza n. 64/1970 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)	443
Sentenza n. 42/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)	447
Sentenza n. 1/1980 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)	449
Sentenza n. 109/1994 (Pres. Pescatore; Red. Vassalli)	454
Sentenza n. 265/2010 (Pres. Amirante; Red. Frigo)	457
Sentenza n. 164/2011 (Pres. Maddalena; Red. Frigo)	469
Sentenza n. 231/2011 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)	475
Sentenza n. 331/2011 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)	483
Sentenza n. 110/2012 (Pres. Quaranta; Red. Lattanzi)	489
Sentenza n. 57/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Lattanzi)	495
Sentenza n. 213/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Frigo)	502
Sentenza n. 232/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Lattanzi)	508
Sentenza n. 48/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Frigo)	514

7.2. (segue) Divieto di custodia in carcere (persone affette da AIDS)	522
Sentenza n. 439/1995 (Pres. Caianiello; Red. Vassalli)	523
7.3. Procedimento.	527
Sentenza n. 219/1994 (Pres. Casavola; Red. Caianiello)	528
Sentenza n. 192/1997 (Pres. Granata; Red. Neppi Modona)	529
7.4. In particolare: l'interrogatorio di garanzia	534
Sentenza n. 77/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli)	535
Sentenza n. 32/1999 (Pres. Granata; Red. Vassalli)	542
Sentenza n. 95/2001 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte)	547
7.5. Termini massimi della custodia cautelare	551
Sentenza n. 17/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)	553
Sentenza n. 42/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)	554
Sentenza n. 299/2005 (Pres. Capotosti; Red. Neppi Modona)	556
Sentenza n. 408/2005 (Pres. Capotosti; Red. Finocchiaro)	565
Sentenza n. 233/2011 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)	569
Sentenza n. 293/2013 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)	576
7.6. Impugnazioni.	584
Sentenza n. 80/1984 (Pres. Elia; Rel. O. Reale)	585
Sentenza n. 110/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)	586
Sentenza n. 584/1989 (Pres. Saja; Red. Conso)	591
Sentenza n. 71/1996 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)	593
7.7. Misure precautelari: arresto e fermo	598
Sentenza n. 39/1970 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)	599
Sentenza n. 173/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)	600
Sentenza n. 215/1983 (Pres. Elia; Rel. Conso)	603
Sentenza n. 54/1993 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	610
Sentenza n. 223/2004 (Pres. Zagrebelsky; Red. Neppi Modona)	616
7.8. Riparazione per ingiusta detenzione	620
Sentenza n. 310/1996 (Pres. Ferri; Red. Mezzanotte)	621
Sentenza n. 446/1997 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)	623
Sentenza n. 109/1999 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)	627
Sentenza n. 219/2008 (Pres. Bile; Red. De Siervo)	631
8. Misure cautelari reali	
Sentenza n. 82/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti)	642
Sentenza n. 105/2024 (Pres. Barbera; Red. Viganò)	644
Sentenza n. 38/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)	662
9. Il diritto di difesa nella istruzione formale e sommaria del codice del 1930	
Sentenza n. 52/1965 (Pres. Ambrosini; Rel. Castelli Avolio)	676
Sentenza n. 33/1966 (Pres. Ambrosini; Rel. Manca)	677
Sentenza n. 151/1967 (Pres. Ambrosini; Rel. Branca)	679

Sentenza n. 86/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Branca)	681
Sentenza n. 148/1969 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)	684
Sentenza n. 190/1970 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)	687
Sentenza n. 50/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Rossi)	692
Sentenza n. 63/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Oggioni)	693
Sentenza n. 64/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Bonifacio)	696
Sentenza n. 217/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. De Marco)	697
Sentenza n. 162/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rossi)	699

10. (segue) Nella analisi di campioni

Sentenza n. 149/1969 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)	703
Sentenza n. 118/1970 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)	708
Sentenza n. 179/1971 (Pres. Fragali; Rel. Bonifacio)	710
Sentenza n. 95/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Bonifacio)	711
Sentenza n. 248/1983 (Pres. Elia; Rel. Bucciarelli Ducci)	712
Sentenza n. 15/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)	715
Sentenza n. 469/1988 (Pres. Saja; Red. Conso)	717
Sentenza n. 434/1990 (Pres. Saja; Red. Conso)	720
Sentenza n. 139/1993 (Pres. Casavola; Red. Cheli)	723

11. Azione penale

Sentenza n. 94/1963 (Pres. Ambrosini; Rel. Petrocelli)	726
Sentenza n. 84/1979 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)	727
Sentenza n. 89/1982 (Pres. Elia; Rel. O. Reale)	729
Sentenza n. 2/1989 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)	732
Sentenza n. 407/1993 (Pres. Casavola; Red. Granata)	733

12. Indagini preliminari e udienza preliminare

Sentenza n. 529/1990 (Pres. Conso; Red. Caianiello)	738
Sentenza n. 174/1992 (Pres. Borzellino; Red. Ferri)	740
Sentenza n. 41/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)	743
Sentenza n. 121/2009 (Pres. Amirante; Red. Frigo)	747

13. Incidente probatorio

Sentenza n. 77/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	758
Sentenza n. 238/1996 (Pres. Ferri; Red. Granata)	759
Sentenza n. 262/1998 (Pres. Granata; Red. Onida)	763

14. Procedimenti speciali

14.1. Giudizio abbreviato.

Sentenza n. 66/1990 (Pres. Saja; Red. Conso)	770
Sentenza n. 81/1991 (Pres. Conso; Red. Conso)	779
Sentenza n. 176/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Caianiello)	783
Sentenza n. 363/1991 (Pres. E. Gallo; Red. Cheli)	786
Sentenza n. 23/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Caianiello)	788
Sentenza n. 120/2002 (Pres. Ruperto; Red. Neppi Modona)	790
Sentenza n. 169/2003 (Pres. Chieppa; Red. Neppi Modona)	793
Sentenza n. 333/2009 (Pres. Amirante; Red. Frigo)	796

Sentenza n. 210/2013 (Pres. Gallo; Red. Lattanzi)	803
Sentenza n. 208/2024 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)	816

14.2. Applicazione della pena su richiesta delle parti. 827

Sentenza n. 313/1990 (Pres. Saja; Red. E. Gallo).	828
Sentenza n. 443/1990 (Pres. Saja; Red. Conso)	837
Sentenza n. 394/2002 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte)	844

14.3. Giudizio direttissimo 848

Sentenza n. 172/1976 (Pres. Rossi; Rel. N. Reale)	849
Sentenza n. 183/1990 (Pres. Saja; Red. Conso)	851
Sentenza n. 68/1991 (Pres. Conso; Red. Conso)	859
Sentenza n. 243/2022 (Pres. Sciarra; Red. Petitti)	863

14.4. Giudizio immediato. 871

Sentenza n. 19/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)	872

14.5. Procedimento per decreto 874

Sentenza n. 19/1973 (Pres. Chiarelli; Rel. Oggioni)	875
Sentenza n. 504/2000 (Pres. Guizzi; Red. Neppi Modona)	876
Sentenza n. 23/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Napolitano)	879
Sentenza n. 201/2016 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)	885

14.6. Sospensione del procedimento con messa alla prova 889

Sentenza n. 174/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)	890
Sentenza n. 90/2025 (Pres. Amoroso; Red. F.S. Marini).	894

15. Dibattimento: istruzione

15.1. Dichiarazioni rese in fasi precedenti 901

Sentenza n. 259/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)	903
Sentenza n. 24/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)	905
Sentenza n. 255/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)	909
Sentenza n. 361/1998 (Pres. Granata; Red. Neppi Modona)	914

15.2. Letture 934

Sentenza n. 254/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)	935
Sentenza n. 60/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Ferri)	939
Sentenza n. 218/2020 (Pres. Morelli; Red. Petitti)	942

15.3. Esame diretto e controesame dei testimoni 949

Sentenza n. 283/1997 (Pres. Granata; Red. Onida)	950
Sentenza n. 63/2005 (Pres. Onida; Red. Onida)	953

16. (segue) Nuove contestazioni

16.1. Termine a difesa 957

Sentenza n. 11/1971 (Pres. Branca; Rel. N. Reale)	958

16.2. Facoltà di chiedere prove nuove	960
Sentenza n. 241/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)	961
Sentenza n. 50/1995 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	963
16.3. Accesso ai riti alternativi	965
Sentenza n. 265/1994 (Pres. Pescatore; Redd. Spagnoli, Ferri)	967
Sentenza n. 530/1995 (Pres. Ferri; Red. Ferri)	972
Sentenza n. 237/2012 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)	974
Sentenza n. 184/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi)	985
Sentenza n. 273/2014 (Pres. Napolitano; Red. Frigo)	991
Sentenza n. 139/2015 (Pres. Cartabia; Red. Frigo)	995
Sentenza n. 206/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)	1000
Sentenza n. 141/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Lattanzi)	1007
Sentenza n. 82/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Modugno)	1014
Sentenza n. 14/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)	1025
Sentenza n. 146/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)	1027
 17. (segue) Sospensione e rinvio	
Sentenza n. 140/2021 (Pres. Coraggio; Red. Amoroso)	1032
 18. Procedimento davanti al pretore, nel codice del 1988 originario	
Sentenza n. 445/1990 (Pres. Saja; Red. Conso)	1046
Sentenza n. 102/1991 (Pres. E. Gallo; Red. Ferri)	1052
Sentenza n. 175/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Cheli)	1055
Sentenza n. 497/1995 (Pres. Ferri; Red. Ferri)	1057
 19. Impugnazioni	
19.1. Giudizio di appello	1061
Sentenza n. 177/1971 (Pres. Fragali; Rel. Capalozza)	1065
Sentenza n. 70/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rossi)	1066
Sentenza n. 199/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)	1067
Sentenza n. 73/1978 (Pres. Oggioni; Rel. Bucciarelli Ducci)	1069
Sentenza n. 72/1979 (Pres. Amadei; Rel. Roehrssen)	1070
Sentenza n. 53/1981 (Pres. Amadei; Rel. Roehrssen)	1072
Sentenza n. 224/1983 (Pres. Elia; Rel. Rossano)	1074
Sentenza n. 299/1985 (Pres. Roehrssen; Rel. Conso)	1079
Sentenza n. 200/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)	1082
Sentenza n. 922/1988 (Pres. Saja; Red. Conso)	1089
Sentenza n. 140/1989 (Pres. Saja; Red. Conso)	1093
Sentenza n. 249/1989 (Pres. Saja; Red. Conso)	1095
Sentenza n. 435/1990 (Pres. Saja; Red. Spagnoli)	1098
Sentenza n. 353/1994 (Pres. Casavola; Red. Ferri)	1102
Sentenza n. 26/2007 (Pres. Bile; Red. Flick)	1105
Sentenza n. 320/2007 (Pres. Bile; Red. Flick)	1117
Sentenza n. 85/2008 (Pres. Bile; Red. Flick)	1125

19.2. Giudizio di cassazione	1133
Sentenza n. 588/1988 (Pres. Saja; Red. E. Gallo).	1134
Sentenza n. 111/2022 (Pres. Amato; Red. Petitti)	1137
19.3. Giudizio di revisione	1146
Sentenza n. 28/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. N. Reale)	1147
Sentenza n. 236/1976 (Pres. Rossi; Rel. N. Reale)	1150
Sentenza n. 113/2011 (Pres. De Siervo; Red. Frigo)	1152
19.4. (segue) Riparazione degli errori giudiziari	1164
Sentenza n. 12/1978 (Pres. Rossi; Rel. Maccarone).	1165
20. Spese processuali	
Sentenza n. 165/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Verzi).	1171
Sentenza n. 52/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rossi)	1172
Sentenza n. 29/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)	1173
Sentenza n. 180/1993 (Pres. Casavola; Red. Ferri)	1175
Sentenza n. 423/1993 (Pres. Casavola; Red. Ferri)	1177
Sentenza n. 98/1998 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)	1179
21. Esecuzione	
21.1. Autorità competente a disporre la sospensione.	1183
Sentenza n. 114/1979 (Pres. Amadei; Rel. La Pergola)	1184
21.2. Divieto di un secondo giudizio	1188
Sentenza n. 200/2016 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)	1189
Sentenza n. 149/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)	1201
21.3. Efficacia della sentenza penale in altri giudizi	1212
Sentenza n. 55/1971 (Pres. Branca; Rel. Mortati).	1213
Sentenza n. 99/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. Gionfrida)	1217
Sentenza n. 165/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Gionfrida)	1218
Sentenza n. 105/1996 (Pres. Ferri; Red. Granata)	1220
21.4. Pluralità di sentenze per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona.	1223
Sentenza n. 519/1987 (Pres. Saja; Red. Conso)	1224
21.5. Sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi	1227
Sentenza n. 125/2016 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)	1228
Sentenza n. 90/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)	1230
Sentenza n. 41/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Lattanzi)	1234
Sentenza n. 3/2023 (Pres. de Pretis; Red. Viganò)	1240
21.6. Esecuzione di misure di sicurezza	1247
Sentenza n. 53/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Petrocelli)	1248
Sentenza n. 168/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. N. Reale)	1252

Sentenza n. 74/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)	1255
Sentenza n. 233/1984 (Pres. Elia; Rel. Malagugini)	1256
Sentenza n. 135/2014 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)	1261
21.7. Esecuzione di pene pecuniarie	1268
Sentenza n. 131/1979 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)	1269
Sentenza n. 108/1987 (Pres. La Pergola; Red. Spagnoli)	1276
Sentenza n. 212/2003 (Pres. Chieppa; Red. A. Marini)	1288
21.8. Differimento dell'esecuzione della pena	1291
Sentenza n. 274/1990 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro)	1292
21.9. Riabilitazione	1296
Sentenza n. 5/1976 (Pres. Oggioni; Rel. De Marco)	1297
21.10. Procedimento di esecuzione	1299
Sentenza n. 69/1970 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti)	1300
Sentenza n. 97/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Frigo)	1301
Sentenza n. 109/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Frigo)	1306
21.11. (segue) Magistratura e procedimento di sorveglianza	1311
Sentenza n. 53/1993 (Pres. Casavola; Red. Casavola)	1312
21.12. Casellario giudiziale	1314
Sentenza n. 287/2010 (Pres. Amirante; Red. Silvestri)	1315
Sentenza n. 231/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	1320
Sentenza n. 179/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)	1324
22. La cooperazione internazionale	
22.1. Estradizione	1329
Sentenza n. 54/1979 (Pres. Amadei; Rel. Paladin)	1331
Sentenza n. 280/1985 (Pres. Paladin; Rel. Conso)	1333
Sentenza n. 128/1987 (Pres. La Pergola; Red. E. Gallo)	1338
Sentenza n. 223/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)	1342
Sentenza n. 253/2004 (Pres. Capotosti; Red. Neppi Modona)	1345
22.2. Mandato di arresto europeo	1348
Sentenza n. 143/2008 (Pres. Bile; Red. Flick)	1350
Sentenza n. 227/2010 (Pres. Amirante; Red. Tesauero)	1352
Sentenza n. 178/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)	1361
23. Equa riparazione per irragionevole durata del processo	
Sentenza n. 184/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Lattanzi)	1370
Sentenza n. 169/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Morelli)	1375
Sentenza n. 175/2021 (Pres. Coraggio; Red. Pettiti)	1377

24. Patrocinio a spese dello Stato

Sentenza n. 33/1999 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)	1387
Sentenza n. 254/2007 (Pres. Saja; Red. Conso)	1390
Sentenza n. 139/2010 (Pres. De Siervo; Red. Silvestri)	1393
Sentenza n. 192/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Zanon)	1399
Sentenza n. 178/2017 (Pres. Grossi; Red. Zanon)	1404
Sentenza n. 223/2022 (Pres. Sciarra; Red. Amoroso)	1408

Parte II

GLI “ALTRI” PROCESSI

1. Procedimento davanti al giudice di pace

Sentenza n. 60/2006 (Pres. A. Marini; Red. Silvestri)	1424
Sentenza n. 179/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Criscuolo)	1428
Sentenza n. 236/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Amoroso)	1433
Sentenza n. 45/2024 (Pres. Barbera; Red. Amoroso)	1445

2. Il processo minorile

Sentenza n. 130/1963 (Pres. Ambrosini; Rel. Fragali)	1461
Sentenza n. 198/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Benedetti)	1462
Sentenza n. 99/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)	1464
Sentenza n. 95/1979 (Pres. Amadei; Rel. Rossano)	1467
Sentenza n. 222/1983 (Pres. Elia; Rel. De Stefano)	1469
Sentenza n. 250/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)	1475
Sentenza n. 77/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)	1481
Sentenza n. 125/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Ferri)	1485
Sentenza n. 143/1996 (Pres. Ferri; Red. Cheli)	1489
Sentenza n. 359/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Onida)	1492
Sentenza n. 195/2002 (Pres. Vari; Red. Neppi Modona)	1494
Sentenza n. 149/2003 (Pres. Chieppa; Red. Neppi Modona)	1497
Sentenza n. 1/2015 (Pres. Napolitano; Red. Lattanzi)	1501
Sentenza n. 23/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)	1505
Sentenza n. 203/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)	1513

3. Processo penale militare

Sentenza n. 119/1957 (Pres. Azzariti; Rel. Battaglini)	1524
Sentenza n. 82/1971 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)	1525
Sentenza n. 83/1971 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)	1527
Sentenza n. 68/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)	1529
Sentenza n. 167/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)	1530
Sentenza n. 320/1983 (Pres. Elia; Rel. Saja)	1532
Sentenza n. 112/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)	1533
Sentenza n. 113/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)	1537
Sentenza n. 278/1987 (Pres. Andrioli; Red. Dell’Andro)	1542
Sentenza n. 78/1989 (Pres. Saja; Red. Dell’Andro)	1552
Sentenza n. 503/1989 (Pres. Conso; Red. Conso)	1562
Sentenza n. 469/1990 (Pres. Conso; Red. E. Gallo)	1564

Sentenza n. 429/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola)	1566
Sentenza n. 301/1994 (Pres. Pescatore; Red. Mirabelli)	1570
Sentenza n. 60/1996 (Pres. Ferri; Red. Ferri)	1573

III. INDICI

III.1. Indice delle disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime	1581
III.2. Indice dei parametri violati	1605
III.3. Indice delle sentenze di illegittimità costituzionale	1621

PREMESSA GENERALE ¹

Quest'anno ricorrono settant'anni da quando la Corte costituzionale ha iniziato a operare.

Le date maggiormente rilevanti sono due: il 15 dicembre 1955 (giuramento dei giudici e iniziale formazione della Corte) e il 23 aprile 1956 (udienza inaugurale e prima udienza pubblica).

La prima fissa la cessazione del regime transitorio di cui al secondo comma della VII disposizione finale della Costituzione, che aveva previsto che, fino a quando non fosse entrata in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 avrebbe avuto luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione, ossia mediante un sindacato a carattere diffuso da parte dei giudici comuni, ordinario e speciali. La cessazione di tale regime transitorio segna l'inizio del sindacato accentrato nella Corte costituzionale.

L'altra data è quella dell'udienza inaugurale, presieduta da Enrico De Nicola, eletto Presidente della Corte il 23 gennaio 1956, e tenutasi alla presenza del Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi e delle più alte autorità civili e militari.

Tradizionalmente un decennale segna un momento celebrativo.

Per i cinquant'anni della Corte c'è stata una pubblicazione, edita dalla Corte stessa, in tre volumi, curata dal giudice (poi presidente) Ugo De Siervo, con l'Introduzione del presidente Annibale Marini, in tre volumi, che raccoglieva scritti di giudici e presidenti avvicendatisi nella carica.

Per i sessant'anni della Corte fu organizzato un Convegno (19-20 maggio 2016) con varie relazioni a partire da quella del presidente Paolo Grossi (*L'invenzione dell'ordine costituzionale: a proposito del ruolo della Corte*), contenute in un volume edito da Giuffrè.

Per i settant'anni si è fatta una scelta diversa: quella di operare una ricognizione di come è cambiato l'ordinamento giuridico per effetto di pronunce di illegittimità costituzionale della Corte.

Tutte le pronunce sono importanti, ma quelle dichiarative di illegittimità costituzionale hanno un effetto "testuale" nella misura in cui cancellano disposizioni, o le modificano, o le sostituiscono, o finanche le creano.

Le sentenze che nel dispositivo contengono almeno un capo dichiarativo di illegittimità costituzionale sono oltre quattromila (4124 su un totale di 20.139 pronunce in giudizi sulle leggi).

La distribuzione negli anni di queste sentenze risulta dalla scheda riassuntiva dei dati statistici e dal relativo grafico.

Appare significativo l'andamento del dato percentuale delle sentenze di

(1) Questa *Premessa generale* riproduce, in massima parte, il primo paragrafo dell'Introduzione del Volume *"Corte costituzionale - Settant'anni di giurisprudenza (1956-2025)"*, Treccani, che contiene i saggi dei giudici.

illegittimità costituzionale rapportate al totale delle pronunce aventi a oggetto atti normativi (con esclusione quindi di quelle relative a conflitti tra poteri dello Stato, conflitti di attribuzione tra enti, ammissibilità di referendum). La percentuale è mediamente crescente negli anni e mostra il sempre maggiore impatto delle pronunce di illegittimità costituzionale sull'ordinamento giuridico.

Per dar conto di queste pronunce si è scelta una duplice pubblicazione: una solo digitale, edita da Giuffrè Lefebvre; l'altra solo cartacea, edita da Treccani.

Quanto alla prima pubblicazione, le sentenze sono state raccolte in quindici volumi, alcuni in più tomi, e ripartite per materia; ogni volume è curato da un giudice che è anche autore di un saggio introduttivo relativo all'andamento della giurisprudenza in quella materia.

Le pronunce sono riportate limitatamente alla parte motivazionale relativa alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Vi è stata quindi un'opera redazionale sulle sentenze per selezionare il testo rilevante e per la loro classificazione nei distinti volumi e anche all'interno degli stessi secondo un indice sistematico. Ciò ha richiesto un'attività collettanea di notevole impegno, frutto del lavoro congiunto e coordinato dei giudici stessi, dei loro assistenti di studio, dei consiglieri dei Servizi della Corte (il Massimario, il Servizio Studi, il Ruolo) con l'apporto anche del personale della Corte a partire dalle Segreterie dei giudici.

Ogni volume si apre con un saggio del giudice quale introduzione alla raccolta delle sentenze, le quali – come già segnalato – sono riportate limitatamente al *Considerato in diritto* e solo nella parte in cui è rinvenibile la motivazione di merito del capo di dispositivo di illegittimità costituzionale. Non di rado le stesse sono corredate da un'iniziale nota redazionale al fine di operare, ove necessario, un raccordo con altre pronunce significative, a partire da quelle con dispositivo di non fondatezza o di inammissibilità, non riportate nei Volumi.

Le sentenze sono organizzate e ripartite in modo sistematico secondo un indice generale ad albero e non già in mera sequenza cronologica. Ogni volume è poi corredato di tre indici: numerico delle pronunce; per disposizione incisa dalla pronuncia di illegittimità costituzionale; per parametro violato.

Lo sviluppo di ogni singolo volume, talora in più tomi, dipende dal numero di sentenze che contiene: si va da un minimo di 77 ad un massimo di 731 pronunce.

La pubblicazione dei quindici volumi in formato digitale costituisce una biblioteca virtuale *open source* collocata in un'apposita sezione nel sito web della Corte e consultabile liberamente accedendo al sito stesso.

La seconda pubblicazione, quella cartacea, è costituita dal volume *Corte costituzionale – Settant'anni di giurisprudenza (1956-2025)*, edito da Treccani, che raccoglie i quindici saggi dei giudici.

La griglia tematica dei volumi copre tutte le materie in cui la Corte nei

settant'anni di attività ha pronunciato dichiarazioni di illegittimità costituzionale.

Questi i titoli dei volumi curati dai giudici della Corte:

Le fonti del diritto e l'integrazione europea, a cura di Giovanni Pitruzzella;

I diritti di libertà e i doveri di solidarietà, a cura di Maria Rosaria San Giorgio;

Persona e relazioni familiari, a cura di Emanuela Navarretta;

La salute, a cura di Massimo Luciani;

Il lavoro, la previdenza e le prestazioni sociali, a cura di Giovanni Amoroso;

Diritto privato patrimoniale, delle imprese e dei mercati, a cura di Antonella Sciarrone Alibrandi;

La finanza pubblica, a cura di Angelo Buscema;

La pubblica amministrazione: accesso e organizzazione, a cura di Filippo Patroni Griffi;

La tutela dell'ambiente, a cura di Marco D'Alberti;

Il paesaggio, il governo del territorio e i beni culturali, a cura di Maria Alessandra Sandulli;

La giurisprudenza costituzionale sulle regioni, a cura di Francesco Saverio Marini;

Il contenzioso degli enti locali, a cura di Roberto Nicola Cassinelli;

Diritto penale e principi costituzionali, a cura di Francesco Viganò;

Il diritto tributario, a cura di Luca Antonini;

Le garanzie giurisdizionali, a cura di Stefano Petitti.

Nel frontespizio di ciascun volume si dà conto dell'apporto di tutti quanti hanno contribuito alla sua realizzazione.

Quanto all'opera complessiva, una preziosa attività di raccordo hanno svolto i miei assistenti Valerio Napoleoni, Milena d'Oriano, Teresa Grieco e Rosaria Giordano; quest'ultima, in particolare, è stata anche costante punto di riferimento con gli Editori nonché, insieme a Massimiliano Boni, direttore dell'Ufficio del Massimario, e a Riccardo Nevola, direttore del Servizio Studi, con tutti i soggetti coinvolti nel progetto. Essi si sono giovati della collaborazione della mia Segreteria coordinata da Paola Meloni.

L'apposita sezione del sito web della Corte, dove è collocata la biblioteca virtuale dei quindici volumi in formato digitale, è stata creata dall'Ufficio Stampa della Corte, diretto da Bernardino Martirano, responsabile della comunicazione.

L'iniziativa complessiva – costituita dai quindici volumi in formato digitale e dal volume cartaceo – è stata resa possibile solo grazie allo sforzo corale di tutti quanti vi hanno collaborato a vario titolo, ai quali va il doveroso riconoscimento e ringraziamento.

GIOVANNI AMOROSO

INTRODUZIONE

Il presente Volume, articolato in tre Tomi, raccoglie le sentenze di illegittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale nei suoi primi settant'anni di attività (1956-2025) aventi ad oggetto il diritto penale, nelle sue varie ripartizioni (essenzialmente: codice penale, codice di procedura penale, leggi speciali).

Il Tomo secondo, che qui si presenta, è diviso in due Parti. La prima riunisce, seguendo sostanzialmente la scansione codicistica degli istituti processuali, le sentenze che hanno inciso su disposizioni del codice di procedura penale, quello abrogato del 1930 e quello attualmente vigente, con le relative norme di attuazione, di coordinamento e transitorie. Al riguardo, non si è ritenuto di distinguere i due *corpus* normativi, preferendosi seguire l'ordine cronologico delle pronunce per favorire una visione d'assieme della giurisprudenza costituzionale sui vari istituti pur nel significativo passaggio fra i due codici. Del resto, le novellazioni che su tali testi si sono nel tempo susseguite segnano nella loro incisività altrettanti passaggi importanti della disciplina. Nei sommari che riassumono nei loro contenuti essenziali le sentenze all'inizio dei singoli paragrafi, gli articoli del codice vigente sono di regola indicati senza nessun'altra indicazione, mentre le disposizioni del codice abrogato sono contrassegnate come codice di procedura penale del 1930. In questo modo le disposizioni dell'uno e dell'altro codice sono distinte anche nell'indice finale.

Nella seconda Parte sono invece raccolte le pronunce, sempre di illegittimità costituzionale, che hanno inciso su settori processuali penali meno estesi, ma non per questo meno importanti, per le innovazioni, anche qui molto rilevanti, che li hanno riguardati: il procedimento davanti al giudice di pace, il processo minorile e il processo penale militare.

Gli indici che, in linea con le scelte compiute per l'intera Opera, completano il volume (per disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime, per parametro e per decisioni) facilitano il reperimento delle questioni e il loro collegamento con gli istituti processuali interessati.

Un'avvertenza finale: le disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime sono individuate (sia nei sommari sia nell'elenco finale) sulla base del dispositivo delle sentenze. Per questa ragione, sono a volte indicate le disposizioni novellatrici del codice o degli altri testi, a volte invece quelle novellate.

II.
GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
(1956-2025)

PARTE I
IL PROCESSO PENALE

1. SOGGETTI: GIUDICE

1.1. Giurisdizione e competenza

SENTENZA N. 88/1962 (PRES. AMBROSINI; REL. PETROCELLI)

Competenza e giurisdizione penale – Rimessione al pretore di procedimenti di competenza del tribunale (anche per i minorenni) – Facoltà insindacabile del Procuratore della Repubblica, del Giudice istruttore e della Sezione istruttoria.

Codice di procedura penale 1930, artt. 30, commi secondo e terzo, e 31, secondo comma; regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito, con modificazioni, nella legge 27 maggio 1935, art. 10.

Costituzione, art. 25, primo comma (giudice naturale).

SENTENZA N. 110/1963 (PRES. AMBROSINI; REL. FRAGALI)

Procedimento penale – Facoltà del Procuratore generale presso la Corte d'appello di richiamare, con provvedimento insindacabile, prima della sentenza o del decreto di citazione, gli atti e di rimettere l'istruzione alla Sezione istruttoria.

Codice di procedura penale 1930, art. 234, secondo comma.

Costituzione, art. 25, primo comma (giudice naturale).

SENTENZA N. 32/1964 (PRES. AMBROSINI; REL. BRANCA)

Processo penale – Istruzione sommaria e formale – Potere del Procuratore generale di avocare a sé l'istruzione sommaria – Potere successivo di rimettere gli atti alla Sezione istruttoria perché proceda all'istruzione formale o provveda sulla scarcerazione, sulla libertà provvisoria, sul proscioglimento dell'imputato.

Codice di procedura penale 1930, artt. 270, secondo comma, 272, secondo comma, 280, terzo comma, 392, terzo comma, ultima parte, e 395, primo comma.

Costituzione, art. 25, primo comma (giudice naturale).

SENTENZA N. 117/1968 (PRES. A. SANDULLI; REL. ROCCHETTI)

Processo penale – Istruzione sommaria – Valutazione compiuta dal pubblico ministero sull'evidenza della prova – Sindacabilità nel corso del processo – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 389, terzo comma.

Costituzione, art. 25.

SENTENZA N. 40/1971 (PRES. BRANCA; REL. ROCCHETTI)

Processo penale – Istruzione sommaria – Obbligo del pubblico ministero di procedere con istruttoria sommaria quando l'imputato ha confessato e non appaiono necessari ulteriori atti di istruzione – Insindacabilità della valutazione e sostanziale scelta del tipo di istruzione – Conseguente sottrazione al giudice istruttore di processi di sua competenza.

Codice di procedura penale 1930, art. 389, secondo comma.

Costituzione, art. 25, primo comma (giudice naturale).

SENTENZA N. 88/1982 (PRES. ELIA; REL. O. REALE)

Processo penale – Reati tributari – Imposte dirette – Accertamento amministrativo – Efficacia vincolante per il giudice penale.

Legge 7 gennaio 1929, n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie), artt. 60 e 21, terzo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), 24, secondo comma, e 101, secondo comma.

SENTENZA N. 247/1983 (PRES. ELIA; REL. PALADIN)

Reati tributari – Accertamento definitivo dell'imposta in conseguenza della decisione di una Commissione tributaria – Vincolo per il giudice penale nella cognizione di reati contestati a chi sia rimasto estraneo al giudizio tributario.

Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), art. 56, ultimo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 258/1991 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Reati tributari – Accertamento dell'imposta divenuto definitivo a seguito di decisioni della Commissione tributaria – Vincolatività per il giudice penale nella cognizione del reato di omessa o infedele dichiarazione dei redditi.

D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), art. 56, in relazione agli artt. 60, 21, terzo comma e 22 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie).

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 390/1991 (PRES. CORASANITI; RED. GRECO)

Processo penale – Procedimento penale con magistrato quale parte offesa – Previsto spostamento di competenza – Reato commesso in udienza – Deroga allo spostamento della competenza.

Codice di procedura penale, art. 11, comma 3; legge 16 febbraio 1987 n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), art. 2, direttiva n. 18).

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 76/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. GUIZZI)

Processo penale – Dibattimento – Dichiarazione di incompetenza per materia – Trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente, anziché al p.m. presso di esso.

Codice di procedura penale, art. 23, comma 1.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 214/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. GUIZZI)

Processo penale – Annullamento della sentenza di primo grado per incompetenza per materia – Trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente, anziché al p.m. presso quest'ultimo.

Codice di procedura penale, art. 24, comma 1.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 70/1996 (PRES. FERRI; RED. GUIZZI)

Processo penale – Competenza per territorio – Incompetenza territoriale dichiarata con sentenza dal giudice del dibattimento – Trasmissione degli atti al giudice competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

Processo penale – Competenza per territorio – Annullamento, da parte del giudice di appello, della sentenza di primo grado per incompetenza territoriale – Trasmissione degli atti al giudice competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

Codice di procedura penale, artt. 23, comma 1, e 24, comma 1.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Diversa considerazione spetta, invece, alla questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione, in forza del quale nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

La locuzione “giudice naturale”, come sostanzialmente questa Corte ha ritenuto anche in precedente sentenza (n. 29 del 1958), non ha nell'art. 25 un significato proprio e distinto, e deriva per forza di tradizione da norme analoghe di precedenti Costituzioni, nulla in realtà aggiungendo al concetto di “giudice precostituito per legge”.

A sostegno delle sue conclusioni, l'Avvocatura dello Stato ritiene di fare un certo credito alla tesi secondo la quale il divieto di sottrazione al giudice naturale coinciderebbe, almeno in parte, col divieto della istituzione di giudici straordinari o speciali, tentando con ciò un collegamento fra l'art. 25 e l'art. 102. Ma in realtà queste due norme, a parte ogni considerazione circa la coincidenza della istituzione di giudici straordinari con la sottrazione al giudice naturale, hanno contenuto ben diverso. Anche se genericamente ispirate ad una comune finalità di retto ordinamento delle funzioni di giustizia, esse rispondono ad esigenze distinte, e cioè: unità della giurisdizione per l'art. 102; divieto della costituzione del giudice *a posteriori* per l'art. 25.

Si afferma che nell'art. 25 è sancito il principio della certezza del giudice, e ciò è sostanzialmente vero; ma di un tal principio la puntuale significazione è più efficacemente espressa nel concetto di “pre-costituzione del giudice”, vale a dire della previa determinazione della competenza, con riferimento a fattispecie astratte realizzabili in futuro, non già, *a posteriori*, in relazione, come si dice, a una regiudicanda già insorta. Posto ciò, la questione di legittimità costituzionale, rapportata all'art. 25, si riduce a stabilire se il concetto di “giudice precostituito per legge” sia da intendere soltanto nel senso di una competenza fissata, senza alternativa, immediatamente ed esclusivamente dalla legge, ovvero debba estendersi ad includere la possibilità, in ordine alla stessa materia, dell'alternativa fra un giudice e un altro, preveduta dalla legge, ma risolubile, *a posteriori*, con provvedimento singolo, in relazione ad un dato procedimento.

3. – La Corte è per la prima delle due soluzioni, ritenendo che l'art. 25 abbia sul punto in questione stabilita una riserva assoluta di legge.

Indubbiamente l'istituto della proroga della competenza, notoriamente ispirato ad esigenze pratiche di funzionamento degli uffici giudiziari, non rappresenta, fra quelle possibili, una deroga di primaria importanza; ed è a ben più gravi attentati ai diritti del cittadino, a ben diverse deviazioni dal retto svolgimento dei giudizi che risale il principio della precostituzione del giudice, così energicamente e continuamente riaffermato fra le garanzie dello Stato di diritto da trovare una sua propria e tradizionale espressione nel concetto di

giudice naturale. Niente autorizza, tuttavia, in una netta e non equivoca determinazione del principio stesso, a dare ingresso a queste sia pur minori e meno pericolose deviazioni. Nella norma costituzionale in esame, infatti, nessun elemento si rinviene che consenta di indulgere alla interpretazione più larga; e bisogna, d'altra parte, riconoscere che se il principio stabilito dalla norma stessa è quello della precostituzione e, quindi, della certezza del giudice, una tale certezza non può dirsi realizzata allorché sia pure per legge, è preveduta un'alternativa come quella dell'art. 30 del Cod. proc. penale. E ciò non senza considerare che precostituzione del giudice e discrezionalità nella sua concreta designazione sono criteri fra i quali non si ravvisa possibile una conciliazione.

Né contro la soluzione accolta varrebbe invocare la possibilità, da parte del Pretore, di declinare eventualmente, riconoscendone inesistenti i presupposti, la competenza attribuitagli *ex art. 30*. Ciò rientra evidentemente fra i poteri che istituzionalmente competono al giudice e che la proroga della competenza non può certo modificare; ma l'uso che si faccia di un tal potere non vale certo ad eliminare la originaria incertezza della competenza.

4. – Se, dunque, il principio della precostituzione del giudice tutela nel cittadino il diritto a una previa non dubbia conoscenza del giudice competente a decidere, o, ancor più nettamente, il diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato posteriori in relazione a un fatto già verificatosi, non ha rilevanza che il provvedimento di proroga sia emesso dal Pubblico Ministero (art. 30, comma secondo), ovvero dal Giudice istruttore o dalla Sezione istruttoria (art. 30, comma terzo). Comunque più grave, in relazione ai principi fondamentali del processo, possa apparire la prima ipotesi, l'una e l'altra si equivalgono sul piano della legittimità costituzionale, eguale essendo il contrasto che ciascuna di esse realizza di fronte al principio della precostituzione del giudice. Ciò importa che, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, si debba dichiarare la illegittimità costituzionale anche del terzo comma dello stesso art. 30 del Cod. proc. pen, il quale estende al Giudice istruttore e alla Sezione istruttoria la stessa facoltà attribuita dal comma secondo al Procuratore della Repubblica. Del pari, e per le considerazioni già fatte in ordine all'art. 30, non può esservi dubbio che nell'identico contrasto con l'art. 25 venga a trovarsi il secondo comma dell'art. 31 del Cod. proc. pen, che dà facoltà al Procuratore della Repubblica di disporre la rimessione al Tribunale dei procedimenti di competenza del Pretore; e così anche l'art. 10 del R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835, in forza del quale i procedimenti a carico di minori degli anni diciotto, che per l'art. 9 della stessa legge sono attribuiti alla competenza del Tribunale per i minorenni, possono, con provvedimento ingiudicabile del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, essere rimessi al Pretore.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 30, secondo comma, del Codice di procedura penale, in riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione;

dichiara, altresì, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la illegittimità costituzionale: del comma terzo dello stesso art. 30 del Codice di procedura penale; del comma secondo dell'art. 31 del Codice di procedura penale; dell'art. 10 del R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, sulla istituzione e il funzionamento del Tribunale per i minorenni, convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 1962.

* * *

Sentenza n. 110/1963 (Pres. Ambrosini; Rel. Fragali)

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Esattamente le ordinanze predette ritengono che il divieto di distrarre dal giudice naturale si applichi, nel procedimento penale, pure all'istruttoria formale.

L'art. 25 della Costituzione non si riferisce soltanto al giudice competente per la pronunzia finale. La norma è formulata genericamente; e il fondamento di garanzia che la ispira permette di comprendere nel suo tenore anche l'istruttoria formale perché pure rispetto a questa è necessaria la protezione del principio di certezza del giudice.

L'istruttoria formale, a parte altri rilievi, potendo concludersi con una sentenza di proscioglimento, ha in sé per ciò solo gli estremi della giurisdizione. La sentenza di assoluzione contiene una espressa pronuncia sul fondamento dell'accusa, ed è quindi sentenza di merito al pari di quella pronunziata nel dibattimento. La sua speciale forza di resistenza è un limite alla sua efficacia, non un dato che le nega natura giurisdizionale.

3. – Ora, in forza del secondo comma dell'art. 234 del Cod. proc. pen., che è la norma denunciata, il Procuratore generale della Corte di appello può spostare la competenza del giudice istruttore senza vincoli di prescrizioni legali; e per giunta il suo provvedimento non è soggetto a gravame.

Chiaro è che, in tal modo, la designazione del giudice competente per l'istruttoria può avvenire *post factum*, per la sola autorità del Pubblico Ministero, che può determinarsi anche sulla base di circostanze ignote alla parte

privata, prima che inoppugnabili. E va soggiunto che il Pubblico Ministero, con l'esercizio del suo incontrollabile potere, in quanto attrae ad un giudice superiore la competenza per l'istruttoria, toglie alla parte la garanzia del doppio grado di giurisdizione; il che certo non contraddice a norme costituzionali, ma indubbiamente dà la misura della gravità delle conseguenze che possono risultare da una non congrua osservanza della norma.

Questa Corte ha altre volte deciso (3 luglio 1962, n. 88; 27 aprile 1963, n. 50) che la determinazione della competenza del giudice deve dipendere non dall'insindacabile discrezionalità dell'organo giudiziario, com'è prescritto dalla norma denunciata, ma necessariamente dall'accertamento di fatti ipotizzati dalla legge, da verificarsi nel futuro e non già verificati. Eppertanto ritiene che la competenza della Sezione istruttoria della Corte d'appello, per rispondere al dettato dell'art. 25 della Costituzione, potrebbe essere determinata solo mediante la preventiva precisazione dei criteri di collegamento e con esclusione di ogni discrezionalità, in modo che sia consentito pure alla parte privata di far valere ragioni in contrasto con quelle rappresentate dal Pubblico Ministero.

4. – La disposizione denunciata va pertanto dichiarata priva di legittimità costituzionale, salva la nuova disciplina della materia nei sensi suesposti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riunisce i procedimenti, per la decisione con unica sentenza;
dichiara l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 234 del Codice di procedura penale, in riferimento all'art. 25 della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 giugno 1963.

* * *

Sentenza n. 32/1964 (Pres. Ambrosini; Rel. Branca)

Considerato in diritto

1. – È stato denunciato l'art. 392, terzo comma, del Codice di procedura penale perché, consentendo al Procuratore generale presso la Corte d'appello, che ha avvocato a sé l'istruzione sommaria, di rimettere gli atti alla Sezione istruttoria, contrasterebbe col principio costituzionale della precostituzione legale del giudice (art. 25 della Costituzione).

[*omissis*]

2. – Nel merito la questione è fondata.

La norma impugnata consente innanzi tutto al Procuratore generale di avocare a sé l'istruzione sommaria della causa. Entro questi limiti essa non contrasta con la Costituzione poiché nella avocazione dal Procuratore della

Repubblica al Procuratore generale non si può scorgere mutamento del giudice precostituito per legge, ma sostituzione d'un organo del Pubblico Ministero ad altro organo dello stesso Pubblico Ministero (sentenza n. 148 del 1963 della Corte costituzionale).

Tuttavia il Procuratore generale, mentre può avocare a sé l'istruzione sommaria della causa senza urtare con principi costituzionali, non può rimettere gli atti alla Sezione istruttoria: se lo potesse, sottrarrebbe l'istruzione della causa al giudice precostituito per legge, cioè, nei giudizi di competenza del Tribunale o della Corte di assise, al giudice istruttore; il che sarebbe in evidente contrasto con l'art. 25, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 110 del 1963 della Corte costituzionale): questo perché lo spostamento di competenza in tal caso deriverebbe dalla insindacabile discrezionalità d'un provvedimento del Procuratore generale anziché, come si dovrebbe, con le garanzie e nei limiti prestabiliti dalla legge.

Perciò, la norma impugnata, in quanto, nella sua ultima parte, consente al Procuratore generale di rimettere la causa alla Sezione istruttoria, è costituzionalmente illegittima. Dal che si deduce che il Procuratore generale, una volta assunta l'istruzione sommaria della causa in virtù dello stesso art. 392, se crederà di trasformarla in formale o di chiedere i provvedimenti previsti dagli artt. 270, secondo comma, 280, terzo comma, e 395, primo comma, del Codice di procedura penale, non potrà che rivolgersi al giudice istruttore.

3. – Ne deriva che anche l'art. 272, secondo comma, del Codice di procedura penale, nonché i citati artt. 270, secondo comma, 280, terzo comma, 395, primo comma, contrastano parzialmente con la Costituzione. Infatti il primo articolo consente al Procuratore generale, che abbia assunto o avvocato a sé l'istruzione sommaria, di rimettere gli atti del giudizio alla Sezione istruttoria, perché proceda all'istruzione formale; gli altri tre gli attribuiscono l'analogo potere, dopo l'assunzione o l'avocazione del giudizio, di rimettere gli atti alla Sezione istruttoria perché provveda sulla scarcerazione, sulla libertà provvisoria, sul proscioglimento dell'imputato; materie, anche queste, nelle quali il giudice precostituito per legge è il giudice istruttore. I quattro articoli, dunque, contengono norme, come quella denunciata, che fanno dipendere la competenza della Sezione istruttoria dall'assunzione o dall'avocazione, atti assolutamente discrezionali del Procuratore generale; perciò, entro questi limiti, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, se ne deve dichiarare l'illegittimità costituzionale, una volta dichiarata la incostituzionalità della norma impugnata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 392, terzo comma, ultima parte, del Codice di procedura penale, in riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione;

dichiara, inoltre, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e in riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione, la illegittimità costituzionale degli artt. 270, secondo comma, 272, secondo comma, 280, terzo comma, e 395, primo comma, del Codice di procedura penale, in quanto consentono al Procuratore generale, che ha assunto o avvocato a sé l'istruzione sommaria della causa, di rimettere gli atti del processo alla Sezione istruttoria.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 marzo 1964.

* * *

Sentenza n. 117/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Rocchetti)

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Il vigente Codice di procedura penale configura, come è noto, per i delitti di competenza della Corte di assise e del Tribunale, due tipi di istruttoria: quella formale, affidata al giudice istruttore, e quella sommaria, di competenza dello stesso organo dell'accusa, e cioè del pubblico ministero.

La scelta del tipo di istruttoria è, per ciascun processo, riservata allo stesso pubblico ministero che, come titolare dell'azione penale, vi provvede quando viene in possesso, con la *notitia criminis*, degli elementi acquisiti nella così detta istruzione preliminare. Tale scelta è dal pubblico ministero operata in base a criteri fissati dalla legge, in quanto egli è, di norma, tenuto a rimettere gli atti al giudice istruttore (articoli 295 e 296) eccetto che nei quattro casi espressamente previsti dall'art. 389. In questi ultimi egli "deve" invece trattenere gli atti e procedere con istruttoria sommaria (reato scoperto in flagranza, reato commesso in stato di detenzione, confessione dell'imputato, evidenza della prova).

Non esistendo nel Codice norme che sottopongano a un qualche controllo la scelta operata dal pubblico ministero in ordine al tipo di istruttoria, né essendo prevista alcuna nullità specifica nelle ipotesi che egli, superando i termini previsti dall'art. 389, trattenga, per istruirli, processi che appartenerebbero alla generale competenza del giudice istruttore, la magistratura ordinaria, con un'interpretazione consolidata da molti anni, dopo di aver escluso che il caso possa inquadrarsi fra quelli determinanti una delle nullità d'ordine generale previste dall'art. 185, ha ritenuto che la scelta operata dal pubblico ministero debba considerarsi come discrezionale e insindacabile.

Contro tale situazione normativa si appuntano le censure di incostituzionalità delle due ordinanze dei Tribunali di Palermo e di Napoli, le quali, con riferimento al comma terzo dell'art. 389, osservano che, se il giudizio del pubblico ministero, nello stabilire se e quando la prova appare evidente, rimane affidato esclusivamente alla sua insindacabile discrezionalità, è la scelta stessa del tipo di istruttoria che diventa discrezionale, con la conseguenza che

l'imputato viene ad essere distolto dal suo giudice naturale, e cioè dal giudice istruttore, tutte le volte che, pur non ricorrendo le ipotesi previste dall'art. 389, l'istruttoria non è affidata a lui ma viene invece trattenuta dal pubblico ministero. Con la conseguenza che l'impugnata disposizione renderebbe così possibile una violazione dell'art. 25, comma primo, della Costituzione.

Le censure, così formulate, devono ritenersi fondate.

In proposito va, innanzi tutto, precisato che il principio della non derogabilità del giudice naturale (come questa Corte ha già ritenuto nella sentenza n. 110 del 1963) trova applicazione anche nella fase istruttoria del processo penale, allorché è dalla legge prescritto che si proceda con istruttoria formale, avendo questa attività processuale non dubbia natura giurisdizionale, sia perché è svolta da un giudice e sia perché termina con un atto che ha non solo forma, ma anche contenuto di sentenza, specie quando, prosciogliendo l'imputato, conclude il giudizio nel merito, ed è soggetto a gravame (art. 387).

Ora il potere di questo, come di ogni altro giudice, cioè la sua competenza, deve essere determinata direttamente dalla legge, in base a criteri obiettivi che valgano ad individuarlo preventivamente, e cioè a preconstituirle al verificarsi delle fattispecie che devono essergli sottoposte per l'esame e la decisione.

Accade invece, nel sistema già descritto, il quale discende dal combinato disposto degli artt. 295 e 389, che dal pubblico ministero vien fatta dipendere la competenza del giudice istruttore in base a criteri che, almeno nel caso dell'evidenza della prova (art. 389, comma terzo), sul quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, non sfuggono ad apprezzamenti e a valutazioni non ancorati a rigorosi criteri oggettivi.

Ciò potrebbe essere tuttavia non incompatibile con il principio della precostituzione del giudice, quando sulla scelta della forma dell'istruttoria operata dal pubblico ministero fosse consentito un controllo giurisdizionale nell'ulteriore corso del processo. Mentre certamente inconciliabile con quel principio è la ritenuta incensurabilità della scelta adottata dal pubblico ministero perché essa comporta il rischio di scelte illimitate.

Ovvio appare dunque la conseguenza che il giudice istruttore, cui spetta per legge una competenza generale e normale, di fronte a quella, se non eccezionale, almeno particolare e circoscritta, del pubblico ministero, in realtà ne possiede soltanto una comprimibile ed incerta.

Ogni volta, infatti, che il potere del pubblico ministero si dilata oltre i limiti previsti dalla legge, quello del giudice istruttore si restringe al disotto dei limiti stessi. Dal che discende una non dubbia violazione del principio della inderogabilità del giudice naturale precostituito per legge.

A nulla poi varrebbe osservare che quanto di fatto in contrario avviene rappresenta soltanto un aspetto patologico di un sistema che può non intaccarne la legittimità. È evidente infatti che è il sistema stesso a creare quelle lamentate anomalie, dal momento che non conosce, relativamente alla decisione adottata dal pubblico ministero, e secondo si è già detto, nessuna forma di

controllo e di riesame. E in mancanza di questi ultimi l'esercizio di ogni potere rischia di tradursi in abuso e la discrezionalità in arbitrio.

Va da ultimo considerato che l'attenuazione delle differenze tra le due forme di istruttoria penale, intervenuta a seguito della sentenza di questa Corte n. 52 del 1965, la quale ha determinato l'applicazione alla sommaria delle garanzie degli artt. 304-*bis*, *ter* e *quater*, non rileva ai fini della denunziata violazione della disposizione dell'art. 25, comma primo, della Costituzione. A parte, invero, che le norme di competenza non possono subire discrezionali modificazioni in nessun caso, sta in fatto che le due istruttorie, anche se meno differenziate di quanto prima non fossero, non possono identificarsi né sul piano teorico né su quello pratico. La presenza di un giudice che la dirige e la maggior ampiezza che essa conferisce alla dialettica processuale, pongono di per sé l'istruttoria formale in una posizione ben diversa da quella sommaria, ai fini dell'obiettivo accertamento della verità e delle garanzie per l'imputato.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 389, terzo comma, del Codice di procedura penale nei limiti in cui esclude la sindacabilità, nel corso del processo, della valutazione compiuta dal pubblico ministero sulla evidenza della prova.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 novembre 1968.

* * *

Sentenza n. 40/1971 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti)

Considerato in diritto

Il tribunale di Napoli ritiene che contrasti con il principio della precostituzione del giudice di cui all'art. 25, primo comma, della Costituzione; la disposizione dell'art. 389, secondo comma, del codice di procedura penale che fa obbligo al pubblico ministero di procedere con istruttoria sommaria quando l'imputato ha confessato e non appaiono necessari ulteriori atti d'istruzione.

Ciò perché se il p.m. può giudicare insindacabilmente sul punto che esista una confessione e che altri atti istruttori non occorrano, egli è reso in realtà arbitro di scegliere il tipo di istruzione e quindi anche di sottrarre al giudice istruttore processi che, secondo la legge, appartenerebbero alla sua competenza.

L'ordinanza in data 27 ottobre 1969 è stata emessa dal tribunale, ovviamente in udienza, e quindi quando l'istruttoria sommaria era già stata conclusa, ed anteriormente all'entrata in vigore della legge 7 novembre 1969, n. 780, che ha modificato l'art. 389 del codice di procedura penale introducendo, sulla

scelta dell'istruttoria da parte del pubblico ministero, un controllo del giudice istruttore da attuarsi su ricorso che l'imputato ha facoltà di proporre, inizialmente allo stesso pubblico ministero, entro cinque giorni dalla notifica di un ordine o di ogni altro atto da cui si ricavi la notizia certa di un procedimento a suo carico, e successivamente, in caso di reiezione, al giudice istruttore.

Nella specie, essendo l'istruttoria già conclusa, ed i termini scaduti, il procedimento previsto dalla nuova legge non trova applicazione.

La questione va quindi esaminata nei termini nei quali è stata proposta ed entro tali termini va ritenuta fondata.

Con sentenza n. 117 del 1968 la Corte ebbe a dichiarare la illegittimità costituzionale del terzo comma dello stesso art. 389, il quale dispone che il pubblico ministero debba procedere con istruttoria sommaria in ogni caso in cui la prova appare evidente. Le ragioni per le quali la illegittimità venne pronunciata si riassumono nella inaccettabilità del principio che la scelta del tipo di istruttoria, con possibile compressione delle competenze del giudice istruttore, possa essere rimessa al pubblico ministero mediante un suo giudizio, allora insindacabile, sull'evidenza della prova.

E poiché non è dubbio che le stesse ragioni ricorrono anche nella ipotesi del giudizio relativo alla esistenza della confessione e alla superfluità di ulteriori atti istruttori, che, nell'originario testo dell'art. 389, secondo comma, era egualmente sottratto a ogni controllo, ne discende che debba essere dichiarata la illegittimità costituzionale anche di tale disposizione del codice di procedura penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 389, secondo comma, del codice di procedura penale, nei limiti in cui, nel testo anteriore alla riforma introdotta con la legge 7 novembre 1969, n. 780, esclude la sindacabilità, nel corso del processo, della valutazione compiuta dal pubblico ministero sul punto che l'imputato ha confessato e non appaiono necessari ulteriori atti di istruzione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 febbraio 1971.

* * *

Sentenza n. 88/1982 (Pres. Elia; Rel. O. Reale)

Considerato in diritto

1. – Come si evince dalla narrativa, la Corte d'Appello di Palermo doveva giudicare della responsabilità penale di un contribuente che aveva denunciato

nel 1971, con riferimento all'anno 1970, un reddito che – secondo le risultanze di un concordato fra un mandatario dello stesso contribuente e l'Ufficio delle Imposte – sarebbe stato invece prodotto nell'anno 1969 e avrebbe dovuto quindi essere denunciato nell'anno 1970. Il contribuente aveva chiesto in tribunale (dove era stato condannato), e chiedeva in appello, di essere ammesso a provare che il realtà il reddito era stato percepito nel 1970, e quindi la denuncia era stata tempestiva. Ma la Corte d'Appello rilevava che l'art. 60 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, (come interpretato dalla Cassazione), escludendo l'applicabilità alla materia delle imposte dirette dell'art. 22 della stessa legge, vincolava "tassativamente il giudice penale all'esito di un procedimento amministrativo" e quindi, nella specie, precludeva la prova invocata dal contribuente al fine di escludere il fatto-reato imputatogli. La Corte dubitava quindi della costituzionalità del detto vincolo che "costituisce deroga a due principi fondamentali dell'ordinamento processuale penale: quello che affida l'accertamento dei fatti al libero convincimento del giudice, con esclusione assoluta, nel suo ambito, di prove legali; e quello che ammette rispetto al giudizio penale vincoli di pregiudizialità solo in rapporto a casi limitati di decisioni di altri giudici".

2. – La questione è fondata.

Occorre preliminarmente osservare che, pur avendo nel dispositivo invocato quali parametri soltanto gli artt. 3 e 24 della Costituzione, tutta l'impostazione dell'ordinanza, come espressamente risulta dalle proposizioni sopra citate, nelle quali si denuncia la violazione del principio del libero convincimento del giudice, chiama in causa anche l'art. 101, 2 comma, della Costituzione. Pertanto, in conformità di quanto già altre volte ritenuto dalla Corte (cfr. sent. n. 1 del 1971), la questione deve essere esaminata anche con riferimento all'art. 101, 2 comma, della Costituzione.

Il fatto che il reddito del quale si discuteva fosse stato percepito nel 1969 (non nel 1970, come sostenuto dal contribuente) risultava da un "concordato al riguardo intervenuto il 17 febbraio 1972 tra l'ufficio impositore e un legale da lui (il contribuente) incaricato".

Esattamente il giudice *a quo* ha attribuito al concordato il valore di un atto amministrativo, contrapponendolo alle "decisioni di altri giudici" rispetto alle quali sarebbero ipotizzabili "vincoli di pregiudizialità" per il giudice penale.

In effetti la giurisprudenza della Cassazione e della Commissione Centrale Tributaria e la prevalente dottrina, escludendo il carattere transattivo del concordato, lo qualificano come un atto di accertamento autoritativo cui il contribuente presta adesione; comunque, come "atto amministrativo", che esclude ogni connotato del provvedimento giurisdizionale.

Ora l'art. 60 della legge n. 4 del 1929, escludendo l'applicabilità ai tributi diretti dell'art. 22 della stessa legge, sostanzialmente conferma la disposizione del terzo comma dell'art. 21 ("per i reati previsti dalla legge sui tributi diretti l'azione penale ha corso dopo che l'accertamento dell'imposta e della relativa sovrimposta è divenuto definitivo a norma delle leggi regolanti la materia"), che,

secondo la costante giurisprudenza, attribuisce a tale accertamento, anche quando si sia verificato in fase amministrativa, un'efficacia vincolante per il giudice penale, certamente incompatibile con il principio del libero convincimento, tanto più rigoroso in sede di giudizio penale. E anche l'art. 21, terzo comma, così interpretato e applicato, deve perciò intendersi compreso nella questione sollevata.

Tale evidente violazione dell'art. 101, secondo comma, della Costituzione si combina con quella degli artt. 24 e 3. Il primo è violato in quanto l'accertamento amministrativo che fa stato nel giudizio penale impedisce l'esercizio del diritto inviolabile della difesa. Il secondo perché la preclusione per il giudice penale, che deriva dall'accertamento amministrativo in materia tributaria, differenzia irrazionalmente la condizione degli imputati secondo che la imputazione sia conseguente a un accertamento amministrativo tributario o no e, nell'ambito degli accertamenti amministrativi tributari, sia relativa a imposte dirette o indirette.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 60 e 21, terzo comma, della legge 7 gennaio 1929, n. 4, nella parte in cui prevedono che l'accertamento dell'imposta e della relativa sovrimposta, divenuto definitivo in via amministrativa, faccia stato nei procedimenti penali per la cognizione dei reati previsti dalle leggi tributarie in materia di imposte dirette.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 aprile 1982.

* * *

Sentenza n. 247/1983 (Pres. Elia; Rel. Paladin)

Considerato in diritto

1. – Questa Corte, con la sentenza n. 88 del 1982, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 60 e 21, terzo comma, della legge 7 gennaio 1929, n. 4, “nella parte in cui prevedono che l'accertamento dell'imposta e della relativa sovrimposta, divenuto definitivo in via amministrativa, faccia stato nei procedimenti penali per la cognizione dei reati previsti dalle leggi tributarie in materia di imposte dirette”. Ma tale decisione non consente di considerare già risolto, neppure in modo implicito, il caso che ora è in questione, nel senso che le norme denunciate non si prestino più a determinare le conseguenze ipotizzate e censurate dal giudice *a quo* (secondo la motivazione dell'ordinanza n. 95 di quest'anno).

Effettivamente, la Corte ha avuto cura di precisare più volte, non solo nel

dispositivo ma nella motivazione della citata sentenza, che la pronuncia aveva esclusivo riguardo agli atti amministrativi dotati di efficacia vincolante per il giudice penale, impregiudicato restando il diverso problema dell'autorità spettante agli accertamenti divenuti definitivi per effetto di un provvedimento giurisdizionale. Ora, nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Ravenna, il giudice penale risulta vincolato dalla decisione di una Commissione tributaria; sicché la presente questione non può essere confusa con quella esaminata dalla sentenza n. 88 del 1982, ma richiede di venire affrontata nel merito.

2. – A tal fine, l'indagine va concentrata sull'art. 56, ultimo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 ("Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi"), nella parte in cui si stabilisce che "l'azione penale per i reati di cui ai commi precedenti non può essere iniziata o proseguita prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo". E questa, infatti, fra le molte norme impugnate dal Tribunale di Ravenna, la sola che abbia tuttora una diretta rilevanza nel giudizio *a quo* – pur dopo l'abrogazione disposta, ma con effetto dal 1 gennaio 1983, mediante l'art. 13 del d.l. n. 429 del 1982, convertito nella legge n. 516 del medesimo anno – in quanto interpretata ed applicata nel senso che l'accertamento divenuto definitivo per effetto della pronuncia di una Commissione tributaria abbia autorità di cosa giudicata e dunque faccia stato nel conseguente giudizio penale. Ed è su tale norma che in sostanza si appuntano le censure dell'ordinanza di rimessione, là dove essa coinvolge anche casi in cui l'imputato sia rimasto estraneo, perché impossibilitato a parteciparvi, al giudizio tributario in seguito al quale l'imposta dovuta sia stata definitivamente accertata: come appunto si è verificato nella specie, dal momento che l'art. 43 della legge fallimentare, privando il fallito della legittimazione processuale nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale, determina per esso l'impossibilità giuridica di agire e difendersi dinanzi alle Commissioni tributarie, pur quando vengano in considerazione illeciti penali inerenti all'evasione delle imposte sui redditi.

Così circoscritta, la questione è fondata. Ad esigere l'annullamento della norma denunciata, valgono ragioni analoghe a quelle che hanno già indotto la Corte a temperare – per mezzo di varie decisioni – il rigore della cosiddetta unità della giurisdizione o del necessario coordinamento fra giurisdizioni diverse: nel cui nome si rendevano vincolanti vari tipi di accertamenti giurisdizionali, nei confronti di terzi che pur s'erano trovati nell'impossibilità di intervenire o di assumere veste di parte nei relativi giudizi. Effettivamente, con la sentenza n. 55 del 1971, la Corte ha ritenuto che sotto questo aspetto l'art. 28 cod. proc. pen. (sull'autorità del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi) fosse incompatibile con la garanzia costituzionale del diritto di difesa. Nel medesimo senso ed entro analoghi limiti, la sentenza n. 99 del 1973 ha poi dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 27 cod. proc. pen. (sull'autorità del giudicato penale nel giudizio di danno). Più di recente, la sentenza n. 102 del 1981 ha nuovamente affermato "che la subordinazione, anche per i terzi rimasti

estranei, dell'esercizio dei diritti civilistici all'accertamento che ne sia risultato in sede penale, viene a violare non soltanto il diritto di difesa ma anche il diritto di azione, inibendo la possibilità di dare la prova dei fatti posti a fondamento del proprio diritto"; e quindi ha annullato una serie di norme del d.P.R. n. 1124 del 1965, in tema di diritto di regresso dell'INAIL e di giudizio civile di danno a carico del datore di lavoro.

Dato il principio del libero convincimento del giudice penale, conclusioni del genere si impongono a fortiori quando si tratti di decisioni di altri tipi di giudici, destinate a far comunque stato in procedimenti come quello pendente dinanzi al Tribunale di Ravenna. Deve, pertanto, considerarsi in contrasto con l'art. 24 cpv. Cost. la previsione per cui l'accertamento dell'imposta, divenuto definitivo in conseguenza della decisione di una Commissione tributaria, vincola agli stessi effetti penali chi sia rimasto estraneo a quel giudizio, perché non posto in condizione di intervenire o di parteciparvi. E resta dunque assorbita l'ulteriore censura, proposta dal giudice *a quo* in riferimento all'art. 27 della Costituzione.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 56, ultimo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, nella parte in cui comporta che l'accertamento dell'imposta divenuto definitivo in conseguenza della decisione di una commissione tributaria vincoli il giudice penale, nella cognizione dei reati previsti in materia di imposte sui redditi, contestati a chi sia rimasto estraneo al giudizio tributario, perché non posto in condizioni di intervenire o di parteciparvi;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 1983.

* * *

Sentenza n. 258/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – La c.d. pregiudiziale tributaria, oggetto del presente giudizio, è stata introdotta nell'ordinamento, per i reati previsti dalle leggi sui tributi diretti, dall'art. 21 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (coordinato con i successivi artt. 22 e 60) e ribadita nell'ultimo comma dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 che, con formula analoga a quella precedente, stabilisce che "L'azione penale per i reati di cui ai commi precedenti non può essere iniziata o proseguita prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo": norma applica-

bile, tra l'altro, al reato di cui al primo comma del medesimo art. 56, che punisce con pena detentiva chi ometta di presentare la dichiarazione dei redditi, o la presenti incompleta o infedele, quando l'imposta relativa al reddito accertato è superiore a cinque milioni di lire.

Introducendo, con la legge 7 agosto 1982, n. 516 (di conversione del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429), un nuovo sistema penal-tributario imperniato su ipotesi criminose sganciate dalla determinazione dell'entità dell'evasione, il legislatore ha, da un lato, abrogato l'intero art. 56 ora citato, ma ne ha dall'altro disposto la sopravvivenza – anche per quanto attiene la norma processuale – limitatamente ai reati commessi anteriormente al 1° gennaio 1983 (art. 13, primo e secondo comma, quest'ultimo sostituito dall'art. 2 del decreto-legge 15 dicembre 1982, n. 916, convertito nella legge 12 febbraio 1983, n. 27).

Stante la riserva contenuta nell'art. 2, primo comma, del codice di procedura penale ed il dettato dell'art. 246 delle relative disposizioni transitorie, l'istituto deve ritenersi vigente, nei predetti limiti, anche dopo il varo del nuovo codice di rito.

Secondo la comune interpretazione, la norma così mantenuta in vigore non contiene una mera condizione di procedibilità, ma ha la portata sostanziale di una pregiudiziale obbligatoria, assolutamente devolutiva, sì che l'accertamento effettuato in sede tributaria e divenuto definitivo fa stato nel processo penale.

2. – Giudicando di un caso di omessa presentazione, per l'anno 1978, delle dichiarazioni di redditi per un importo di poco superiore ai cinque milioni di lire, nel quale l'accertamento – divenuto definitivo a seguito di decisione della commissione tributaria di primo grado, non impugnata – era stato effettuato sulla base di indizi privi dei caratteri di gravità, precisione e concordanza (ai sensi dell'art. 41, secondo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973), il Tribunale di Pistoia dubita che il citato art. 56, ultimo comma, letto anche in relazione alle soprarichiamate disposizioni della legge n. 4 del 1929 e riferito alla fattispecie di cui al primo comma del medesimo articolo, violi gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Il vincolo per il giudice penale derivante da un accertamento definitivo effettuato con le predette modalità in sede di giurisdizione tributaria darebbe luogo, infatti, a irragionevole disparità di trattamento tra imputati per reati comuni e per reati fiscali, condizionerebbe il pieno esplicarsi del diritto di difesa e porrebbe il contribuente nell'alternativa o di rinunciare al ricorso alle commissioni tributarie per avere pienezza di difesa nel giudizio penale, o di accettare le limitazioni del diritto di difesa conseguenti alla pregiudizialità della decisione tributaria.

3. – Premesso che la censura non investe la pregiudiziale tributaria nel suo aspetto processuale – e cioè la funzione di condizione di procedibilità esplicita dalla pronuncia giurisdizionale tributaria definitiva – la questione deve ritenersi fondata.

Tra processo penale e processo tributario intercorrono, sul piano del

regime probatorio, profonde differenze strutturali. Il primo è ispirato al principio della ricerca della verità materiale e della più ampia facoltà di prova dei fatti oggetto del giudizio. Il secondo, non solo soffre di consistenti limitazioni nell'accertamento dei fatti rilevanti (solo in casi limitati, ad esempio, è consentita la deroga al segreto bancario: art. 35 d.P.R. n. 600 del 1973), ma si caratterizza per un largo impiego di presunzioni legali e presunzioni semplici: le quali ultime, talora devono essere qualificate dai requisiti di gravità, precisione e concordanza (artt. 38, terzo comma e 39, lettera d)), talaltra ne possono anche prescindere (artt. 39, secondo comma e 41 d.P.R. cit.). Non è ammesso, inoltre, il ricorso al giuramento e, soprattutto, alla prova testimoniale.

Tali limitazioni nel regime probatorio non inficiano il processo tributario in sé considerato, dato che è giurisprudenza costante di questa Corte che il diritto di difesa può essere diversamente regolato a seconda delle specifiche peculiarità dei singoli procedimenti. Ciò che conta, però, ai fini della conformità della disciplina ai principi costituzionali in tema di difesa giurisdizionale, “è che vengano rispettate l'essenza e la funzione proprie del processo in quello di volta in volta preso in considerazione” (sentenza n. 560 del 1989).

Da questo punto di vista, non v'è dubbio che nel processo penale il diritto di difesa debba trovare la più ampia possibilità di esplicazione, dato che con esso si esercita nei confronti dei singoli la più penetrante autorità dello Stato e se ne mette in gioco la libertà personale. Viceversa, l'efficacia vincolante della pronuncia giurisdizionale tributaria non solo preclude che – agli esclusivi fini della responsabilità penale e della determinazione della pena – le risultanze dell'accertamento possano essere controllate con i più incisivi strumenti propri del processo penale, ma non di rado impedisce all'imputato di poterne contestare e contrastare efficacemente gli esiti. Basti pensare, per convincersene, che quando – come nel caso oggetto del giudizio principale – l'accertamento si fonda su presunzioni prive dei caratteri di gravità, precisione e concordanza, la sua efficacia vincolante si pone in flagrante contraddizione con la regola propria del processo penale (art. 192, secondo comma) secondo cui non può darsi valore ad indizi sprovvisi di tali requisiti.

È perciò evidente che solo preminenti esigenze di tutela di altri valori di rilievo costituzionale potrebbero giustificare così gravi limitazioni del diritto di difesa.

4. – Già nel sistema dei rapporti tra gli accertamenti e le pronunce di autorità giurisdizionali diverse stabilito dal codice di procedura penale del 1930, la pregiudiziale tributaria era un istituto del tutto eccezionale. Quel sistema era infatti improntato non solo alla preminenza dell'accertamento e del giudizio penale, ma all'esclusione – salvo che nella delicatissima materia delle questioni di stato delle persone (art. 19) – della possibilità che le sentenze dei giudici civili o amministrativi facessero stato nel giudizio penale qualora le leggi da essi applicate ponessero limitazioni alla prova del diritto controverso (artt. 20 e 21).

Per parte sua, la Corte aveva provveduto, nell'ambito del predetto sistema,

a contenere la portata della pregiudiziale tributaria, escludendo, da un lato, che la pronuncia giurisdizionale tributaria potesse far stato nel processo penale nei confronti dei terzi che non avevano potuto partecipare al relativo giudizio (sentenza n. 247 del 1983); dall'altro, che in tale processo potesse avere efficacia vincolante il mero accertamento amministrativo (sentenza n. 88 del 1982): e ciò, in entrambi i casi, per la constatata violazione del diritto di difesa. Aveva escluso, inoltre, che la pregiudiziale potesse operare quando l'accertamento del reato è del tutto indipendente dall'entità del tributo (sentenze nn. 89 del 1982 e 2 del 1989).

Residuavano le controversie a contenuto estimativo, che secondo una tradizionale impostazione si volevano sottratte al giudice penale: tant'è che – come si è detto – il superamento della pregiudiziale obbligatoria è stato essenzialmente perseguito, nel nuovo sistema penal-tributario, con la configurazione di fattispecie che prescindono dall'entità del tributo in contestazione.

Sotto il profilo costituzionale, a giustificare tale indirizzo non poteva, né può valere l'argomento della specialità e del complesso tecnicismo degli accertamenti a contenuto estimativo: altrimenti, la preclusione all'indagine ed al sindacato del giudice penale avrebbe dovuto valere anche nei confronti dell'accertamento amministrativo non seguito da un giudizio tributario, ciò che la Corte ha escluso con la ricordata sentenza n. 88 del 1982. Il tecnicismo degli accertamenti, del resto, comporta solo esigenze di specializzazione del magistrato penale, inquirente e giudicante, non dissimili da quelle che si riscontrano in varie altre materie che pur formano oggetto del giudizio penale senza particolari limitazioni.

Nemmeno può sostenersi, come fa l'Avvocatura, che il permanere della pregiudizialità processuale – che non è qui in contestazione – comporti di necessità il mantenimento di quella sostanziale. Altro, infatti, è subordinare l'azione penale all'accertamento tributario definitivo, onde consentire al pubblico ministero di avere solidi elementi per iniziarla ed al giudice di tenerlo nel debito conto; altro è dire che quell'accertamento è vincolante e non può essere in alcun modo sindacato pur se basato su regole di giudizio estranee al processo penale.

A sorreggere il mantenimento della pregiudiziale tributaria nelle controversie del tipo suddetto ha giocato, invece, "l'esigenza fondamentale di evitare accertamenti discordanti anche a livello giurisdizionale dell'imposta dovuta" (sentenza n. 89 del 1982), di impedire, cioè, la formazione di giudicati contraddittori e salvaguardare così il principio di unità della giurisdizione.

Questa base giustificativa non può più valere, però, dopo l'entrata in vigore del nuovo processo penale, che ha profondamente eroso la portata di tale principio, introducendo – salvo limitatissime eccezioni – un regime di reciproca separazione tra azione penale, civile ed amministrativa e di autonomia dei rispettivi procedimenti: privilegiando, con ciò, le specificità strutturali e funzionali di ciascun tipo di giudizio anche a scapito della coerenza delle relative

pronunce. In un sistema che contiene in limiti assai ristretti tanto l'ambito delle pregiudiziali – escludendo qualunque forma di devoluzione obbligatoria (art. 3) – quanto le ipotesi di sospensione (facoltativa) del dibattimento penale (art. 479); che demanda in linea di principio allo stesso giudice penale di risolvere in via incidentale, e senza efficacia vincolante per altri giudizi, ogni questione da cui dipende la decisione (art. 2); che esclude che nel processo penale si osservino i limiti di prova stabiliti dalle leggi civili (salvo quelli concernenti lo stato di famiglia e di cittadinanza: art. 193); è evidente che l'esigenza di evitare giudicati contraddittori non può più valere a ritenere costituzionalmente lecita la vincolatività per il giudice penale di pronunce tributarie che, pur se valide ai fini fiscali, sono basate su regole di giudizio estranee al processo penale e contraddittorie con la sua essenza, quali quelle di cui all'art. 41, secondo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973.

Poiché uno dei termini del bilanciamento così effettuato ha ormai perso gran parte della sua pregnanza, non può più ritenersi consentita la compressione del diritto di difesa conseguente a quel vincolo.

La norma impugnata va perciò dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 24 della Costituzione, restando con ciò assorbiti gli altri parametri investiti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma, dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), in relazione agli artt. 60, 21, terzo comma e 22 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie), nella parte in cui stabilisce che l'accertamento dell'imposta divenuto definitivo a seguito di decisione di una commissione tributaria faccia stato nel giudizio penale relativo al reato previsto dal primo comma, dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta il 23 maggio 1991.

* * *

Sentenza n. 390/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Greco)

Considerato in diritto

1. – La Corte è chiamata a verificare se l'art. 11, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede una deroga al criterio dello spostamento della competenza territoriale per i procedimenti penali aventi come parte offesa o danneggiata un magistrato, allorché il reato sia commesso

in udienza, si ponga in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per la disparità di trattamento che determinerebbe tra cittadini imputati in un procedimento in cui assume la qualità di parte offesa o danneggiata dal reato un magistrato, a seconda che il reato sia stato commesso o meno in udienza.

2. – La questione è fondata.

L'art. 11, primo comma, del codice di procedura penale stabilisce i criteri di determinazione della competenza per territorio del giudice dei procedimenti nei quali un magistrato riveste la qualità d'imputato o di persona offesa o di danneggiato dal reato. La competenza è attribuita all'ufficio giudiziario che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello più vicino oppure nel capoluogo di altro distretto, sempre tra quelli più vicini, nel caso in cui, successivamente al fatto-reato, il magistrato, imputato, parte offesa o danneggiato dal precedente distretto sia venuto a esercitare le sue funzioni nel primo di tali distretti.

Il detto articolo, riproducendo sostanzialmente l'art. 41-*bis* del del codice di procedura penale del 1930, enuncia un criterio di individuazione automatica del giudice competente come regola originaria, posta a specificazione del regime attributivo della competenza per territorio, nella realizzazione della tendenza normativa che privilegia la predeterminazione rigorosa dei criteri attributivi della competenza territoriale, abbandonando la scelta di rimettere a un organo sovraordinato, quale la Corte di Cassazione, la individuazione di detto giudice, come avveniva prima della riforma di cui alla legge n. 879 del 1980 in base all'art. 60 del codice di procedura penale.

Delineandosi *ex ante* ed in via astratta la regola disciplinatrice della competenza territoriale, valida per tutte le fattispecie previste ed escludendosi in radice qualsiasi effetto remissivo, anche se depurato dai margini di discrezionalità, non risulta vulnerato l'art. 25 della Costituzione.

La *ratio* della norma da un lato è quella di tutelare il diritto di difesa del cittadino imputato e gli interessi del magistrato danneggiato o offeso dal reato; e dall'altro, quella di garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice.

Tuttavia, al foro determinato dal primo e secondo comma del detto art. 11 del codice di procedura penale è sottratta, dal successivo terzo comma, l'ipotesi in cui il reato nel quale il magistrato è parte offesa o danneggiato sia stato commesso in udienza: per essa la competenza viene determinata secondo le regole generali, ferme restando le norme sull'astensione o ricusazione del giudice.

L'eccezione è stata introdotta nel corso dei lavori parlamentari con l'intento d'impedire ogni e qualunque ritardo al corretto e sollecito corso della giustizia che si sarebbe potuto verificare per effetto di un possibile mezzo usato per ritardare la celebrazione del procedimento, quale può essere la consumazione di reati a danno del magistrato in udienza; nonché per la necessità di affermare la inammissibilità di ogni sorta di espediente processuale.

2.1. – A proposito l'Avvocatura Generale dello Stato ha ricordato che

questa Corte, sia pure nella vigenza dello abrogato codice di procedura penale, ha messo in rilievo (sent. n. 92 del 1967) l'esigenza che, per il suo peculiare carattere, il procedimento in esame si svolga immediatamente dopo la commissione del reato affinché, per i particolari effetti che si verificano nell'ambiente e per le circostanze in cui avviene la consumazione del reato, si riaffermi senza indugio il diritto e trovi applicazione la sanzione: esigenza che sarebbe frustrata se si dovesse sospendere il procedimento e attendere la decisione del giudice, sia pure esso quello vicino.

Inoltre, si è rilevato che l'eccezione in esame troverebbe anche fondamento nella esemplarità del giudizio per la riaffermazione del diritto nella medesima sede giudiziaria in cui si è verificata la sua lesione, oltre che nella più agevole acquisizione degli elementi di prova, posto che il reato cade, di regola, sotto la diretta percezione del giudice.

L'immediatezza degli elementi probatori renderebbe possibile alla stessa difesa e al giudice di assolvere tempestivamente i propri compiti.

3. – La Corte osserva che, a seguito e per effetto delle modifiche apportate dal nuovo codice di procedura penale, non sono più puntuali e rilevanti le considerazioni svolte nella precedente sentenza, peraltro remota, la quale trovava riscontro nel codice di rito allora vigente, in ordine alla celerità del giudizio e del dibattimento relativi al reato consumato in udienza.

Ora, l'art. 476 del codice di procedura penale, a differenza del corrispondente art. 435 del codice di procedura penale abrogato e preso in esame dalla citata sentenza di questa Corte, esclude la possibilità di una contestuale celebrazione del giudizio per i reati consumati in udienza in quanto è rimesso alla valutazione discrezionale del P.M. di procedere a "norma di legge" e quindi non si esclude un separato giudizio successivo, sia pure con rito direttissimo o immediato.

L'opportunità di una immediata riaffermazione del diritto violato con le altre possibili implicanze non trova più possibilità di attuazione.

Inoltre, la inammissibilità del ricorso ad un espediente dilatorio, così come l'esigenza di esemplarità, non sono ragioni idonee a giustificare il mantenimento della regola generale e dei criteri ordinari di determinazione della competenza.

Sono, invece, prevalenti la garanzia della serenità e obiettività dei giudizi, la imparzialità e la terzietà del giudice, la salvaguardia del diritto di difesa e del principio di uguaglianza dei cittadini, che, a differenza di ogni altro principio, hanno fondamento nella Costituzione (artt. 101, 107, 24 e 3 della Costituzione).

Dette garanzie devono essere salvaguardate anche se il loro pregiudizio potrebbe considerarsi attenuato dalla previsione dell'astensione o della ricusazione del giudice del procedimento ed anche se si tratta di un magistrato, offeso o danneggiato nell'esercizio della funzione pubblica assegnatagli dall'ordinamento.

Va, pertanto, dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 11, terzo comma, del codice di procedura penale.

4. – La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 11, terzo comma, del codice di procedura penale comporta, *ex art. 27 della legge 2 marzo 1953 n. 87*, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 2, direttiva n. 18, della legge delega 16 febbraio 1987 n. 81, nell'inciso "eccezion fatta per i reati commessi in udienza", il cui contenuto è stato trasfuso nella disposizione che ha formato oggetto del giudizio.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 11, terzo comma, del codice di procedura penale;

dichiara – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – la illegittimità costituzionale dell'art. 2, direttiva n. 18, della legge 16 febbraio 1987 n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), nell'inciso "eccezion fatta per i reati commessi in udienza".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 ottobre 1991.

* * *

Sentenza n. 76/1993 (Pres. Casavola; Red. Guizzi) ¹

Considerato in diritto

1. – Le dodici ordinanze sopra analizzate sottopongono all'attenzione della Corte questioni di costituzionalità dell'art. 23, primo comma, del codice di procedura penale:

a) nella parte in cui prevede che il giudice del dibattimento, quando dichiara la propria incompetenza per materia, ordini la trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, primo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede che il giudice del dibattimento di primo grado, dichiarandosi incompetente per territorio, ordini la trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo. La Corte ha affermato che allorché – come nei casi in oggetto nei processi di provenienza – non si riscontrino nella contestazione dell'accusa novità tali da ledere il diritto dell'imputato alla scelta del rito, la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo in caso di dichiarazione, al dibattimento, della incompetenza per territorio, non dà luogo a violazione degli artt. 102, primo comma, e 112 Cost. In seguito alla dichiarazione di incompetenza, infatti, data l'identità del fatto e del titolo di reato contestato, l'azione penale a carico dell'imputato viene esercitata da un ufficio del pubblico ministero equiordinato, senza partecipazione di alcun organo giudicante alla formulazione dell'accusa, con pieno rispetto dei ruoli.

(ordinanze del Pretore di Isernia e dei Tribunali di Udine, Roma e Potenza, Avezzano e Torino) e, in un caso (ordinanza del Tribunale di Varese), anziché al relativo giudice per le indagini preliminari, variamente motivando con riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 112 della Costituzione;

b) nella parte in cui prevede che il giudice del dibattimento del primo grado, quando dichiara la propria incompetenza per territorio, ordini la trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo (tre ordinanze del Pretore di Messina – sezione distaccata di Francavilla di Sicilia), sempre motivando con riferimento agli artt. 102 e 112 della Costituzione.

2. – La questione *sub a)* è fondata, là dove si duole che gli atti non siano trasmessi al pubblico ministero presso il giudice ritenuto competente per materia in sede di applicazione dell'art. 23, primo comma, codice di procedura penale.

Il discorso non può non prendere le mosse dalla indiscutibile premessa che la soluzione ivi delineata quale seguito della declaratoria d'incompetenza per materia da parte del giudice del dibattimento priva l'imputato della possibilità di richiedere il giudizio abbreviato in ordine alla situazione profondamente diversa insorta per effetto di un errore in precedenza da altri commesso nella individuazione della competenza per materia e solo ora riscontrato dal giudice investito del dibattimento. E ciò tanto nel caso in cui gli atti vengano trasmessi dal pretore al tribunale, quanto nel caso inverso, entrambi variamente riscontrabili nelle vicende oggetto dei procedimenti *a quibus*, ma non senza la possibilità di ampliare la visuale anche ai casi di incompetenza ravvisata da o verso la Corte di assise.

La declaratoria d'incompetenza rivela, di per sé, l'avvenuta violazione delle norme penali e processuali su cui si basa la ripartizione della competenza per materia: una violazione che – o dovuta ad una erronea applicazione delle disposizioni preposte al riparto della stessa o dovuta a una erronea qualificazione giuridica del fatto – riguarda non soltanto l'individuazione dell'organo chiamato in concreto a esercitare la giurisdizione, ma anche la sostanza stessa dell'azione penale. Quale che sia, dunque, la “fonte” di siffatta valutazione, risulta lesivo del diritto di difesa il precludere all'imputato, in una situazione così modificata, la possibilità di richiedere rispetto ad essa l'instaurazione di un rito che comporta notevoli benefici (soprattutto in termini sanzionatori) qual è il giudizio abbreviato. Un rito che, certo, l'imputato non aveva ritenuto di attivare o che gli era stato impedito di ottenere dal mancato consenso del pubblico ministero ovvero dal rigetto del giudice per le indagini preliminari, ma ciò sulla base di un errore (v. anche l'art. 21, primo comma, codice di procedura penale) attribuibile al pubblico ministero.

È indubitabile, infatti, che le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero, con particolare riguardo ai profili legati alla

competenza per materia, quali l'esatta individuazione del correlativo giudice, con importanti riflessi sulle metodologie processuali corrispondenti alle diverse competenze per materia. Analogamente, la valutazione da parte del pubblico ministero o del giudice delle indagini preliminari circa la definibilità del processo allo stato degli atti potrebbe concludersi, in relazione alla nuova situazione processuale, diversamente da quanto ritenuto relativamente alla situazione originaria nel senso di non dar corso alla richiesta di giudizio abbreviato allora presentata dall'imputato.

Va aggiunto che la variazione presa in esame dalle ordinanze di rinvio a giudizio non riguarda una evenienza per così dire fisiologica del procedimento, come quella della contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante emergente dal dibattimento ai sensi dell'art. 517 codice di procedura penale, in ordine alla quale questa Corte ha considerato non illegittima la preclusione dei riti speciali (sent. n. 593 del 1990 e ordd. nn. 213 del 1992, 515, 116 e 11 del 1991), ma, in quanto derivante da un errore, pone riparo a una "patologia" processuale che, proprio perché tale, non può risolversi in un pregiudizio per l'imputato di essa non responsabile.

L'art. 23, primo comma, codice di procedura penale va dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede che, a seguito della dichiarazione di incompetenza per materia, gli atti siano trasmessi al giudice ritenuto competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

Restano pertanto assorbiti gli ulteriori parametri invocati dai giudici *a quibus*.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale, dell'art. 23, primo comma, codice di procedura penale nella parte in cui dispone che, quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia, ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

b) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 febbraio 1993.

* * *

Sentenza n. 214/1993 (Pres. Casavola; Red. Guizzi)*Considerato in diritto*

1. – Viene all'esame della Corte, in riferimento agli articoli 3, 24 e 25 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 24, primo comma, codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che il giudice di appello, quando pronuncia sentenza di annullamento per incompetenza per materia, ordini la restituzione degli atti al giudice (del dibattimento) di primo grado competente.

2. – Il remittente prospetta la possibilità di eliminare l'affermato contrasto con i parametri costituzionali invocati attraverso una operazione interpretativa, per vero macchinosa, che porti a considerare il decreto di citazione a giudizio, emesso dal pubblico ministero presso la Pretura, come capace di stimolare un organo giudiziario apparentemente non destinatario dell'atto, il giudice delle indagini preliminari, che dovrebbe sulla base del decreto del pubblico ministero fissare l'udienza preliminare.

Tale possibilità interpretativa non convince. L'emissione del decreto di citazione a giudizio, determina la devoluzione al pretore, quale giudice del dibattimento, di un ben determinato *thema decidendum*, e non si vede come potrebbe fungere da impulso verso un organo giudiziario da esso distinto, e funzionalmente separato.

3. – Esclusa tale via interpretativa, la questione deve ritenersi fondata.

Questa Corte, con la recente sentenza n. 76/1993, ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, primo comma, codice di procedura penale nella parte in cui dispone che il giudice del dibattimento ordini la trasmissione degli atti al giudice competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo, quando dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia.

Anche l'art. 24, codice di procedura penale, dettato in materia di appello, e regolante l'annullamento della sentenza di primo grado a seguito di errore sulla competenza per materia, implica un identico iter processuale imperniato sull'ordine di trasmissione degli atti direttamente al giudice competente.

Per queste norme valgono le argomentazioni a base della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 23, primo comma, codice di procedura penale, esposte nella già citata sentenza n. 76/1993. Tale meccanismo risulta in particolare lesivo del diritto di difesa, perché a fronte di un'accusa modificata preclude all'imputato "la possibilità di richiedere rispetto ad essa l'instaurazione di un rito che comporta benefici (soprattutto in termini sanzionatori) qual è il giudizio abbreviato. Un rito, che, certo, l'imputato non aveva ritenuto di attivare o che gli era stato impedito di ottenere dal mancato consenso del pubblico

ministero ovvero dal rigetto del giudice per le indagini preliminari, ma ciò sulla base di un errore attribuibile al pubblico ministero”.

L’art. 24, primo comma, codice di procedura penale va dunque dichiarato, al pari dell’art. 23, primo comma, dello stesso codice, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede, che, a seguito dell’annullamento della sentenza di primo grado per incompetenza per materia, gli atti siano trasmessi al giudice ritenuto competente, anziché al pubblico ministero presso quest’ultimo.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 24, primo comma, codice di procedura penale nella parte in cui dispone che, a seguito dell’annullamento della sentenza di primo grado per incompetenza per materia, gli atti siano trasmessi al giudice ritenuto competente, anziché al pubblico ministero presso quest’ultimo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 aprile 1993.

* * *

Sentenza n. 70/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)

Considerato in diritto

1. – Viene richiesto a questa Corte, con riferimento agli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione, un nuovo scrutinio di legittimità costituzionale dell’art. 23, primo comma, del codice di procedura penale, per la parte non modificata dalla sentenza n. 76 del 1993, là dove non prevede che il giudice del dibattimento – il quale riconosca la propria incompetenza per territorio dopo che l’eccezione sia stata già sollevata e respinta nell’udienza preliminare – rimetta gli atti, ai sensi dell’art. 22 del codice di procedura penale, al pubblico ministero presso il giudice territorialmente competente; e viene richiesto, altresì, lo scrutinio dell’art. 24, primo comma, dello stesso codice, nella parte in cui “non prevede che il giudice d’appello, investito della questione suddetta, debba annullare la sentenza di primo grado e rimettere gli atti, a norma dell’art. 22 del codice di procedura penale, al pubblico ministero presso il giudice territorialmente competente”.

In sintesi, le due disposizioni sono censurate nella parte in cui non prevedono la declaratoria di nullità del decreto che dispone il giudizio e la restituzione degli atti, per l’ulteriore corso, al pubblico ministero presso il giudice territorialmente competente, per il contrasto con i seguenti parametri costituzionali:

a) il principio di ragionevolezza e della parità di trattamento (art. 3 della Costituzione), con riferimento al diverso regime stabilito, con le sentenze di questa Corte nn. 76 e 214 del 1993, circa l'incompetenza per materia;

b) il principio del giudice naturale (art. 25 della Costituzione), che nel caso dell'accertata incompetenza del giudice dell'udienza preliminare verrebbe eluso, da parte d'un giudice successivo, stante il divieto di regressione del processo alla fase dell'udienza preliminare;

c) il diritto di difesa (art. 24 della Costituzione) per la perdita del beneficio del giudizio abbreviato quando, in mancanza di richiesta dello stesso, sia accertata in una fase o in un grado successivo, stante l'impossibilità di recupero dell'udienza preliminare.

2. – Delle due questioni prospettate (che attengono a disposizioni entrambe espressione del principio del divieto di regressione del processo) soltanto quella concernente l'art. 23, primo comma, del codice di procedura penale è rilevante per la decisione del caso in esame, poiché l'altra riguarda l'annullamento della sentenza in seguito al riconoscimento dell'incompetenza del giudice di primo grado. Nella specie, infatti, l'errore processuale è stato corretto dalla decisione del Tribunale di Velletri, cosicché è stato investito del processo quello di Roma, competente. La violazione della regola sulla competenza, invece, va fatta risalire alla decisione del giudice dell'udienza preliminare, e la questione si palesa rilevante giacché il Tribunale di Velletri – nel correggere l'errore del giudice dell'udienza preliminare – ha fatto applicazione della norma contenuta nell'art. 23, primo comma, del codice di procedura penale, trasmettendo gli atti al Tribunale competente e non al pubblico ministero presso quest'ultimo.

Di qui, l'incidente di costituzionalità.

3. – Posta nei termini indicati, la questione è fondata.

Con sentenza n. 76 del 1993, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, primo comma, nella parte in cui dispone che il giudice – qualora abbia dichiarato con sentenza, nel dibattimento di primo grado, la propria incompetenza – trasmetta gli atti al giudice ritenuto competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

La declaratoria di illegittimità costituzionale era per vero circoscritta, in tale sentenza, soltanto alla ipotesi della incompetenza per materia, essendo stata dichiarata infondata la questione in ordine alla incompetenza territoriale per la mancata lesione dei parametri invocati (artt. 102, primo comma, e 112 della Costituzione). Sulla scia, si collocava, successivamente, la sentenza n. 214 del 1993, con riferimento all'art. 24, primo comma, del codice di procedura penale.

Sebbene nella motivazione della sentenza n. 76 si faccia cenno alla mancata lesione del diritto di difesa dell'imputato circa la scelta del rito, è chiaro che quella reiezione aveva a presupposto una questione basata, oltre che su parametri inconferenti, su una situazione di mero fatto – l'essere vincolato il pubblico ministero, e con lui l'imputato, alle risultanze processuali trasmesse al

giudice competente – sprovvista di tutela costituzionale, dal momento che la garanzia del giudice naturale non riguarda il pubblico ministero.

4. – La questione in esame non riflette una situazione di fatto ed è prospettata diversamente, e più correttamente, con riferimento ai parametri costituzionali menzionati. Con ciò ponendosi in evidenza come, a causa dell'erronea individuazione della competenza territoriale da parte del primo pubblico ministero e del giudice dell'udienza preliminare, uno dei due imputati (quello che aveva eccepito l'incompetenza del giudice *ratione loci*) non abbia potuto beneficiare della riduzione di pena stabilita per la richiesta del rito abbreviato. Sì che non ha pregio, ai fini di questo scrutinio, la regola giurisprudenziale in base alla quale l'imputato ha l'obbligo di fare richieste in via subordinata, rispetto alle preliminari eccezioni, e queste ultime non devono posarsi alle prime, perché le questioni inerenti alla giurisdizione e alla competenza sono (e restano) logicamente precedenti a ogni altra eccezione o questione di mero rito.

L'imputato non era tenuto a formulare una richiesta subordinata, perché dall'errore del giudice non possono derivare limitazioni di sorta al diritto di difesa, valore costituzionale garantito in ogni tipo di processo dall'art. 24 della Costituzione, che in questa sede è opportunamente invocato. Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, primo comma, del codice di procedura penale, anche per la parte riguardante l'annullamento della sentenza di primo grado per incompetenza per territorio, con l'effetto – pure per tale ipotesi – dell'obbligo di trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente.

Restano così assorbite le doglianze relative agli altri parametri costituzionali.

5. – In forza dei poteri attribuiti alla Corte costituzionale dall'art. 27 della legge n. 87 del 1953, la declaratoria deve estendersi conseguentemente all'altra disposizione denunciata, l'art. 24, primo comma, del codice di procedura penale: sollevata con riferimento a detto articolo, la questione attiene, infatti, a norma perfettamente analoga a quella già dichiarata incostituzionale.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per territorio;

dichiara – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui dispone che, a seguito dell'annullamento della

sentenza di primo grado per incompetenza per territorio, gli atti sono trasmessi al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 marzo 1996.

1.2. Incompatibilità

SENTENZA N. 496/1990 (PRES. CONSO; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Giudice per le indagini preliminari presso la pretura – Rito abbreviato – Incompatibilità per pregressa conoscenza degli atti e valutazioni effettuate – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 76 e 77.

SENTENZA N. 401/1991 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Giudice per le indagini preliminari presso il tribunale – Richiesta di archiviazione ed ordine di formulare l'imputazione – Incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 76 e 77.

SENTENZA N. 502/1991 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Giudice per le indagini preliminari presso la pretura – Restituzione degli atti al pubblico ministero per formulazione dell'imputazione ex art. 554, secondo comma, cod. proc. pen. – Udienza dibattimentale – Incompatibilità a parteciparvi – Omessa previsione.

Processo penale – Giudice per le indagini preliminari presso il tribunale – Restituzione degli atti al pubblico ministero per formulazione dell'imputazione ex art. 409, quinto comma, cod. proc. pen. – Udienza dibattimentale – Incompatibilità a parteciparvi – Omessa previsione.

Processo penale – Giudice per le indagini preliminari presso la pretura – Richiesta di decreto penale – Restituzione degli atti al pubblico ministero per ritenuta incongruità della pena – Dibattimento – Incompatibilità a partecipare al dibattimento – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 76 e 77.

SENTENZA N. 124/1992 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Dibattimento – Incompatibilità per pregressa conoscenza degli atti e valutazioni effettuate (nella specie: rigetto, quale giudice per le indagini preliminari presso la pretura, della richiesta di applicazione della pena per ritenuta non concedibilità delle circostanze attenuanti) – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 186/1992 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Dibattimento – Incompatibilità del giudice in seguito a rigetto della richiesta di applicazione della pena di uno dei coimputati in relazione alla qualificazione giuridica del fatto – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 399/1992 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Procedimento innanzi al pretore – Incompatibilità del pretore a procedere a dibattimento – Mancata previsione in caso di rigetto, prima dell'apertura del dibattimento, della richiesta di applicazione della pena concordata, per ritenuta configurabilità dell'ipotesi del reato base anziché di quella attenuata indicata nella richiesta.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 439/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Incompatibilità, a partecipare al giudizio abbreviato, del giudice per le indagini preliminari che abbia respinto la richiesta di applicazione della pena concordata.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24.

SENTENZA N. 473/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Divieto di esercitare nello stesso procedimento funzioni anche separate o diverse per i giudici legati da rapporto di coniugio – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 62.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 101, secondo comma.

SENTENZA N. 453/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice per le indagini preliminari che per ritenuta diversità del fatto, in base a valutazione non meramente formale delle risultanze delle indagini, abbia rigettato la domanda di oblazione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 455/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che nello stesso procedimento ha pronunciato, per ritenuta diversità del fatto contestato da quello risultante dagli atti, ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 432/1995 (PRES. BALDASSARRE; RED. FERRI)

Processo penale – Dibattimento – Giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato – Incompatibilità partecipare al giudizio dibattimentale – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 131/1996 (PRES. FERRI; RED. ZAGREBELSKY)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Giudice che, quale componente del tribunale del riesame o del tribunale d'appello, si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato – Incompatibilità alla funzione di giudizio in sede dibattimentale – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 24, secondo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 155/1996 (PRES. FERRI; RED. ZAGREBELSKY)

Processo penale – Cause di incompatibilità del giudice – Riti alternativi – Giudice per le indagini preliminari che abbia già disposto una misura cautelare personale – Incompatibilità ad esercitare la funzione giudicante nel giudizio abbreviato e nell'applicazione della pena su richiesta delle parti – Omessa previsione.

Processo penale – Cause di incompatibilità del giudice – Riti alternativi – Giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale o che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale – Incompatibilità ad esercitare la funzione giudicante nel giudizio abbreviato e nell'applicazione della pena su richiesta delle parti – Omessa previsione.

Processo penale – Cause di incompatibilità del giudice – Giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale – Incompatibilità a partecipare al giudizio dibattimentale – Omessa previsione.

Processo penale – Cause di incompatibilità del giudice – Giudice componente del tribunale del riesame o dell'appello che si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare nei confronti dell'indagato o dell'imputato o che si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza – Incompatibilità a disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, 27, secondo comma, 101, secondo comma, 76 e 77.

SENTENZA N. 371/1996 (PRES. FERRI; RED. MEZZANOTTE)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Reato plurisoggettivo – Separazione dei giudizi – Incompatibilità del giudice che abbia già pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di alcuni soggetti, nella quale sia stata comunque valutata la responsabilità penale di un altro soggetto formalmente non imputato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 311/1997 (PRES. GRANATA; RED. ZAGREBELSKY)

Processo penale – Processo penale minorile – Giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato – Impossibilità per lo stesso di partecipare all'udienza preliminare – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101, secondo comma.

SENTENZA N. 346/1997 (PRES. GRANATA; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Richiesta di emissione del decreto penale di condanna – Impossibilità di valutazione per il giudice per le indagini preliminari che abbia in precedenza respinto la richiesta di archiviazione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 e 24.

SENTENZA N. 290/1998 (PRES. VASSALLI; RED. ZAGREBELSKY)

Processo penale – Udienza preliminare nel processo penale minorile – Partecipazione del giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato – Incompatibilità – Omessa previsione.

Processo penale – Udienza preliminare nel processo penale minorile – Giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine ad una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali della predetta ordinanza – Incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101.

SENTENZA N. 241/1999 (PRES. GRANATA; RED. MEZZANOTTE)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Incompatibilità a partecipare al giudizio nei confronti di un imputato del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 e 24.

SENTENZA N. 224/2001 (PRES. RUPERTO; RED. FLICK)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto – Incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 24 e 111 (terzietà e imparzialità).

SENTENZA N. 400/2008 (PRES. FLICK; RED. TESAURO)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Giudice che, all'esito del precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, abbia ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero ex art. 521, comma 2, cod. proc. pen. – Incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 24 e 111 (terzietà e imparzialità).

SENTENZA N. 183/2013 (PRES. F. GALLO; RED. FRIGO)

Processo penale – Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento – Giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione – Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato e del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lett. a).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 111, secondo comma (terzietà e imparzialità).

SENTENZA N. 7/2022 (PRES. CORAGGIO; RED. AMOROSO)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lett. a).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 111, secondo comma (terzietà e imparzialità).

SENTENZA N. 16/2022 (PRES. CORAGGIO; RED. MODUGNO)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Giudice per le indagini preliminari – Rigetto della richiesta di decreto penale di condanna per mancata contestazione di una circostanza aggravante – Incompatibilità a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi del giudice stesso – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 93/2024 (PRES. BARBERA; RED. MODUGNO)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Decisione sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto – Incompatibilità del giudice persona fisica che, nel rigettare la richiesta di decreto penale di condanna, abbia già espresso il convincimento sulla sussistenza della causa di esclusione della punibilità indicata – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, art. 111, secondo comma (terzietà e imparzialità).

SENTENZA N. 179/2024 (PRES. BARBERA; RED. AMOROSO)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale che ha fissato la data dell'udienza dibattimentale – Incompatibilità a partecipare al giudizio dibattimentale, nonché al giudizio fissato dalla Corte d'appello a seguito di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 24, secondo comma, e 111, secondo comma (terzietà e imparzialità).

SENTENZA N. 212/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PATRONI GRIFFI)

Processo penale – Incompatibilità del giudice – Incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, quale componente del tribunale dell'appello o del tribunale del riesame, si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato, quando la pronuncia riguardi aspetti non meramente formali del provvedimento impugnato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

Costituzione, artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe il Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Massa dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, in quanto non prevede tra le ipotesi di incompatibilità ivi disciplinate quella del giudice per le indagini preliminari presso la Pretura che, decidendo sulla richiesta di archiviazione del P.M., abbia ordinato di formulare l'imputazione e sia poi chiamato egli stesso a decidere sul merito di questa a seguito di richiesta di giudizio abbreviato. A suo avviso, ciò contrasterebbe:

– con gli artt. 76 e 77 Cost., giacché sarebbe violata la direttiva della legge delega (n. 81 del 1987) che impone l'attuazione del sistema accusatorio e quindi una netta separazione tra funzioni requirenti e giudicanti;

– con gli artt. 25 e 101 Cost., perché anche il solo sospetto di un giudizio precostituito minerebbe l'indipendenza del giudice, intesa come certezza di imparzialità e terzietà, con ciò facendo venir meno un requisito del suo *status* essenziale ai fini del rispetto del principio del giudice naturale;

– con l'art. 3 Cost., in quanto l'incompatibilità è invece prevista nel caso – ritenuto analogo – in cui sia stato emesso il decreto penale e sia poi stato richiesto, a seguito di opposizione, il giudizio abbreviato.

2. – Occorre preliminarmente ricordare che nel processo pretorile, data l'esclusione dell'udienza preliminare disposta dal legislatore delegato (direttiva n. 103), il problema del controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero è stato risolto dettando una disciplina notevolmente semplificata rispetto a quella prevista per il procedimento davanti al Tribunale dagli artt. 408-415. Si è cioè stabilito che il giudice per le indagini preliminari, ove non accolga tale richiesta, restituisca gli atti al P.M., ordinandogli di formulare entro dieci giorni l'imputazione ai fini dell'emissione del decreto di citazione e giudizio (art. 554, comma secondo). Se poi, a seguito di questo, le parti raggiungono l'accordo per addivenire al giudizio abbreviato, gli atti verranno (nuovamente) trasmessi allo stesso giudice per le indagini preliminari, competente a celebrarlo ai sensi dell'art. 556, comma secondo, e la decisione, ove detto giudice ritenga di potervi pervenire (altrimenti restituisce gli atti al P.M. per l'instaurazione del giudizio dibattimentale), sarà resa "allo stato degli atti", sulla base cioè degli stessi atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero già da lui conosciuti al momento della pronuncia sulla richiesta di archiviazione (artt. 561 e 562).

Circa, poi, la disciplina dell'incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento, l'art. 34 cod. proc. pen., sulla scorta della direttiva n. 67 della legge delega, specifica che essa sussiste per il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza in altro grado del procedimento (comma primo) o abbia svolto nel medesimo funzioni di pubblico ministero o rivestito altri ruoli (comma terzo); nonché nei casi in cui (comma secondo) abbia emesso

il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare (decreto che dispone il giudizio o sentenza di non luogo a procedere), ovvero accolto la richiesta di giudizio immediato (formulata dal P.M. sulla base della ritenuta evidenza della prova) o emesso il decreto penale di condanna. Tali casi corrispondono a quelli espressamente previsti nella predetta direttiva; e ad essi il legislatore delegato ha aggiunto, per identità di *ratio*, solo quello della decisione sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere.

3. – Tanto premesso, la questione deve ritenersi fondata.

Il regime delle incompatibilità indicato nella delega risponde, invero, all'esigenza di evitare che la valutazione di merito del giudice possa essere (o possa ritenersi che sia) condizionata dallo svolgimento di determinate attività nelle precedenti fasi del procedimento o della previa conoscenza dei relativi atti processuali.

È ben vero che nell'ottica della delega, quale emerge dalle sue enunciazioni espresse, non ogni attività precedentemente svolta vale a radicare l'incompatibilità. Ma è anche vero che il suo sostanziale rispetto richiede la verifica della ricorrenza o meno, nei singoli casi, delle ragioni che hanno ispirato tali enunciazioni: e ciò specie ove si tratti di istituti che la delega non ha direttamente previsto, come l'ordine di formulare l'imputazione emessa dal giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione.

Rispetto a questo, le ragioni dell'incompatibilità assunte dal legislatore delegante e recepite nell'art. 34 cod. proc. pen. convergono sotto più profili.

Respingendo la richiesta di archiviazione ed ordinando, conseguentemente, di formulare l'imputazione, il giudice per le indagini preliminari compie infatti una valutazione non formale, ma di contenuto, dei risultati delle indagini preliminari e della sussistenza delle condizioni necessarie per assoggettare l'imputato al giudizio di merito: e tale valutazione non è dissimile, nella sostanza, da quella che, nel procedimento davanti al Tribunale, lo stesso giudice per le indagini preliminari compie sia nell'emettere il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare – con il quale appunto valuta l'ipotesi accusatoria e dispone se del caso il rinvio a giudizio – sia nell'accogliere la richiesta di giudizio immediato formulata dal P.M., ciò che presuppone che egli condivida l'opinione sull'evidenza della prova che legittima il ricorso a tale rito.

È ben vero, d'altra parte, che l'ordine di formulare l'imputazione è lo strumento attraverso il quale il legislatore delegato ha inteso assicurare il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale, onde garantire che sia rispettato il principio costituzionale della sua obbligatorietà. Ma ai fini delle valutazioni sull'incompatibilità conta non tanto la natura giurisdizionale dell'atto, quanto la constatazione che con esso il giudice per le indagini preliminari dà *ex officio* l'impulso determinante alla procedura che condurrà all'emanazione di una sentenza. Se si considera che il legislatore delegante ha dettato per il processo pretorile una specifica direttiva (n. 103) sulla necessaria distinzione tra funzioni requirenti e giudicanti – con ciò realizzando un capovolgimento

rispetto al cumulo di tali funzioni che caratterizzava la vecchia figura del Pretore e pervenendo ad un assetto che questa Corte aveva ritenuto necessario ai fini di una rigorosa tutela della “terzietà” (cfr. sentenza n. 268 del 1986) – non può negarsi che demandare il giudizio allo stesso soggetto che lo ha promosso disattendendo la contraria opinione del P.M. sia dissonante con tale indirizzo.

Nel nuovo sistema, inoltre, il rilievo assegnato alla terzietà del giudice è stato significativamente accentuato con la previsione che il giudice della fase del giudizio non debba conoscere gli atti compiuti durante le indagini preliminari. Una così pregnante garanzia può indubbiamente risultare, o almeno apparire pregiudicata, ove il giudice investito del giudizio abbreviato debba valutare la responsabilità dell'imputato partendo dagli atti già da lui conosciuti in sede di determinazioni sulla chiesta archiviazione e ritenuti tali da rendere necessario, invece, il passaggio alla fase del giudizio.

Anche sotto questo profilo la mancata previsione dell'incompatibilità si discosta sul piano sistematico dalle scelte compiute dal legislatore delegante e non è coerente con le ragioni di fondo di detto istituto.

Né varrebbe obiettare che la necessità di demandare il giudizio abbreviato presso la Pretura a magistrato diverso da quello che ha pronunciato sull'archiviazione potrebbe comportare, negli uffici di minori dimensioni, difficoltà di carattere organizzativo.

Ciò vale se mai a sottolineare l'esigenza di realizzare – al di là di quanto disposto con la legge 1° febbraio 1989, n. 30 – una completa revisione delle circoscrizioni giudiziarie, del resto già oggetto di reiterate iniziative legislative, anche recenti. Ma la perdurante inosservanza di tale compito non può giustificare deviazioni dal corretto svolgersi del processo.

La norma impugnata va quindi dichiarata costituzionalmente illegittima, in parte qua, per contrasto con la legge di delega. Restano con ciò assorbite le ulteriori censure prospettate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari presso la Pretura che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 554, secondo comma, del medesimo codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 ottobre 1990.

* * *

Sentenza n. 401/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli) ¹*Considerato in diritto**[omissis]*

4. – Fondata è, invece, la censura che – sempre in riferimento alla direttiva n. 67 e, quindi, agli artt. 76 e 77 Cost. – muove all'art. 34, secondo comma, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di La Spezia (r.o. n. 287 del 1991), nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari che abbia ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 409, quinto comma, del codice di rito non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato.

Si tratta, infatti, di una fattispecie del tutto analoga a quella considerata nella citata sentenza n. 496 del 1990; e la circostanza che nel procedimento davanti al Tribunale (art. 409) – a differenza che in quello davanti al Pretore (art. 554) – l'ordine di formulare l'imputazione segua ad una procedura camerale è, all'evidenza, irrilevante ai fini del riconoscimento dell'incompatibilità.

Di conseguenza poiché con l'ordine di cui all'art. 409, quinto comma, il giudice per le indagini preliminari compie una valutazione contenutistica dei risultati di queste e dà anzi *ex officio* l'impulso determinante alla procedura che condurrà all'emanazione di una sentenza, l'art. 34, secondo comma, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il giudice che ha emanato tale ordine non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato.

[omissis]

(¹) La sentenza ha invece dichiarato: a) non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del GIP presso il tribunale che abbia ordinato al pubblico ministero di formulare l'imputazione, ai sensi dell'art. 409, quinto comma, dello stesso codice, a partecipare all'udienza preliminare, sollevata, in riferimento agli artt. 76 e 77 Cost.; b) non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia disposto il giudizio immediato a partecipare al giudizio abbreviato. Riguardo a questa seconda questione, la Corte ha affermato che la locuzione "giudizio", nel codice di procedura penale, ricomprende qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito, compreso quindi anche quello che si svolga con il rito abbreviato. Pertanto, la norma dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., secondo la quale il giudice che ha disposto il giudizio immediato non può, per incompatibilità, parteciparvi, deve ritenersi applicabile non soltanto quando il giudizio si estrinsechi nel dibattimento, ma anche quando si sia seguita la via del giudizio abbreviato.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 409, quinto comma, del medesimo codice;

2) – 3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 novembre 1991.

* * *

Sentenza n. 502/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli) ¹

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Il Pretore di Livorno dubita, con due ordinanze di identico tenore (r.o. nn. 390 e 391 del 1991), che l'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale contrasti con la direttiva di cui al n. 103 dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 – e, perciò, con gli artt. 76 e 77 della Costituzione – nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all'udienza dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso la Pretura che abbia ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 554, secondo comma, dello stesso codice. Secondo il giudice rimettente, ricorrono infatti, in tal caso, le stesse ragioni di incostituzionalità di detta disposizione poste a fondamento della sentenza n. 496 del 1990.

2.1. – La questione è fondata.

Con le sentenze nn. 496 del 1990 e 401 del 1991, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'impugnato art. 34, secondo comma, nelle parti in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato il giudice

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 25 e 76 Cost., in relazione all'art. 2, dir. n. 67, legge 16 febbraio 1987, n. 81, dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che abbia proceduto al riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva ai sensi dell'art. 309 dello stesso codice. Al riguardo la Corte ha affermato che i provvedimenti sulla libertà personale (e, tra essi, il riesame di misure cautelari) non comportano una valutazione che si traduca in un giudizio sul merito della *res iudicanda*, idoneo a determinare (o far apparire) un "pregiudizio" che mini l'imparzialità della decisione conclusiva sulla responsabilità dell'imputato. Rispetto a questa, infatti, i provvedimenti in tema di libertà si caratterizzano per diversità di oggetto e di funzione, dato che la relativa valutazione, puramente indiziaria, mira solo alla verifica delle condizioni che ne legittimano la provvisoria restrizione.

per le indagini preliminari presso il tribunale o presso la pretura che – ai sensi, rispettivamente, degli artt. 409, quinto comma, e 554, secondo comma – abbia ordinato di formulare l'imputazione.

Rispetto al giudizio dibattimentale ricorrono le ragioni di incompatibilità già evidenziate nelle predette pronunzie, dato che con l'ordine di formulare l'imputazione il giudice per le indagini preliminari compie una valutazione contenutistica dei risultati di queste e dà anzi *ex officio* l'impulso determinante alla procedura che condurrà all'emanazione di una sentenza. Di conseguenza – data l'omologia, sotto il profilo in esame, tra il giudizio abbreviato e l'ordinario giudizio dibattimentale (cfr. sentenza n. 401 del 1991, cit.) – non può essere lo stesso giudice che ha già compiuto una così incisiva valutazione di merito ad adottare la decisione conclusiva in ordine alla responsabilità dell'imputato.

Va perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, c.p.p., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia emesso l'ordine di cui all'art. 554, secondo comma, dello stesso codice.

Va inoltre dichiarata, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia emesso l'ordine di cui all'art. 409, quinto comma, c.p.p.

3. – Lo stesso Pretore di Livorno dubita, con altra ordinanza (r.o. n. 392 del 1991), che il citato art. 34, secondo comma, contrasti con le direttive di cui ai nn. 67 e 103 dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 – e, perciò, con gli artt. 76 e 77 della Costituzione – nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto l'istanza di emissione del decreto penale di condanna (artt. 549 e 459, terzo comma, c.p.p.) per la ritenuta inadeguatezza della pena richiesta dal pubblico ministero (in particolare, considerando ricorrente l'ipotesi della “maggiore gravità” del reato di emissione di assegni a vuoto prevista dall'art. 116 del regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736).

Anche in questo caso, il giudice *a quo* sostiene che sussistono le ragioni di incompatibilità poste a fondamento della sentenza n. 496 del 1990, dato che il magistrato chiamato a giudicare ha già compiuto, sulla base della piena conoscenza dei risultati delle indagini preliminari, una valutazione sul merito dell'imputazione formulata dal pubblico ministero.

L'Avvocatura dello Stato, dal canto suo, concorda sulla ricorrenza delle predette ragioni, ma sostiene che l'ipotesi in questione dovrebbe ritenersi già ricompresa – perché ad essa pienamente equiparabile – nella previsione dell'incompatibilità a partecipare al giudizio del “giudice che .. ha emesso il decreto penale di condanna”, già contenuta nell'impugnato art. 34, secondo comma.

3.1. – La prospettiva ora indicata dall'Avvocatura non può essere seguita,

dato che – come comunemente ritenuto, anche nel vigore del codice di rito previgente – le cause di incompatibilità sono solo quelle tassativamente indicate dalla legge, sicché le norme che le prevedono non sono suscettibili di interpretazione estensiva né, tantomeno, analogica.

Ciò premesso, la questione deve ritenersi fondata.

Nella configurazione del nuovo codice, il procedimento per decreto viene instaurato sulla base di una motivata richiesta del pubblico ministero, il quale ritenga che debba applicarsi soltanto una pena pecuniaria, anche se inflitta in sostituzione di una pena detentiva; e nella richiesta può essere indicata una pena diminuita sino alla metà rispetto al minimo edittale (art. 459).

Al giudice per le indagini preliminari spetta, in base all'esame delle relative risultanze, di accogliere ovvero rigettare tale richiesta, senza possibilità di apportarvi modifiche; ed il controllo che gli è demandato attiene non solo ai presupposti del rito, ma anche al merito della richiesta, tant'è che può sfociare nell'emissione di una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 (art. 459, terzo comma) e che, in caso di accoglimento, il decreto di condanna deve contenere "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, comprese le ragioni dell'eventuale diminuzione di pena al di sotto del minimo edittale" (art. 460, primo comma, lettera c)).

Tale valutazione di merito è estesa anche alla congruità della pena al fatto contestato; ma poiché il giudice, nel decreto di condanna, è tenuto ad applicare la pena "nella misura richiesta dal pubblico ministero" (art. 460, secondo comma), ove egli ritenga che sia da irrogare una pena superiore (ovvero inferiore) non può che rigettare la richiesta e restituire gli atti allo stesso pubblico ministero (art. 459, terzo comma).

In tali casi, la pronuncia di rigetto presuppone, evidentemente, che il giudice abbia già risolto in senso positivo le questioni logicamente precedenti a quella relativa alla misura della pena: che abbia cioè ritenuto insussistenti le condizioni per l'emissione di una sentenza di proscioglimento e, per converso, che sussistano quelle di ammissibilità del rito speciale e, soprattutto, che le risultanze delle indagini preliminari fossero tali da legittimare, rispetto al reato ipotizzato dal pubblico ministero, la condanna per decreto.

Poiché questa valutazione di merito è già stata compiuta, l'incompatibilità va nel caso in esame riconosciuta per le medesime ragioni che hanno indotto il legislatore a prevederla nei confronti del giudice per le indagini preliminari che abbia emesso il decreto penale di condanna. Nell'ipotesi considerata nel giudizio principale, anzi, tali ragioni risultano rafforzate, perché alla suddetta valutazione di merito si aggiunge quella sull'applicabilità di una pena superiore a quella richiesta dal pubblico ministero.

L'art. 34, secondo comma, c.p.p. va, perciò, dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di

decreto di condanna ritenendo inadeguata la pena richiesta dal pubblico ministero.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del c.p.p., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 554, secondo comma, dello stesso codice;

2) *dichiara* in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 409, quinto comma, dello stesso codice;

3) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di decreto di condanna;

4) – 5) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 dicembre 1991.

* * *

Sentenza n. 124/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli) ¹

Considerato in diritto

[*omissis*]

5. – Con l'ulteriore ordinanza iscritta al n. 664 del registro ordinanze 1991,

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata, tra le altre, la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 76, 77, 25 e 101 Cost., dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 409, quinto comma, codice di procedura penale. L'incompatibilità del giudice ha infatti come esclusivo termine di riferimento il "giudizio" vero e proprio, cioè l'accertamento di merito sulla responsabilità dell'imputato, mentre nell'ipotesi in questione il termine di riferimento, rispetto alla valutazione compiuta con l'ordine di formulare l'imputazione, non è la decisione di merito, ma la valutazione conclusiva dell'udienza preliminare, e cioè un'ulteriore decisione processuale, finalizzata ad accertare la legittimità della domanda di giudizio.

il Pretore di Salerno, sez. distaccata di S. Cipriano Picentino, ha sollevato, in riferimento all'art. 76 Cost., una questione di legittimità costituzionale del più volte citato art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti: ciò perché, essendosi in tal modo compiuta una valutazione non formale, ma di contenuto, dei risultati delle indagini preliminari, ricorrerebbero in tal caso le ragioni di incompatibilità considerate da questa Corte nella sentenza n. 496 del 1990.

5.1. – La questione è fondata.

Questa Corte ha già chiarito, nella sentenza n. 313 del 1990, che l'applicazione della pena concordata dalle parti ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. presuppone un giudizio di insussistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento nel merito ai sensi dell'art. 129; comporta una valutazione non di mera legittimità, ma anche di merito, fondata sulle risultanze degli atti, circa la correttezza della definizione giuridica del fatto, la sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti ed il loro bilanciamento; implica, secondo il decum di tale sentenza, che "il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione"; sfocia, ove la richiesta sia, invece, accolta, in un provvedimento giurisdizionale motivato "che spazia dal merito alla legittimità" e che "non può prescindere dalle prove della responsabilità".

Anche nel caso, qui esaminato, in cui la richiesta di applicazione di pena sia rigettata per la ritenuta insussistenza di circostanze attenuanti incluse nell'accordo delle parti, presupposto del provvedimento è una valutazione di merito concernente sia l'inesistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento *ex* art. 129 cod. proc. pen., sia la congruenza del reato oggetto della richiesta alle risultanze delle indagini preliminari. A tali valutazioni si aggiunge quella, pure di merito, sull'insussistenza delle circostanze attenuanti ipotizzate. Si tratta, perciò, di una valutazione "non formale, ma di contenuto" circa l'idoneità delle risultanze delle indagini preliminari a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato, per di più accompagnata da una valutazione di applicabilità di una pena superiore a quella richiesta dal pubblico ministero: sicché deve riconoscersi che sussistono in tal caso ragioni di incompatibilità rispetto al giudizio dibattimentale omologhe a quelle già considerate da questa Corte nelle sentenze nn. 496 del 1990 e 502 del 1991 (par. 3.1.).

Va perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 marzo 1992.

* * *

Sentenza n. 186/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli) ¹

Considerato in diritto

1. – I tre giudizi investono, pur se sotto diversi profili, la medesima disposizione di legge. È perciò opportuno che siano riuniti e decisi con un'unica sentenza.

2. – Il Tribunale di Macerata (r.o. n. 699/91), dovendo celebrare il dibattimento nei confronti di due coimputati dello stesso reato ed avendo in precedenza respinto – previo esame degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero ai sensi dell'art. 135 disp. att. cod. proc. pen. – la richiesta di applicazione di pena concordata ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. avanzata col consenso del pubblico ministero da uno di essi, dubita che l'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, in quanto non prevede in tal caso l'incompatibilità a partecipare al giudizio, contrasti con gli artt. 3 e 24 Cost., perché tale previa valutazione comporterebbe un peggiore trattamento per gli imputati nei cui confronti si sia verificata e ne menomerebbe il diritto di difesa.

2.1. – La questione è fondata.

Questa Corte ha già chiarito, nella sentenza n. 124 del 1992, che non la mera conoscenza degli atti, ma una valutazione di merito circa l'idoneità delle risultanze delle indagini preliminari a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato, vale a radicare l'incompatibilità; e che questa deve riconoscersi

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 25, 76 e 77 Cost., dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., relativamente alla omessa previsione della incompatibilità a celebrare il giudizio del giudice che abbia pronunciato sentenza di applicazione della pena concordata per altro dei coimputati di concorso negli stessi reati e del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di giudizio abbreviato di uno dei coimputati per non definibilità allo stato degli atti. La sentenza è stata oggetto di correzione di errore materiale con l'ordinanza n. 313 del 1992.

sussistente nelle ipotesi (non di inammissibilità, ma) di rigetto della richiesta di applicazione di pena concordata, dato che essa comporta, quanto meno, una valutazione negativa circa l'esistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento *ex art.* 129 cod. proc. pen. e circa la congruenza alle suddette risultanze della qualificazione giuridica del fatto e/o delle circostanze ritenute nella richiesta: ciò che risulta dagli atti essersi verificato nel caso di specie, in cui il rigetto concerneva appunto la suddetta qualificazione giuridica.

L'impugnato art. 34, secondo comma, va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata *ex art.* 444 cod. proc. pen.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice del dibattimento che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice a partecipare al giudizio;

2) – 3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 13 aprile 1992.

* * *

Sentenza n. 399/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Bassano del Grappa – sezione distaccata di Asiago – dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa procedere al dibattimento il giudice che, prima della sua apertura, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta configurabilità dell'ipotesi di reato base anziché di quella attenuata indicata nella richiesta.

A suo avviso, tale provvedimento comporta una pregnante valutazione di merito delle risultanze degli atti processuali, sì che la mancata previsione dell'incompatibilità sarebbe in contraddizione sia col modello accusatorio voluto dal legislatore delegante (direttive nn. 67 e 103), sia coi principi di imparzialità ed indipendenza del giudice sanciti dagli artt. 25 e 101 Cost., sia col

principio di uguaglianza, essendo stata l'incompatibilità riconosciuta da questa Corte in situazioni analoghe con sentenze nn. 496 del 1990, 401 e 502 del 1991.

2. – La questione è fondata.

Con la sentenza n. 124 del 1992, questa Corte ha, in riferimento all'art. 76 Cost., dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti". La situazione ora considerata, di rigetto della richiesta per la ritenuta non ricorrenza di un'ipotesi di reato attenuata in luogo di quella base più grave, è – ai fini che qui interessano – analoga, dato che anche in tal caso viene compiuta "una valutazione non formale, ma di contenuto circa l'idoneità delle risultanze delle indagini preliminari a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato, per di più accompagnata da una valutazione di applicabilità di una pena superiore a quella richiesta dal pubblico ministero".

Va perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento del pretore che, prima dell'apertura di questo, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento del pretore che, prima dell'apertura di questo, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 ottobre 1992.

* * *

Sentenza n. 439/1993 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli) ¹

Considerato in diritto

1. – I nove giudizi investono, pur se sotto diversi profili, la medesima disposizione di legge. È perciò opportuno che siano riuniti e decisi con un'unica sentenza.

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondate: a) le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 34, secondo comma, e 446 cod. proc. pen., nonché degli artt. 34 e 444 cod. proc.

2. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Modica dubita che gli artt. 34, secondo comma e 446 del codice di procedura penale – il primo così come integrato dalla sentenza di questa Corte n. 186 del 1992 – contrastino con gli artt. 25, 97 e 112 della Costituzione, in quanto consentirebbero di reiterare indefinitamente, dopo che sia stata rigettata, la stessa richiesta di applicazione di pena (ovvero di richiedere di volta in volta l'applicazione di una leggermente superiore) e perciò permetterebbero all'imputato, in ragione dell'incompatibilità conseguente al rigetto, di influire sulla scelta e composizione del giudice naturale e di intralciare l'esercizio dell'azione penale ed il buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

Il Tribunale di Pordenone, a sua volta, prospetta una questione analoga, riferita però agli artt. 34 e 444 c.p.p. – in relazione all'art. 248 delle relative disposizioni di attuazione (decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271) – nonché all'art. 61 c.p.p. del 1930, opinando che dall'incompatibilità a procedere al dibattimento conseguente al rigetto della richiesta di applicazione di pena concordata conseguirebbe, per l'indefinita reiterabilità di questa dinnanzi al nuovo giudice, un'irragionevole limitazione all'esercizio della giurisdizione, con violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione.

[*omissis*]

3. – I giudici per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Roma e la Pretura di Napoli dubitano, a loro volta, della legittimità costituzionale del medesimo art. 34, secondo comma – in riferimento, rispettivamente, agli artt. 3 e 24 ed all'art. 3 della Costituzione – nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del giudice per le indagini

pen. – in relazione all'art. 248 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie approvato con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 ed all'art. 61 cod. proc. pen. 1930 – sollevate in riferimento agli artt. 25, 97, 112 e 3 e 24 Cost.; è da escludersi – ha affermato la Corte – che la previsione dell'incompatibilità alla celebrazione del giudizio in caso di rigetto della richiesta di applicazione della pena concordata (introdotta con la sent. n. 186/92) possa produrre, come ritenuto dal rimettente, un'indefinita reiterazione della medesima innanzi ad ognuno dei collegi di volta in volta costituitisi, in quanto le richieste possono essere reiterate nella stessa fase del processo solo se hanno contenuto diverso, sicché il potere di proporre utilmente una determinata richiesta si esaurisce con la pronuncia su di essa e non rivive sol perché, proprio in ragione di tale vicenda, un nuovo giudice è chiamato ad esaminare il merito del processo. b) la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, 25 e 101 Cost., dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice del dibattimento, che ha rigettato la richiesta di applicazione di pena avanzata da uno degli imputati, a partecipare al giudizio nei confronti dei coimputati concorrenti negli stessi reati; la Corte ha escluso che nella specie ricorra quell'identità dell'oggetto del giudizio che costituisce il presupposto dell'incompatibilità, poiché alla comunanza dell'imputazione fa necessariamente riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, le quali, ai fini del giudizio di responsabilità, devono formare oggetto di autonome valutazioni sotto il profilo tanto materiale che psicologico, e ben possono, quindi, sfociare in un accertamento positivo per l'uno e negativo per l'altro.

preliminari che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice.

3.1. – La questione è fondata.

Con la citata sentenza n. 186 del 1992 – corretta con l'ordinanza n. 313 dello stesso anno – è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della predetta norma “nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice del dibattimento che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice a partecipare al giudizio” (cfr. anche, nello stesso senso, le sentenze nn. 124 e 399 del 1992). Ciò posto, deve considerarsi, da un lato, che con le sentenze nn. 401 del 1991 e 261 del 1992 si è chiarito che nell'art. 34, secondo comma, la locuzione “giudizio” è da intendere come comprensiva anche del giudizio abbreviato: dall'altro, che – per le ragioni illustrate nelle sopra dette sentenze – il rigetto della richiesta di patteggiamento comporta una valutazione sul merito della *res iudicanda* idonea a radicare l'incompatibilità al giudizio, e che non può farsi differenza a seconda che il rigetto sia disposto dal giudice dibattimentale ovvero dal giudice per le indagini preliminari. L'illegittimità costituzionale va perciò dichiarata anche per il caso qui considerato.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 dicembre 1993.

* * *

Sentenza n. 473/1993 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli) ¹

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Firenze dubita:

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 101, secondo comma, Cost., dell'art. 185, primo comma, n. 1, cod.

a) che l'art. 62 cod. proc. pen. del 1930, nella parte in cui non prevede che non possono esercitare nello stesso procedimento funzioni anche separate o diverse giudici che siano tra loro in rapporto di coniugio, violi:

l'art. 3 della Costituzione, essendo irragionevole la differenziazione di tale rapporto rispetto a quelli di affinità di primo o secondo grado;

con l'art. 101, secondo comma, della Costituzione, perché le reciproche influenze determinate dal rapporto coniugale comporterebbero un condizionamento idoneo ad incidere sull'indipendenza di giudizio;

b) che l'art. 185, primo comma, n. 1 del cod. proc. pen. del 1930, nella parte in cui non prevede le incompatibilità *ex* art. 62 come cause di nullità assoluta, contrasti con l'art. 101, secondo comma, della Costituzione dato che esse incidono sull'indipendenza di giudizio e dovrebbero perciò includersi tra le condizioni di capacità del giudice.

2. – Premesso che la rilevanza della questione *sub* a) trova fondamento nella prospettazione di quella *sub* b), la Corte non ritiene di poter disattendere – come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato – l'assunto del giudice *a quo* secondo cui all'inclusione del rapporto di coniugio tra le cause d'incompatibilità di cui all'impugnato art. 62 non può pervenirsi in via interpretativa. È ben vero, infatti, che trattasi di lacuna sopravvenuta, dato che anteriormente alla legge 9 febbraio 1963, n. 66 le donne non avevano accesso in magistratura; ma non può negarsi che nuoccia alla certezza delle regole processuali il ritenere che il rapporto di coniugio sia implicitamente ricompreso, sulla base dell'*eadem ratio*, tra quelli che tale norma considera, dato che è opinione comune che le norme sull'incompatibilità e sulla ricsuzione, in quanto limitative dell'idoneità al giudizio del giudice, sono di stretta interpretazione.

Ciò premesso, la questione *sub* a) deve ritenersi fondata.

L'art. 62, infatti, mira a salvaguardare l'imparzialità del giudice dai condizionamenti che possono derivargli dalla partecipazione allo stesso procedimento, con funzioni anche separate o diverse, da soggetti a lui legati da stretti rapporti di parentela o affinità. È evidente che condizionamenti anche maggiori possano scaturire dal (più stretto) rapporto coniugale: sicché la differenziazione è indubbiamente irragionevole.

L'art. 62 del codice di procedura penale del 1930 va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che non possano

proc. pen. 1930, nella parte in cui non prevede le incompatibilità *ex* art. 62 dello stesso codice come cause di nullità assoluta. La mancata comminazione della nullità assoluta nell'art. 185, primo comma, cod. proc. pen. del 1930, per gli atti svolti in situazioni di incompatibilità previste dall'art. 62 – ha affermato la Corte – non costituisce violazione del principio di soggezione del giudice alla sola legge in quanto ben può il legislatore ritenere più appropriati gli strumenti dell'astensione o della ricsuzione del giudice che versi in tale situazione, sempre che la parte interessata sia posta in condizione di dedurla. A differenza dalle situazioni considerate dalla norma censurata, la incompatibilità non osta infatti alla capacità di esercizio delle funzioni giurisdizionali ma incide solo in relazione ad uno specifico procedimento.

esercitare nello stesso procedimento funzioni anche separate o diverse giudici che sono tra loro in rapporto di coniugio.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 62 del codice di procedura penale del 1930, nella parte in cui non prevede che nello stesso procedimento non possono esercitare funzioni, anche separate o diverse, giudici che sono tra loro coniugi;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 dicembre 1993.

* * *

Sentenza n. 453/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Salerno ha sollevato, in riferimento agli artt. 76, 25 e 101 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 del codice di procedura penale, “nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il g.i.p. presso la pretura circondariale che abbia respinto la richiesta di ammissione all'oblazione per la ritenuta diversità della qualificazione giuridica del fatto sottoposto alla sua cognizione”.

2. – La questione è fondata.

Nella deliberazione della domanda di oblazione il giudice remittente, allora in funzione di giudice per le indagini preliminari, aveva ritenuto che l'ipotesi di reato in essa indicata (incauto affidamento di veicolo) non corrispondeva al fatto risultante dagli atti del procedimento (concorso in guida senza patente). Per tale motivo egli aveva respinto la domanda di oblazione, determinando il pubblico ministero ad esercitare l'azione penale per il reato di concorso in guida senza patente, procedimento del quale è stato poi investito il giudice *a quo* in funzione di pretore del dibattimento.

3. – Le due fattispecie contravvenzionali sopra indicate differiscono profondamente sia per l'elemento materiale sia per quello psicologico; sicché non può esservi alcun dubbio che, per pervenire alla conclusione di cui si è detto, il giudice non ha potuto limitarsi a valutare la formale riconducibilità della fattispecie concreta alla fattispecie astratta risultante dalla domanda, ma ha dovuto necessariamente compiere un approfondito esame delle risultanze degli atti di indagine, ai fini della esatta individuazione del fatto.

4. – A partire dalla sentenza n. 496 del 1990, questa Corte ha ripetutamente

affermato l'incompatibilità alla funzione di giudizio, sia dibattimentale che abbreviato, del giudice che abbia compiuto, in occasione dello svolgimento di alcune funzioni tipiche (esame della richiesta di archiviazione, della richiesta di decreto penale di condanna, dell'applicazione di pena patteggiata), una valutazione non formale ma di contenuto delle risultanze delle indagini preliminari, quali esse si presentano nel momento di esercizio (o di non esercizio) dell'azione penale (v. anche sentenze nn. 401 e 502 del 1991; 124, 186, 399 del 1992; 439 del 1993).

Nella vicenda processuale in esame, la domanda di oblazione è stata proposta dalla persona sottoposta alle indagini, come reso possibile dalla procedura (v. in particolare art. 141 disp. att. cod. proc. pen.), prima ancora che il pubblico ministero si pronunciasse formalmente circa gli esiti delle indagini preliminari.

Senonché, avendo il pubblico ministero espresso parere favorevole all'accoglimento della domanda di oblazione, può logicamente ricavarsi, in primo luogo, che l'ipotesi criminosa indicata nella notizia di reato, cui faceva riferimento la domanda, era corrispondente a quella per la quale, in difetto del procedimento di oblazione, il pubblico ministero avrebbe effettivamente esercitato l'azione penale e, in secondo luogo, che la delibazione del giudice è intervenuta, nella sostanza, a conclusione dell'attività di indagine, come risulta anche dal fatto che, a seguito del provvedimento di rigetto, il pubblico ministero ha emesso decreto di citazione a giudizio senza procedere a ulteriore attività investigativa.

5. – Appare dunque che al caso in esame debba applicarsi la medesima *ratio decidendi* di cui sono espressione le numerose pronunce sopra richiamate; *ratio* variamente articolata nelle singole fattispecie di cui la Corte è stata via via investita, ma che assume una configurazione unitaria.

Al fine della valutazione della sussistenza delle ragioni di incompatibilità con la funzione di giudizio, non rappresenta, infatti, un dato essenziale quello per cui la funzione presa a raffronto segua temporalmente la formale chiusura delle indagini preliminari, quanto l'aspetto sostanziale che questa funzione si concreti in una valutazione del merito delle indagini, complessivamente considerate nel loro stadio terminale, ai fini dell'eventuale adozione di un provvedimento idoneo a porre termine definitivamente al procedimento o a devolvere la regudicanda alla sede processuale.

Non sussisterebbe, invece, la *ratio* affermativa della incompatibilità qualora la funzione concretamente svolta dal giudice non riguardi il merito dell'accusa, come potrebbe avvenire, stando alla fattispecie processuale qui dedotta, ove il giudice rigetti la domanda di oblazione per motivi formali, ovvero qualora tale funzione si estrinsechi nell'esame dei risultati di indagini non ancora di fatto esaurite.

6. – Per quanto si è sopra detto, una volta accertato che nel caso di specie la valutazione del giudice ha riguardato il merito della ipotesi criminosa, e che

essa è stata effettuata sul complesso delle indagini preliminari, si deve ritenere che ricorrono gli stessi motivi di contrasto con la direttiva *ex art. 2 n. 67* della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, intesa nel suo contenuto sostanziale (v. sentenza n. 496 del 1990), e, quindi, con l'art. 76 della Costituzione, che avevano condotto questa Corte alle pronunce di accoglimento sopra menzionate, restando assorbiti gli ulteriori profili prospettati dal giudice *a quo*.

Conseguentemente, così definito il *thema decidendum*, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice per le indagini preliminari il quale, per la ritenuta diversità del fatto, sulla base di una valutazione del complesso delle indagini preliminari, abbia rigettato la domanda di oblazione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice per le indagini preliminari il quale, per la ritenuta diversità del fatto, sulla base di una valutazione del complesso delle indagini preliminari, abbia rigettato la domanda di oblazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 dicembre 1994.

* * *

Sentenza n. 455/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli) ¹

Considerato in diritto

1. – Entrambe le ordinanze impugnano l'art. 34 del codice di procedura penale in relazione alla mancata previsione di ulteriori casi di incompatibilità

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 25, 3, 101 Cost. e 76 e 77 Cost. (in relazione all'art. 2, n. 67, della legge 16 febbraio 1987, n. 81), dell'art. 34 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che abbia in precedenza emesso il decreto di riapertura delle indagini di cui all'art. 414 cod. proc. pen. Ciò sul rilievo che l'autorizzazione del giudice alla riapertura, dopo il decreto di archiviazione, di nuove indagini è motivata dall'effettiva "esigenza di nuove investigazioni", che non comporta nessuna di quelle valutazioni sul "merito" dell'azione penale, che sole hanno giustificato, e possono giustificare, un ampliamento delle ipotesi di incompatibilità alla funzione di giudizio. La decisione adottata con il provvedimento *de quo* è infatti di natura meramente processuale ed ha l'unico effetto di legittimare il pubblico ministero ad una nuova fase investigativa, alla cui conclusione può seguire sia l'esercizio dell'azione penale sia una nuova richiesta di archiviazione.

rispetto a quanto in detta norma stabilito. I relativi giudizi vanno pertanto riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Il pretore di Padova ritiene che l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., “nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice che ha pronunciato l'ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 521, comma 2, c.p.p. a partecipare al giudizio”, sia in contrasto con il “principio di parità di trattamento normativo di situazioni simili, in assenza di ragionevoli motivi che giustificano la differenza di statuizioni” e con il diritto di difesa.

3. – La questione è fondata.

Discende dalla giurisprudenza di questa Corte il principio secondo cui deve affermarsi l'incompatibilità alla funzione di giudizio in capo al giudice che abbia, in uno stadio anteriore del procedimento, espresso una valutazione nel merito della stessa materia processuale riguardante il medesimo incolpato; e ciò sia quando questo apprezzamento sia stato compiuto nel momento conclusivo delle indagini preliminari (sentenze nn. 496 del 1990; 401 e 502 del 1991; 453 del 1994) sia quando esso sia stato compiuto in un precedente giudizio di cognizione, non potutosi definire con sentenza (sentenze nn. 124, 186, 399 del 1992; 439 del 1993).

4. – Nel caso in esame, il precedente dibattimento, riguardante una imputazione di furto, non si era potuto definire con sentenza solo per la ritenuta diversità del fatto (ricettazione) apprezzata dal giudice al termine dell'istruzione dibattimentale, valendo la regola della correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza espressa dall'art. 521 cod. proc. pen.

Non può esservi alcun dubbio, a prescindere dalla costruzione teorica che si voglia dare all'istituto in esame, che il giudice, quando accerta all'esito del dibattimento che “il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio”, abbia compiuto una penetrante deliberazione del merito della regiudicanda, non dissimile da quella che, in mancanza di una valutazione della diversità del fatto, conduce alla definizione con sentenza del giudizio di merito.

Un dibattimento “bis” riguardante il medesimo fatto storico e il medesimo imputato non può, pertanto, non essere attribuito alla cognizione di altro giudice, trattandosi della stessa *ratio* di tutela della imparzialità e serenità di giudizio che informa la regola posta dall'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., affermativa della incompatibilità del giudice che abbia pronunciato sentenza in un precedente grado di giudizio relativamente al medesimo procedimento.

5. – Deve poi ritenersi non pertinente la considerazione, svolta dall'Avvocatura generale dello Stato, per la quale, a seguire il costante orientamento della Corte di cassazione, nella fattispecie processuale in esame, trattandosi di modificazione dell'imputazione da furto in ricettazione, si sarebbe concretata una valutazione non della diversità del fatto ma della diversa definizione giuridica ad esso riconducibile, sicché, essendo rispettato il canone della corrispondenza tra l'imputazione e la decisione, il giudice avrebbe dovuto

pronunciare sentenza, dando semplicemente atto della modificazione della rubrica (art. 521, comma 1, cod. proc. pen.).

Ai fini del presente giudizio di costituzionalità, ciò che conta è, infatti, che il giudice chiamato al nuovo dibattimento sia lo stesso che abbia già presieduto al primo giudizio, di talché, a prescindere dall'eventuale errore di diritto dallo stesso commesso nell'applicare la regola del comma 2 dell'art. 521 anziché quella del comma 1 del medesimo articolo, egli si è comunque formato un convincimento sul merito dell'azione penale, evenienza idonea, per quello che si è detto, a configurare una sua incompatibilità a nuovamente giudicare sul medesimo fatto.

6. – Poiché la norma impugnata non contempla fra i casi di incompatibilità quello qui preso in esame, ed essendo applicabile alla fattispecie, come detto, la medesima *ratio* che ha condotto questa Corte all'accoglimento di precedenti questioni di costituzionalità concernenti l'istituto, consegue che tale mancata previsione determina una ingiustificata disparità di trattamento di situazioni tra loro assimilabili, dovendosi ritenere in ciò assorbito l'ulteriore profilo di costituzionalità evocato dal giudice *a quo*.

L'art. 34 comma 2 cod. proc. pen. va pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che abbia, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che abbia, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma dell'art. 521, comma 2, del codice di procedura penale;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 dicembre 1994.

* * *

Sentenza n. 432/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Ferri)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale di Avezzano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a svolgere le funzioni di giudice del dibattimento da parte del giudice per le indagini preliminari che abbia adottato la misura della custodia cautelare nei confronti dell'indagato successivamente rinviato a giudizio.

2. – Il remittente, premesso che il presidente del collegio giudicante è lo stesso magistrato che, in veste di giudice per le indagini preliminari, ebbe a disporre l'ordinanza di custodia cautelare nei confronti dell'imputato, in relazione agli stessi fatti per cui è giudizio, ritiene che la mancata previsione dell'incompatibilità nel caso in esame sia suscettibile di compromettere la genuinità e la correttezza del processo formativo del convincimento del giudice, che si ricollegano alla garanzia costituzionale del giusto processo.

A suo avviso, infatti, posto che l'adozione della misura della custodia cautelare presuppone, ai sensi dell'art. 273, comma 1, del codice di procedura penale, la verifica di gravi indizi di colpevolezza, a carico dell'indagato, e non più di "sufficienti" indizi, come disponeva il codice previgente, detta valutazione, investendo, sia pure attraverso l'esame di indizi e non di prove, il contenuto dell'imputazione, non può considerarsi meramente processuale, ma si configura bensì come una valutazione di merito da parte del giudice, venuto altresì a conoscenza di elementi che potrebbero non essere utilizzabili ai fini della decisione; ovvero non può escludersi, aggiunge il remittente, che gli elementi acquisiti al momento dell'adozione della misura cautelare siano gli stessi disponibili alla chiusura delle indagini preliminari o addirittura all'esito del dibattimento.

Sotto questo profilo, quindi, l'analogia fra il caso di specie e le ipotesi di incompatibilità (affermate da questa Corte) del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di pena concordata (sent. n. 186 del 1992), anche per la non ritenuta concedibilità di circostanze attenuanti (sent. n. 124 del 1992), o che abbia ordinato di formulare l'imputazione (sent. n. 502 del 1991), concreterebbe un'ipotesi di illegittima disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

3. – La questione è fondata.

Occorre rilevare che le censure sollevate dal giudice *a quo*, pur se formalmente riferite alla sola ipotesi dell'incompatibilità del giudice che abbia adottato un provvedimento di custodia cautelare, investono necessariamente tutte le ipotesi in cui sia stata disposta una misura cautelare personale di qualsiasi tipo,

e non la sola custodia cautelare; poiché il citato art. 273 prevede che le condizioni generali di applicabilità siano comuni a tutte le misure cautelari, nessuna distinzione fondata sul tipo in concreto applicato risulta, ai fini che qui interessano, possibile.

Ciò posto, nella sentenza n. 502 del 1991 questa Corte aveva già esaminato questione sostanzialmente analoga (ma sollevata in riferimento agli artt. 25 e 77 della Costituzione) che prospettava l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 34, comma 2, nella parte in cui non prevede che la previa conoscenza degli atti delle indagini preliminari, acquisita dal giudice in occasione del riesame *ex* art. 309 del codice di procedura penale, comporti l'incompatibilità a partecipare al dibattimento.

In quella occasione la Corte ritenne non fondata la questione rilevando che i provvedimenti sulla libertà personale (e tra di essi, il riesame di misure cautelari allora specificamente considerato) non comportano una valutazione sul merito della *res judicanda* idonea a determinare un pregiudizio che mini l'imparzialità della decisione conclusiva del giudice.

Successivamente questa Corte è stata chiamata più volte ad esaminare la materia dell'incompatibilità ed ha avuto occasione di enucleare alcuni principi di base i quali – unitamente alla convinzione di dover affermare un più pregnante significato dei valori costituzionali del giusto processo (e del diritto di difesa che ne è componente essenziale), ed all'intervenuto mutamento del quadro normativo a seguito della recente legge 8 agosto 1995, n. 332, la quale, accentuando ancor più il carattere di eccezionalità dei provvedimenti limitativi della libertà personale disposti prima della condanna, comporta indubbiamente una maggior incisività dell'apprezzamento del giudice sul punto – si pongono come utili termini di raffronto e consentono di pervenire ora a diversa conclusione.

4. – In linea preliminare va sottolineato che l'analisi del problema non si esaurisce nell'esame della differenza tra valutazioni di tipo indiziario, che il giudice compie in sede di indagini preliminari, e giudizio sul merito dell'accusa all'esito del dibattimento, ma deve anche considerare, più specificamente, la possibilità che alcuni apprezzamenti sui risultati delle indagini preliminari determinino un'anticipazione di giudizio suscettibile di minare l'imparzialità del giudice.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 273 del codice di procedura penale la prima condizione generale per l'emissione di misure cautelari personali è l'apprezzamento di "gravi indizi di colpevolezza" a carico dell'imputato.

È evidente che la norma può esprimersi solo in termini di "indizi" per l'ovvio motivo che tutti gli elementi raccolti nella fase delle indagini preliminari, sia a favore che contro l'imputato, non hanno ancora avuto riscontro nel contraddittorio dibattimentale; è altrettanto chiaro, però, che, ai fini che qui interessano, detti "indizi" vengono comunque ritenuti idonei a dimostrare una

qual certa fondatezza dell'accusa, almeno fino all'emergere, in dibattimento, di nuovi, ed eventuali, elementi in contrario avviso.

Neppure è certa la fase dibattimentale se l'imputato chiede il "patteggiamento" o il giudizio abbreviato. In tali casi è ancor più evidente che i medesimi elementi che nella fase delle indagini erano semplici indizi vengono sostanzialmente apprezzati come prove.

Ora, se è vero che rimangono non equiparabili situazioni processuali sicuramente diverse, quali quella della decisione circa l'applicazione di una misura cautelare personale e quella della decisione di merito sulla fondatezza dell'accusa (caratterizzata, quest'ultima, dall'esigenza di individuazione di prove certe circa la sussistenza del fatto e la commissione dello stesso da parte dell'imputato), nondimeno occorre prendere atto che i "gravi indizi di colpevolezza" richiesti dall'art. 273, comma 1, per l'applicabilità delle misure cautelari si sostanziano pur sempre in una serie di elementi probatori individuati nelle indagini preliminari e idonei a fornire una consistente e ragionevole probabilità di colpevolezza dell'indagato.

Più in particolare, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha sottolineato che il concetto di "gravità" degli indizi (certamente più rigoroso di quello di "sufficienza" richiesto nel codice previgente) postula una obiettiva precisione dei singoli elementi indizianti che, nel loro complesso, consentono di pervenire logicamente ad un giudizio che, pur senza raggiungere il grado di certezza richiesto per la condanna, sia di alta probabilità dell'esistenza del reato e della sua attribuibilità all'indagato; indizi, quindi, capaci di resistere ad interpretazioni alternative.

A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'art. 292, lett. c), il giudice è tenuto ad esporre con adeguata motivazione gli indizi che giustificano in concreto la misura disposta (con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza), ed inoltre – elemento di sostanziale importanza – che l'applicazione della misura cautelare comporta una valutazione negativa non solo circa l'esistenza di condizioni legittimanti il proscioglimento, *ex* art. 273, comma 2, (cause di giustificazione, di non punibilità, di estinzione del reato o della pena), ma anche in ordine alla possibilità di ottenere con la sentenza (che evidentemente si ritiene di condanna) la sospensione condizionale della pena (art. 275, comma 2-*bis*, introdotto dalla citata legge n. 332 del 1995).

5. – Tali essendo, in sintesi, le valutazioni che il giudice per le indagini preliminari deve compiere allorquando disponga una misura cautelare, si deve riconoscere che detta attività comporta la formulazione di un giudizio non di mera legittimità ma di merito (sia pure prognostico e allo stato degli atti) sulla colpevolezza dell'imputato; giudizio analogo, ai fini che qui interessano, alle ipotesi già esaminate da questa Corte nelle sentenze nn. 124 e 186 del 1992.

In tali decisioni, infatti, è già stato affermato il principio che una valutazione di merito circa l'idoneità delle risultanze delle indagini preliminari a fondare un

giudizio di responsabilità dell'imputato vale a radicare l'incompatibilità, e questa è stata riconosciuta sussistere nell'ipotesi del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata.

Nel caso in esame ed in quelli ora citati presupposto comune del provvedimento è una valutazione non formale ma di contenuto sulla probabile fondatezza dell'accusa, cui si aggiunge una valutazione, anch'essa di merito, come le citate sentenze nn. 124 e 186 del 1992 hanno sottolineato, sull'inesistenza di condizioni legittimanti il proscioglimento.

In realtà, che in non pochi casi il giudice per le indagini preliminari compia una valutazione contenutistica dei risultati delle indagini stesse tale da radicare una sua incompatibilità nella fase del giudizio, era già stato riconosciuto anche nelle sentenze nn. 496 del 1990, 401 e 502 del 1991, dichiarative dell'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che, decidendo sulla richiesta di archiviazione, abbia ordinato di formulare l'imputazione.

In quelle occasioni la Corte ebbe ad affermare: "con l'ordine di formulare l'imputazione il giudice per le indagini preliminari compie una valutazione contenutistica dei risultati di queste e dà, anzi, *ex officio*, l'impulso determinante alla procedura che condurrà all'emanazione di una sentenza. Di conseguenza (..) non può essere lo stesso giudice che ha compiuto una così incisiva valutazione di merito ad adottare la decisione conclusiva in ordine alla responsabilità dell'imputato". A giudizio di questa Corte non è ravvisabile, ai fini che qui interessano, una sostanziale diversità tra la valutazione dei risultati delle indagini che conduce alla pronuncia di una misura cautelare personale e quella che conduce all'ordine di formulare l'imputazione o al rigetto della richiesta di applicazione di pena concordata.

L'oggetto di tali valutazioni è, infatti, identico, poiché in tutti i casi si tratta dei medesimi elementi probatori che solo all'esito del dibattimento verranno o meno ritenuti prove.

Anche dal punto di vista della completezza delle indagini la differenza è solo eventuale: in linea generale dando l'ordine di formulare l'imputazione o rigettando la richiesta di patteggiamento (che, peraltro, può essere formulata anche durante le indagini preliminari) il giudice per le indagini preliminari esamina un quadro tendenzialmente completo delle indagini stesse, ma non è detto che allorquando adotti un provvedimento di custodia cautelare ne abbia un quadro necessariamente incompleto: questo dipende solo dal momento in cui vengono ravvisate da parte del pubblico ministero le esigenze cautelari indicate nell'art. 274; il che può accadere dopo notevole lasso di tempo dall'inizio delle indagini, o anche al termine delle stesse.

Anche in questo caso, pertanto, in raffronto alle ipotesi ora indicate, devono riconoscersi sussistenti i medesimi effetti che l'art. 34 mira ad impedire, e cioè che la valutazione conclusiva sulla responsabilità dell'imputato sia, o possa apparire, condizionata dalla cosiddetta forza della prevenzione, e cioè da

quella naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 settembre 1995.

* * *

Sentenza n. 131/1996 (Pres. Ferri; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – Le quindici ordinanze indicate in epigrafe sollevano questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, che regola l'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, nella parte in cui non esclude dal giudizio dibattimentale il giudice che abbia fatto parte del collegio del tribunale del riesame (art. 309 cod. proc. pen.) o dell'appello (art. 310 cod. proc. pen.), chiamato a pronunciarsi su provvedimenti in materia di misure cautelari personali.

Tale omissione, ad avviso comune dei giudici rimettenti, violerebbe gli articoli 3, 24, secondo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione in quanto distinguerebbe irrazionalmente l'ipotesi in questione da altre analoghe dove vale l'incompatibilità, determinando una disparità di trattamento a seconda che nella composizione del giudice del dibattimento figurino o non figurino giudici che abbiano partecipato al collegio del riesame o dell'appello in tema di misure cautelari personali, con violazione del diritto di difesa e, in generale, della garanzia del giusto processo, nonché del diritto dell'imputato a non essere considerato colpevole fino alla condanna definitiva.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

3.1. – Il “giusto processo” – formula in cui si compendiano i principi che la Costituzione detta in ordine tanto ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio – comprende l'esigenza di imparzialità del giudice: imparzialità che non è che un aspetto di quel carattere di “terzietà” che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da

quella di tutti gli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio.

Le norme sulla incompatibilità del giudice sono funzionali al principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione e ciò ne chiarisce il rilievo costituzionale. Questa Corte, in numerose pronunce, ha affermato che le incompatibilità dei giudici determinate da ragioni interne allo svolgimento del processo sono finalizzate a evitare che condizionamenti, o apparenze di condizionamenti, derivanti da precedenti valutazioni cui il giudice sia stato chiamato nell'ambito del medesimo procedimento, possano pregiudicare o far apparire pregiudicata l'attività di "giudizio" (non anche altre attività processuali anteriori o prope-deutiche al giudizio: ordinanza n. 24 del 1996, sentenza n. 401 del 1991). E, come questa Corte ha precisato (sentenze nn. 439 del 1993, 261 del 1992; ordinanza n. 180 del 1992; sentenza n. 502 del 1991), con tale locuzione deve intendersi non il solo giudizio dibattimentale ma qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base a un esame delle prove pervenga a una decisione di merito, compreso quello che si svolge con il rito abbreviato.

La portata generale di tale affermazione è stata fatta oggetto di una quadruplica precisazione.

Innanzitutto, il presupposto di ogni incompatibilità endoprocedurale è la preesistenza di valutazioni che cadono sulla medesima *res judicanda* (sentenze nn. 455 del 1994, 439 del 1993, 186 e 124 del 1992). In secondo luogo – per quanto l'architettura del nuovo rito penale richieda che le conoscenze probatorie del giudice si formino nella fase del dibattimento – rilevante ai fini della incompatibilità non è la semplice "conoscenza" di atti anteriormente compiuti, riguardanti il processo: l'incompatibilità sorge quando il giudice sia stato chiamato a compiere una "valutazione" di essi, al fine di una decisione (sentenze nn. 455 e 453 del 1994, 186 e 124 del 1992 e 502 del 1991). In terzo luogo, non tutte le valutazioni anzidette danno luogo a un pregiudizio rilevante ma solo quelle "non formali, di contenuto", cosicché le condizioni dell'incompatibilità si determinano quando il giudice si sia pronunciato su aspetti che riguardano il merito dell'ipotesi d'accusa, ma non anche quando abbia preso determinazioni soltanto in ordine allo svolgimento del processo, sia pure in seguito a una valutazione delle risultanze processuali (ordinanza n. 24 del 1996; sentenze nn. 455 e 453 del 1994; ordinanza n. 157 del 1993; sentenze nn. 339, 186 e 124 del 1992). Infine, le valutazioni in questione, rilevanti ai fini dell'insorgere dell'incompatibilità, appartengono a fasi diverse del processo, essendo più che ragionevole che, in ciascuna di esse, sia preservata l'esigenza di continuità e di globalità. Essa comporta che il giudice sia investito delle valutazioni, tanto formali che di contenuto, che a tale fase attengono e che ne costituiscono lo svolgimento procedimentale. Conseguentemente, il giudice chiamato al giudizio di merito non incorre in incompatibilità tutte le volte in cui compie valutazioni preliminari, anche di merito, destinate a sfociare in quella conclusiva (sentenza n. 448 del 1995). In caso contrario, si determinerebbe una "assurda frammen-

tazione” del procedimento – inteso quale “ordinata sequenza di atti, ciascuno dei quali legittima, prepara e condiziona quello successivo” –, con l’aberrante conseguenza di dover disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi, quanti sono gli atti da compiere (ordinanza n. 24 del 1996; sentenza n. 124 del 1992).

3.2. – La disciplina legislativa dell’incompatibilità del giudice, stabilita nell’art. 34 cod. proc. pen. alla stregua della direttiva al legislatore delegato contenuta nell’art. 2, numero 67), della legge n. 81 del 1987, si fonda sulla necessità di evitare la duplicazione di giudizi della medesima natura presso lo stesso giudice e quindi sulla suddetta esigenza di proteggere il giudizio del merito della causa dal rischio di un pregiudizio, effettivo o anche solo potenziale, derivante da valutazioni di sostanza sulla ipotesi accusatoria, espresse in occasione di atti compiuti in precedenti fasi processuali. E, nello svolgimento della medesima esigenza, questa Corte, a iniziare dalla sentenza n. 496 del 1990, ha provveduto in varie circostanze a integrare le lacune costituzionalmente illegittime, contenute nell’art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, statuendo che l’incompatibilità alla partecipazione al giudizio deve valere anche in ipotesi non espressamente contemplate. Esse riguardano principalmente il giudice per le indagini preliminari, tanto presso la pretura che presso il tribunale, che abbia pronunciato l’ordine al pubblico ministero di formulare l’imputazione (oltre alla già menzionata sentenza n. 496 del 1990, sentenze nn. 502 e 401 del 1991); il rigetto della richiesta di emissione del decreto penale di condanna per inadeguatezza della pena (sentenza n. 502 del 1991); il rigetto, in diverse circostanze, della richiesta di applicazione di pena concordata (sentenze nn. 439 del 1993, 339, 186 e 124 del 1992); il rigetto della domanda di oblazione (sentenza n. 453 del 1994). Ma il principio dell’incompatibilità fatto valere da questa Corte si estende al di là del rapporto tra il giudice per le indagini preliminari e il giudice del giudizio, come mostra la riconosciuta incompatibilità al giudizio del giudice che, come componente del collegio del tribunale, ha pronunciato l’ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero, perché il fatto risulta diverso da come contestato (sentenza n. 445 del 1994). Infine, con la sentenza n. 432 del 1995 – alla quale tutte le ordinanze di rimessione fanno espresso riferimento e che costituisce precedente specifico per la decisione della questione in esame – questa Corte ha ritenuto che i principi in precedenza affermati valgano non solo nel rapporto tra fasi diverse del giudizio ma anche nel rapporto tra assunzione di provvedimenti cautelari personali e giudizio sul merito dell’imputazione. Superando il suo precedente orientamento, volto a configurare il merito dell’accusa e le cautele come ambiti distinti per oggetto e funzione e a escludere conseguentemente che le pronunce sulla libertà personale, comprese quelle assunte in sede di riesame o di appello, comportassero valutazioni idonee a tradursi in un giudizio che interferisce con quello sul merito della *res judicanda*, tale da compromettere (o far apparire compromessa) l’imparzialità della decisione conclusiva sulla re-

sponsabilità dell'imputato (sentenza n. 124 del 1992; ordinanza n. 516 del 1991 e sentenza n. 502 del 1991), questa Corte ha considerato viceversa che tale pregiudizio possa verificarsi, in quanto le pronunce cautelari presuppongono sempre un giudizio prognostico di segno positivo sulla responsabilità, ancorché basato su indizi e non ancora su prove.

Sull'anzidetto sviluppo giurisprudenziale è stato influente il mutamento del quadro normativo determinato non solo dalla entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ma anche dalla legge 8 agosto 1995, n. 332. La nuova disciplina oggi in vigore, per potenziare le garanzie della libertà personale nel processo penale e valorizzare l'eccezionalità delle misure restrittive della stessa, richiede un giudizio probabilistico in ordine alla colpevolezza, assai più approfondito che non in passato e tale da superare, ai fini della valutazione circa l'esistenza del pregiudizio in ordine alla decisione sulla responsabilità, la distinzione tra valutazioni di tipo indiziario, rilevanti in sede di cautele, e giudizio sul merito dell'accusa in sede dibattimentale. Il primo comma dell'art. 273 cod. proc. pen. stabilisce, come presupposto comune a tutte le misure cautelari personali che possono essere disposte nei casi previsti dall'art. 274 cod. proc. pen., l'esistenza di "gravi indizi di colpevolezza" (in ciò differenziandosi dalla previsione dei "sufficienti indizi", contenuta nel codice previgente) e l'art. 292, secondo comma, lettera c), cod. proc. pen. richiede al giudice che dispone la misura cautelare di esporre "gli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza". E, alla pregnanza delle valutazioni richieste al fine di pervenire alla misura, con la riforma contenuta nella citata legge del 1995, si è aggiunta l'esigenza che il giudice esponga altresì "i motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi di prova forniti dalla difesa" (art. 292, secondo comma, lettera c-bis, cod. proc. pen.) e, oltre alla valutazione negativa circa l'esistenza di condizioni che legittimerebbero il proscioglimento in conseguenza dell'esistenza di cause di giustificazione, di non punibilità, di estinzione del reato o della pena (art. 273, secondo comma, cod. proc. pen.), si è espressamente prevista altresì la valutazione circa l'impossibilità per l'imputato di ottenere, con la sentenza di condanna (nemmeno indicata come "eventuale"), la sospensione condizionale della pena (art. 275, secondo comma 2-bis, introdotto dalla ricordata riforma del 1995).

In questo quadro, così mutato rispetto al codice previgente e anche rispetto alla formulazione originaria del codice attuale – indipendentemente dal rapporto funzionale e strutturale esistente tra procedimenti cautelari e processo di cognizione – questa Corte, guardando alla sostanza, ha riconosciuto che le valutazioni compiute dal giudice in relazione all'adozione di una misura cautelare personale comportano un pregiudizio sul merito dell'accusa: tali valutazioni infatti, secondo le norme vigenti, devono indurre il giudice a ritenere l'esistenza di una ragionevole e consistente probabilità di colpevolezza e quindi di con-

danna dell'imputato e, addirittura, di condanna ad una pena superiore a quella che consente la concessione della sospensione condizionale della pena.

La garanzia della libertà personale, secondo la linea direttiva della Costituzione, richiede che le misure limitatrici siano prese con il massimo di prudenza e, per questo, si prevede il suddetto, incisivo giudizio prognostico, tanto lontano da una sommaria delibazione e tanto prossimo a un giudizio di colpevolezza, sia pure presuntivo, poiché condotto "allo stato degli atti" e non su prove ma su indizi. Ma proprio l'intensità di tale garanzia in sede cautelare, se non ne seguisse il divieto, per il giudice che si è pronunciato in quella sede, di prendere parte al giudizio sul merito dell'accusa, si tradurrebbe in un grave pregiudizio per l'imputato: il *favor libertatis* che giustifica tanto rigore in sede cautelare, si rovescerebbe infatti, proprio a causa di tale rigore, in prevenzione in danno dell'imputato in sede di giudizio.

3.3. – Sulla base delle suddette argomentazioni, questa Corte è pervenuta, nella citata sentenza n. 432 del 1995, alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva che non potesse partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari il quale avesse applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato. Rispetto alla questione allora così decisa, quella ora da decidere presenta innegabili analogie.

Secondo l'art. 309 cod. proc. pen., il tribunale del riesame (comma 7) è investito di una cognizione piena, di legittimità e di merito, in ordine all'ordinanza che dispone la misura cautelare personale (primo comma). Il tribunale (comma 6) non è vincolato alle prospettazioni di parte, le quali possono anche mancare, essendo possibile che esso sia chiamato semplicemente a rifare integralmente le valutazioni in precedenza affidate al giudice che ha adottato l'ordinanza cautelare. Conseguentemente, il collegio del riesame è messo nelle condizioni di conoscere tutti gli elementi su cui si è fondata la richiesta del pubblico ministero al giudice per ottenere la misura cautelare in questione, nonché tutti gli elementi, anche sopravvenuti, a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive ch'egli abbia depositate. Le determinazioni che esso può prendere, conformemente alla natura del riesame, spaziano dall'annullamento del provvedimento impugnato, alla riforma in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati, alla conferma per le stesse o per altre ragioni, diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento oggetto del riesame (comma 9). Nessun dubbio, quindi, che il riesame dell'atto che dispone la misura cautelare comporta valutazioni di merito del medesimo genere di quelle che, compiute dal giudice per le indagini preliminari, hanno indotto questa Corte, nella sentenza n. 432 del 1995, a dichiarare l'incostituzionalità della mancata previsione della relativa causa di incompatibilità nell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen.

3.4. – Quanto all'appello contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali, esso è configurato dall'art. 310 cod. proc. pen. come strumento di

controllo sulle ordinanze che provvedono al riguardo, attivabile tanto dal pubblico ministero quanto dall'imputato e dal suo difensore. A differenza del riesame – rimedio processuale dal significato “unidirezionale” in quanto previsto solo su iniziativa e nell'interesse dell'imputato – l'appello è accordato per far valere tanto le ragioni della cautela (su iniziativa del pubblico ministero), quanto le ragioni della libertà (su iniziativa dell'imputato e del suo difensore) le quali non abbiano avuto successo in prima istanza. Inoltre, mentre la richiesta di riesame conferisce al tribunale la cognizione piena sul provvedimento cautelare, l'effetto devolutivo dell'appello è limitato dai motivi contestualmente enunciati (art. 310, primo comma, cod. proc. pen.).

Le suddette differenze tra il giudizio di riesame e il giudizio d'appello non escludono peraltro che, anche nel secondo caso, il tribunale competente (lo stesso del riesame, a norma del secondo comma dell'art. 310) possa essere investito, a seconda dei motivi dell'appello, della valutazione di profili di merito che attengono all'esistenza di “gravi indizi di colpevolezza” ovvero alla sussistenza di una o più esigenze cautelari, tra quelle indicate dall'art. 274 cod. proc. pen., elementi tutti che costituiscono le condizioni in presenza delle quali la misura può essere legittimamente disposta. Pertanto, sotto questo profilo, anche nei confronti dei giudici che abbiano preso parte al collegio del tribunale che si è espresso in sede di appello contro ordinanze in tema di misure cautelari personali valgono le medesime sopradette ragioni di incompatibilità alla partecipazione alla funzione di giudizio sul merito dell'accusa.

La dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. che si rende dunque necessaria in relazione alla mancata previsione della incompatibilità alla partecipazione al giudizio del giudice che abbia partecipato al collegio investito dell'appello nei confronti delle ordinanze in materia di misure cautelari personali riguardanti chi si trovi a essere imputato in tale giudizio, deve essere tuttavia limitata, alla stregua della consolidata giurisprudenza di questa Corte sopra richiamata che esclude il sorgere dell'incompatibilità nel caso in cui il primo giudizio abbia riguardato aspetti solo formali della causa, al caso in cui il tribunale dell'appello sia stato chiamato a sindacare valutazioni sostanziali, precedentemente compiute dal giudice che ha disposto sulla misura. Pertanto, non sussiste ragione di estendere l'incompatibilità ai casi in cui, in sede d'appello, il tribunale si sia pronunciato soltanto su aspetti meramente formali dell'ordinanza che dispone sulla misura cautelare personale, senza influenza sull'esistenza degli indizi di colpevolezza ovvero sulla sussistenza delle esigenze cautelari le quali possono, comunque, riflettersi sulla posizione sostanziale dell'imputato nel giudizio. In tali eventualità, le valutazioni relative al merito dell'ipotesi accusatoria restano del tutto estranee al giudizio del tribunale e non vi è ragione di ritenere che il giudice si sia preformato un giudizio di merito capace di pregiudicare l'imparzialità della decisione conclusiva del processo.

4. – Nell'assumere la sua decisione, questa Corte è pienamente consapevole

delle difficoltà di ordine pratico che, come conseguenza della propria giurisprudenza, possono derivare alla formazione concreta degli organi giudicanti. Ciò, tuttavia, non la esime dalla propria essenziale funzione di garanzia, quando se ne richieda l'intervento in presenza di norme costituzionalmente illegittime. Alle anzidette difficoltà, con appropriati interventi e riforme di ordine normativo e organizzativo, devono porre rimedio altre istanze costituzionali alle quali appartengono i relativi doveri e le relative responsabilità. Per questo, nel pervenire alla presente, ulteriore pronuncia d'incostituzionalità in difesa del principio del giusto processo e dell'imparzialità e della terzietà del giudice, questa Corte deve rivolgere, anzi rinnovare (v. sentenza n. 496 del 1990) un pressante invito agli organi competenti affinché pongano mano con urgenza a quegli interventi e a quelle riforme che gli indisponibili principi della Costituzione richiedono in ordine al buon funzionamento della giurisdizione penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede:

l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che come componente del tribunale del riesame (art. 309 cod. proc. pen.) si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato;

l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato (art. 310 cod. proc. pen.) si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 aprile 1996.

* * *

Sentenza n. 155/1996 (Pres. Ferri; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – Le dieci ordinanze indicate in epigrafe sollevano questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, che regola l'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato (artt. 438 e seguenti cod. proc. pen.) e a disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 444 e seguenti cod. proc. pen.)

del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale.

Tali omissioni, ad avviso dei giudici rimettenti, violerebbero numerosi precetti della Costituzione, variamente individuati negli articoli 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, 27, secondo comma, e 101, secondo comma, nonché negli articoli 76 e 77 (in riferimento all'art. 2, numeri 67 e 103 della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante "Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale"). La mancata previsione delle suddette cause di incompatibilità distinguerebbe irrazionalmente le ipotesi in questione da altre analoghe nelle quali, viceversa, vale l'incompatibilità. Inoltre determinerebbe una disparità di trattamento a seconda che la pronuncia in sede di giudizio abbreviato o di "patteggiamento" sia assunta da un giudice che abbia o da un giudice che non abbia disposto misure cautelari personali e si risolverebbe in una violazione del diritto di difesa e, in generale, della garanzia del giusto processo, nonché del diritto dell'imputato a non essere considerato colpevole fino alla condanna definitiva. La mancata previsione dell'incompatibilità in questione risulterebbe infine in contrasto con le direttive, contenute nella sopra citata legge-delega per l'emanazione del nuovo codice, in tema di divieto fatto al giudice di svolgere funzioni diverse nell'ambito del medesimo processo penale.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate.

3.1. – I parametri costituzionali che i giudici rimettenti invocano convergono nel configurare quello che, in numerose occasioni, questa Corte ha indicato come il "giusto processo" voluto dalla Costituzione. Tra i principi del "giusto processo", posto centrale occupa l'imparzialità del giudice, in carenza della quale le regole e le garanzie processuali si svuoterebbero di significato. L'imparzialità è perciò connaturata all'essenza della giurisdizione e richiede che la funzione del giudicare sia assegnata a un soggetto "terzo", non solo scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto ma anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere, formatesi in diverse fasi del giudizio in occasione di funzioni decisorie ch'egli sia stato chiamato a svolgere in precedenza.

Il divieto di cumulo di decisioni diverse sulla stessa materia, nella stessa persona investita del compito di giudicare, è conseguenza del carattere necessariamente originario della decisione che definisce la causa, in opposizione a ogni trascinamento e confluenza in tale decisione di opinioni precostituite in altre fasi processuali presso lo stesso giudice-persona fisica. Tale divieto non riguarda tanto la capacità del giudice di rivedere sempre di nuovo i propri giudizi alla luce degli elementi via via emergenti nello svolgimento del processo, quanto l'obiettività della funzione del giudicare, che esige, per quanto è possibile, la sua massima spersonalizzazione. Le incompatibilità endoprocessuali – escludendo che il medesimo giudice possa comparire ripetutamente in

diverse fasi del medesimo giudizio – operano a quel fine, per esonerare l'esito del processo dall'eccessivo carico delle qualità e delle propensioni personali dei giudici che vi partecipano, salvaguardando così anche il significato proprio e distinto di ciascuna fase.

In svolgimento dell'anzidetto principio di imparzialità, nelle sentenze nn. 432 del 1995 e 131 del 1996 – che costituiscono puntuali precedenti rispetto alle questioni ora sottoposte a giudizio – si è precisato, anche alla luce delle ulteriori garanzie innestate sull'impianto del nuovo codice dalla legge n. 332 del 1995, che l'imparzialità della funzione giudicante deve ritenersi pregiudicata dalla precedente assunzione di decisioni, in altra fase del procedimento, in ordine a misure cautelari personali nei confronti dell'indagato o dell'imputato. Conseguentemente, è stata affermata l'incompatibilità alla funzione di giudice dibattimentale del giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato (sentenza n. 432 del 1995) e del giudice del tribunale che si sia pronunciato sulla medesima misura già disposta, in sede di riesame o di appello (sentenza n. 131 del 1996).

La risoluzione dei dubbi d'incostituzionalità ora proposti sull'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., in ordine alla mancata previsione della applicazione di una misura cautelare personale da parte del giudice per le indagini preliminari, quale causa d'incompatibilità nel giudizio abbreviato e nel procedimento di applicazione della pena concordata dalle parti, si riduce pertanto all'esame dei caratteri dell'attività decisoria esplicata dal giudice nei due suddetti "riti alternativi": esame dal cui risultato dipende l'estensione ad essi delle ragioni costituzionali dell'incompatibilità, già affermate rispetto alla partecipazione al giudizio dibattimentale.

3.1.1. – A norma degli artt. 438 e 440 del codice di procedura penale, col giudizio abbreviato il processo è definito all'udienza preliminare – nel procedimento pretorile, all'udienza prevista dall'art. 561 cod. proc. pen. –, sulla base della richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero, qualora il giudice ritenga possibile definire il giudizio "allo stato degli atti". La sentenza pronunciata nel giudizio abbreviato, in quanto decisione sul merito della regiudicanda, è "omologa" (sentenze n. 261 del 1992 e n. 502 del 1991) a quella che conclude la fase dibattimentale, in nulla differenziandosi da questa (a parte la diminuzione della pena di un terzo, nel caso di condanna, a norma dell'art. 442 cod. proc. pen.) (sentenza n. 484 del 1995). Pertanto, la locuzione "giudizio" contenuta nel secondo comma dell'art. 34 cod. proc. pen. deve intendersi come comprensiva anche del "giudizio" abbreviato (sentenze nn. 439 del 1993, 261 del 1992, ordinanza n. 180 del 1992, sentenze nn. 502 e 401 del 1991, sentenza n. 496 del 1990) e le ragioni che, in diverse occasioni, hanno indotto a considerare costituzionalmente dovuta l'estensione a ipotesi originariamente non previste delle cause di incompatibilità ivi stabilite rispetto alla "partecipazione al giudizio", valgono anche in questa ipotesi. Anzi, rispetto al caso dell'ordinario giudizio dibattimentale, affrontato nella sentenza n. 432 del 1995,

valgono a maggior ragione, poiché nel giudizio abbreviato viene normalmente a mancare l'istruttoria dibattimentale e quindi la possibilità della formazione *ex novo* in quella sede, del quadro probatorio, cosicché è facilmente ipotizzabile che le prove a base del giudizio siano gli stessi indizi sulla cui base è stata adottata la cautela.

Né osta a tale conclusione la circostanza che la definizione del processo col rito abbreviato presuppone la richiesta dell'imputato e il consenso del pubblico ministero, come se ciò potesse costituire da parte loro una sorta di accettazione del giudice, idonea a superarne gli eventuali difetti di imparzialità. È da considerare infatti che i requisiti costituzionali dei soggetti giudicanti, prima ancora che una pretesa di parte, costituiscono esigenze obiettive e irrinunciabili dell'ordinamento, cui corrisponde infatti non solo il potere di ricsuzione riconosciuto alle parti stesse ma altresì un dovere di astensione del giudice.

3.1.2. – Analoga estensione dell'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale deve essere pronunciata rispetto alla decisione sulla richiesta di applicazione della pena concordata dalle parti, la quale integra un vero e proprio giudizio e non richiede un compito di mera ricezione e certificazione della volontà ritualmente espressa dalle parti (sentenza n. 313 del 1990). Nel procedimento previsto dagli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale, il giudice – pur essendo il suo compito condizionato dall'accordo intervenuto tra imputato e pubblico ministero e quindi in questo senso circoscritto e indirizzato – è chiamato infatti a svolgere valutazioni, fondate direttamente sulle risultanze in atti, aventi natura di giudizio non di mera legittimità ma anche di merito, concernenti tanto la prospettazione del caso contenuta nella richiesta di parte, quanto la responsabilità dell'imputato, quanto infine la pena.

Circa la prospettazione del caso, l'art. 444, secondo comma, cod. proc. pen. subordina la pronuncia della sentenza che dispone la pena concordata a un controllo di adeguatezza sulla qualificazione giuridica del fatto, nonché a una verifica circa l'applicazione e la comparazione delle circostanze, come prospettate dalle parti.

Quanto alla responsabilità, la sentenza che applica la pena concordata presuppone l'accertamento negativo da parte del giudice circa la possibilità di pronunciare sentenza di proscioglimento per una delle cause di non punibilità indicate dall'art. 129 cod. proc. pen., la cui declaratoria immediata è obbligatoria in ogni stato e grado del processo (art. 444, secondo comma, cod. proc. pen.). L'anzidetto accertamento negativo non equivale di per sé, simmetricamente, a una pronuncia positiva di responsabilità. Infatti, la sentenza pronunciata a norma dell'art. 444 cod. proc. pen. non assume le caratteristiche proprie di una pronuncia di condanna basata sull'accertamento pieno della "fondatezza dell'accusa penale" (sentenza n. 251 del 1991). Tuttavia, tale sentenza – che la giurisprudenza talora definisce di condanna sui generis – accogliendo la richiesta delle parti che concordano circa l'opportunità di definire il processo

attraverso un accordo sulla pena, in certo modo presuppone pur sempre la responsabilità. Ed è questo ciò che giustifica la normale equiparazione della sentenza che dispone l'applicazione della pena su richiesta delle parti a una pronuncia di condanna, secondo il disposto dell'art. 445, primo comma, ultima parte, del codice di procedura penale.

Infine, la sentenza n. 313 del 1990 di questa Corte ha attribuito al giudice il compito di valutare, ai fini e nei limiti dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, la congruità della pena indicata dalle parti e di rigettare la richiesta in caso di riscontro negativo, mentre l'art. 444, terzo comma, cod. proc. pen. prevede, nel caso in cui la richiesta dell'imputato sia subordinata alla concessione della sospensione condizionale, una valutazione da parte del giudice della sussistenza delle condizioni che la giustificano, in mancanza delle quali la richiesta deve essere respinta.

Da tutto ciò si evince che nella sentenza applicativa della pena su richiesta delle parti, "che spazia dal merito alla legittimità" (sentenza n. 124 del 1992), pur mancando innegabilmente un accertamento pieno di responsabilità basato su una valutazione probatoria di analoga pregnanza rispetto a quella svolta nel giudizio dibattimentale o nel rito abbreviato, non sono dunque assenti aspetti di una pronuncia di merito e anche, sia pure in forma di controllo del contenuto dell'accordo delle parti, aspetti di una pronuncia statuyente sulla pena.

3.2. – L'esame dei caratteri dell'attività decisoria esplicita dal giudice tanto nel giudizio abbreviato quanto nell'applicazione della pena su richiesta delle parti mostra pertanto, pur nelle loro differenze, che le ragioni in base alle quali questa Corte, nella sentenza n. 432 del 1995, ha affermato l'incompatibilità al giudizio dibattimentale del giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato valgono anche rispetto ai due suddetti "riti alternativi". Pertanto, la duplice lacuna che, con riguardo a questi ultimi, è contenuta nell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. risulta costituzionalmente illegittima.

4.1. – L'illegittimità costituzionale così riscontrata copre non soltanto il caso del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale ma altresì (secondo il dubbio prospettato – sia pure in termini ipotetici – dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Grosseto) i casi di modifica, sostituzione e revoca di misure cautelari personali precedentemente disposte, nonché, ulteriormente, il caso del rigetto, da parte del giudice per le indagini preliminari, della richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale formulata dal pubblico ministero o dall'imputato. La presente dichiarazione d'incostituzionalità, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve quindi estendersi a essi. Anche in tali casi, infatti, la pronuncia del giudice ha effetti pregiudicanti, influenti sull'imparzialità del giudizio sul merito, poiché essa comporta una decisione sull'esistenza delle condizioni legittimanti la cautela personale, relative all'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza (art. 273, primo comma) e delle

esigenze cautelari (art. 274 cod. proc. pen.): decisione che, sia pure allo stato degli indizi disponibili, può comportare un'anticipazione di valutazioni della medesima natura di quelle afferenti al merito della causa.

4.2. – Analogamente, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. anche relativamente alla mancata previsione dell'incompatibilità alla partecipazione al giudizio dibattimentale del giudice che abbia provveduto in uno dei modi indicati nel paragrafo che precede. Si tratta, infatti, di situazioni, non ricomprese nella statuizione della sentenza n. 432 del 1995 già citata (in ragione della prospettazione allora affrontata), nelle quali si delinea una relazione tra funzione pregiudicante e successivo "giudizio" in termini coincidenti con quelli detti in precedenza, ciò che comporta necessariamente la medesima conseguenza in ordine all'incompatibilità del giudice.

4.3. – Infine, deve essere pronunciata l'illegittimità costituzionale conseguenziale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. anche nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti per il giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato nonché per il giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta. Questa ipotesi è estranea, quanto al secondo elemento della relazione che radica l'incompatibilità, al decisum della sentenza n. 131 del 1996, in ragione dell'oggetto delle questioni ivi trattate, riferite bensì alla funzione del "giudizio" – nel senso ampio sopra detto, comprensivo quindi, oltre che del dibattimento, del giudizio abbreviato – ma non alla peculiare funzione decisoria che si esprime nella pronuncia di cui all'art. 444 del codice di procedura penale; pronuncia che è anch'essa connotata quale "giudizio", come si è osservato (par. 3.1.2.), e che richiede una disciplina omologa a quella degli altri giudizi, dal punto di vista dell'imparzialità del giudice e delle cause di incompatibilità che lo riguardano.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale;

b) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale del citato art. 34, secondo comma, del codice di

procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale;

c) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale del citato art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale;

d) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato nonché il giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 maggio 1996.

* * *

Sentenza n. 371/1996 (Pres. Ferri; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata con le tre ordinanze ha ad oggetto l'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., della cui legittimità costituzionale i giudici *a quibus* dubitano, in quanto non prevede la incompatibilità del giudice del dibattimento a giudicare gli imputati la cui posizione abbia già dovuto esaminare incidenter tantum nella sentenza emessa, a seguito di separazione dei processi, nei confronti di altri coimputati del medesimo reato.

In particolare, il tribunale di Forlì, con due ordinanze, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la incompatibilità del giudice che, dopo aver pronunciato sentenza di condanna per un reato necessariamente plurisoggettivo, sia chiamato a giudicare per tale addebito altro concorrente, la cui partecipazione

– indispensabile per la sussistenza del reato – sia stata incidentalmente esaminata e ritenuta nel primo giudizio.

Ad avviso del rimettente, l'omessa previsione di tale causa di incompatibilità violerebbe l'art. 3 della Costituzione per il trattamento pregiudizievole riservato all'imputato, il cui concorso nel reato abbia formato oggetto di valutazione da parte del giudice del dibattimento, in sede di giudizio nei confronti dei coimputati, allorché quello stesso giudice sia poi chiamato, nel processo separato, a giudicarlo su quello stesso fatto. Oltre al "principio di parità di trattamento di situazioni simili", ne risulterebbe compromesso anche il diritto di difesa, con violazione dell'art. 24 della Costituzione.

La Corte di assise di Napoli prospetta la medesima questione in riferimento ad una ipotesi di reato associativo, nella quale, pur non qualificando come essenziale per la sussistenza del reato contestato il concorso di terzi, aveva tuttavia esaminato *incidenter tantum* la posizione di questi ultimi in una sentenza emessa, a seguito di separazione dei giudizi, nei confronti di altri soggetti originariamente coimputati del medesimo reato. La disposizione censurata, ad avviso del giudice *a quo*, contrasterebbe, oltre che con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, per motivazioni sostanzialmente analoghe a quelle svolte dal tribunale di Forlì, anche con il principio del giudice naturale sancito dall'art. 25 della Costituzione e con l'art. 76 della Costituzione, perché sarebbe alterato il criterio della terzietà del giudice, di cui all'art. 2 della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81.

[*omissis*]

2. – La questione è fondata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

È acquisito alla giurisprudenza di questa Corte che l'istituto della incompatibilità del giudice per atti compiuti nel procedimento penale è preordinato alla garanzia di un giudizio imparziale, che non sia né possa apparire condizionato da precedenti valutazioni sulla responsabilità penale dell'imputato manifestate dallo stesso giudice in altre fasi del medesimo processo (e quindi a maggior ragione, in riferimento alla fattispecie in esame, in diverso processo) e tali da poter pregiudicare la neutralità del suo giudizio. Il principio del giusto processo, infatti, comporta che il giudizio si formi in base al razionale apprezzamento delle prove raccolte ed acquisite e non abbia a subire l'influenza di valutazioni sul merito dell'imputazione già in precedenza espresse (v. da ultimo sentenza n. 177 del 1996).

L'incidenza del principio del giusto processo nelle ipotesi di concorso di persone nel reato è stata esaminata da questa Corte, allorché ha affrontato la questione se il giudice che si sia pronunciato in un precedente giudizio sulla responsabilità di alcuni concorrenti, sia colpito da incompatibilità in relazione al processo che venga successivamente celebrato nei confronti di altro o di altri concorrenti. Tale questione è stata risolta negativamente sulla base del rilievo che "alla comunanza dell'imputazione fa necessariamente riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, le quali, ai

fini del giudizio di responsabilità, devono formare oggetto di autonome valutazioni sotto il profilo tanto materiale che psicologico, e ben possono, quindi, sfociare in un accertamento positivo per l'uno e negativo per l'altro" (sentenze n. 186 del 1992 e n. 439 del 1993).

Questa massima di decisione deve essere mantenuta ferma, poiché l'autonomia delle posizioni di ciascun concorrente consente, pur nella naturalistica unitarietà della fattispecie di concorso, una segmentazione di processi e la scomposizione del fatto in una pluralità di condotte autonomamente valutabili in processi distinti, senza che la decisione dell'uno debba influenzare quella dell'altro.

La fattispecie sottoposta all'esame di questa Corte, nella quale uno dei giudici rimettenti prospetta la medesima questione, ma in relazione alla peculiare ipotesi di reati a concorso necessario (nella specie si tratta del reato di associazione per delinquere che non può sussistere senza il concorso di almeno tre persone), offre l'occasione per alcune doverose precisazioni. Nel caso in cui non solo vi sia concorso nel medesimo reato ma la posizione di uno dei concorrenti costituisca elemento essenziale per la stessa configurabilità del reato contestato agli altri con correnti, ai quali soltanto sia formalmente riferita l'imputazione per la quale si procede, la valutazione della posizione del terzo, dalla quale non si sia potuto prescindere ai fini dell'accertamento della responsabilità degli imputati, costituisce sicuro ed evidente motivo di incompatibilità nel successivo processo a carico di tale terzo.

La circostanza che, in assenza dell'interessato, la valutazione in ordine alla sua responsabilità non possa sfociare, in quel processo, in una decisione suscettibile di divenire definitiva, nulla toglie al pregiudizio che si determina. Ciò che conta, ai fini dell'integrità del principio del giusto processo, è che il giudice del nuovo dibattimento non sia lo stesso che abbia preso parte al primo e che, per il peculiare atteggiarsi della fattispecie di concorso, abbia dovuto formarsi un convincimento non soltanto sul merito dell'azione penale svolta contro gli imputati, ma anche, seppure incidentalmente, sul merito della posizione del terzo. Poiché le pronunce dei giudici dovrebbero riguardare solo i soggetti che nel processo assumono il ruolo di parti, è da ritenere che non possa rimanere senza conseguenza la valutazione che il giudice faccia circa la responsabilità di un soggetto che non sia formalmente imputato; altrimenti, ne risulterebbe leso il diritto fondamentale previsto dall'art. 24 della Costituzione.

Una adeguata ponderazione delle garanzie della difesa porta ad escludere che l'approdo di un processo penale possa essere la valutazione, da parte del giudice, non solo della posizione degli imputati, ma anche di quella di terzi che non abbiano avuto l'opportunità di difendersi. E non a caso, l'art. 18 del codice di procedura penale, nel consentire la separazione dei processi per una serie di ipotesi evidentemente ordinate alla speditezza del processo, fa salva la facoltà del giudice di ritenere, pur ricorrendo alcuna di tali ipotesi, "assolutamente necessaria la riunione". L'uso corretto di tale facoltà dovrebbe indurre il giudice

a considerare, di regola, “assolutamente necessaria” la riunione innanzitutto nei casi di reato a concorso necessario, tutte le volte in cui l’identificazione di un concorrente e l’accertamento della sua responsabilità costituiscano momenti imprescindibili per la configurabilità del reato.

E tuttavia, se la facoltà di separare i processi o di non riunirli sia stata esercitata, e si sia ritenuto necessario portare la valutazione di merito anche sulla posizione di un terzo formalmente estraneo al processo, il potere del giudice di pronunciarsi nuovamente sulla responsabilità di quest’ultimo in un successivo processo non può essere riconosciuto. Non può non risultare, in simili casi, attuale e concreto “il rischio che la valutazione conclusiva di responsabilità sia, o possa apparire, condizionata dalla propensione del giudice a confermare una propria precedente decisione”: situazione, questa, che incide “sulla garanzia di un giudizio che sia il frutto genuino ed esclusivo degli elementi di valutazione e di prova assunti nel processo e del dispiegarsi della difesa delle parti” (sentenza n. 124 del 1992).

E l’incompatibilità, si deve aggiungere, sussiste non solo quando nel primo giudizio la posizione del terzo sia stata valutata a seguito di un puntuale ed esauriente esame delle prove raccolte a suo carico, ma anche quando abbia formato oggetto di una delibazione di merito superficiale e sommaria, apparendo anzi, in questa seconda ipotesi, ancor più evidente e grave la situazione di pregiudizio nella quale il giudice verrebbe a trovarsi.

3. – Se la possibilità che le posizioni dei singoli concorrenti nel medesimo reato formino oggetto di altrettante valutazioni autonome l’una dall’altra costituisca la *ratio decidendi* nelle sopracitate sentenze, nelle quali si negò l’incompatibilità di uno stesso giudice a conoscere, in successivi processi, della imputazione contestata a titolo di concorso a più imputati, appare dunque chiaro che tale *ratio* non può essere estesa a comprendere le ipotesi di reato a concorso necessario, in cui il giudice si sia dovuto occupare della posizione di un terzo, formalmente non imputato, e abbia dovuto valutarla incidentalmente. In questi casi è il principio costituzionale del giusto processo, che attinge alla pienezza del suo valore solo se inteso nel suo significato sostanziale, ad impedire che uno stesso giudice valuti più volte, in successivi processi, la responsabilità penale di una persona in relazione al medesimo reato.

La capacità di qualificazione che quel principio possiede trascende, a ben vedere, la particolare struttura dei reati a concorso necessario e abbraccia in un medesimo giudizio di disvalore tutte le ipotesi in cui, qualunque ne sia stato il motivo, il giudice, nella sentenza che definisce il processo, abbia incidentalmente espresso valutazioni di merito in ordine alla responsabilità penale di un terzo non imputato in quel processo (a prescindere dalla legittimità di tali valutazioni). La non configurabilità del reato ascritto agli imputati a causa della mancanza di un ulteriore reo non è, infatti, che l’antecedente logico-giuridico, o, se si preferisce, la giustificazione della concreta valutazione compiuta in quel processo della condotta di un non imputato. Ma, ai fini delle garanzie costitu-

zionali alle quali la disciplina legale delle incompatibilità deve essere improntata, viene in considerazione solo l'effettivo compimento di tale valutazione, poiché è solo questo a determinare il pregiudizio.

Del resto, se costituisce causa di astensione del giudice il fatto che egli abbia manifestato il proprio parere sull'oggetto del procedimento, fuori dell'esercizio delle sue funzioni (art. 36, primo comma, lettera c), codice procedura penale), a maggior ragione deve ravvisarsi una causa di incompatibilità nel fatto che una valutazione di responsabilità sia stata compiuta dal giudice nei confronti di un soggetto che non era parte del procedimento.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 ottobre 1996.

* * *

Sentenza n. 311/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky) ¹

Considerato in diritto

1. – Il giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale per i minorenni di Catania dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all'udienza preliminare del processo penale minorile, concorrendo a comporne il collegio, il giudice che, in qualità di giudice per le indagini preliminari, abbia disposto una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

Il giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale per i minorenni di

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 101 Cost. – dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. – nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all'udienza preliminare del processo minorile quello stesso giudice che, come giudice delle indagini preliminari, abbia rigettato la richiesta formulata dal pubblico ministero di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, a norma dell'art. 27 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni). Il GIP – ha osservato la Corte – è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta del pubblico ministero in astratto ed assumendo l'ipotesi accusatoria come mera ipotesi, e non dopo aver accertato in concreto che il fatto sia stato effettivamente commesso e che sia ascrivibile all'imputato; tale pronunzia risulta pertanto priva di forza pregiudicante.

Trieste, a sua volta, dubita della legittimità costituzionale del medesimo art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all'udienza preliminare del processo minorile quello stesso giudice che, come giudice delle indagini preliminari, abbia rigettato la richiesta formulata dal pubblico ministero di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, a norma dell'art. 27 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni).

In entrambi i casi, i giudici rimettenti ritengono l'esistenza di un pregiudizio del giudice che ne compromette l'imparzialità, con violazione del principio costituzionale del "giusto processo", quale risulterebbe dagli artt. 3, primo comma; 24, secondo comma; 25, primo comma; 27, secondo comma (parametro questo indicato solo dal primo giudice) e 101, secondo comma, della Costituzione.

[*omissis*]

3. – La questione sollevata dal giudice dell'udienza preliminare presso il tribunale per i minorenni di Catania è fondata.

Fuori discussione, dopo la sentenza n. 432 del 1995 di questa Corte, confermata in varie successive occasioni, è l'esigenza, imposta dalla Costituzione, di escludere la possibilità che il medesimo giudice, quale persona fisica, possa pronunciarsi nei confronti del medesimo imputato, sia in sede cautelare personale, sia in sede di giudizio sul merito dell'accusa. Il caso proposto dal giudice rimettente è costituito, per l'appunto, da un giudice che si è pronunciato in sede cautelare personale. L'esistenza dell'elemento pregiudicante non può dunque essere negata. È invece da verificare l'altro termine della relazione d'incompatibilità, l'elemento pregiudicato. A tal fine occorre chiarire la natura delle pronunce che possono essere adottate in sede di udienza preliminare nel giudizio penale minorile.

La giurisprudenza di questa Corte, considerando che può farsi questione d'incompatibilità del giudice in conseguenza di precedenti decisioni prese nel corso del procedimento solo in quanto egli sia chiamato a rendere un giudizio sul merito dell'accusa, mentre all'attività cui il giudice è chiamato nell'udienza preliminare deve riconoscersi, anche dopo la modifica dell'art. 425 cod. proc. pen. operata dalla legge 8 aprile 1993, n. 105 (v. sentenza n. 71 del 1996), una funzione essenzialmente processuale, in quanto controllo sulla legittimità della domanda di giudizio avanzata dal pubblico ministero e non quale giudizio anticipato rispetto a quello dibattimentale (sentenza n. 82 del 1993), è ferma nell'escludere l'estensibilità della regola dell'incompatibilità prevista nel comma 2 dell'art. 34 cod. proc. pen. al giudice dell'udienza preliminare (sentenza n. 64 del 1991; ordinanze nn. 24, 232, 279, 333 e 410 del 1996, e n. 97 del 1997).

Tuttavia, nel processo penale minorile l'udienza preliminare si presenta con caratteristiche tali da escludere la riferibilità ad essa delle anzidette considerazioni, valide per il processo penale comune.

Deve considerarsi che nel processo penale a carico dei minori, il giudice

dell'udienza preliminare – costituito da un collegio composto da un magistrato e da due giudici onorari, a norma dell'art. 50-*bis*, comma 2, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (inserito dall'art. 14 delle “Norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni”, in allegato al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449) – è chiamato a prendere decisioni che non trovano riscontro nell'udienza preliminare del giudizio penale comune.

In particolare, oltre a poter pronunciare d'ufficio sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (artt. 27 e 32 del d.P.R. n. 448 del 1988), può sospendere il processo e mettere alla prova l'imputato e, dopo non oltre tre anni o un anno a seconda dei casi, dichiarare l'estinzione del reato, prendendo provvedimenti conseguenti circa l'affidamento del minorenne ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e impartendo prescrizioni dirette alla riparazione delle conseguenze del reato e alla conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato (artt. 28 e 29); può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale (art. 32, comma 1) o (in conseguenza del rinvio operato dall'art. 32, comma 1, all'art. 425 cod. proc. pen.) per difetto di imputabilità (v. sentenza n. 41 del 1993), nonché sentenza di condanna a sola pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva (art. 32, comma 2).

Questa più ampia gamma di esiti dell'udienza preliminare nel processo penale minorile, che è giustificata dalla necessità di evitare fin dove è possibile la celebrazione del giudizio dibattimentale, in considerazione delle speciali esigenze di protezione della personalità dei minori coinvolti, fa sì che la funzione di tale udienza non possa ritenersi di natura analoga a quella dell'udienza preliminare nel giudizio penale comune, cioè esclusivamente processuale. Non potrebbe ritenersi che il giudice dell'udienza preliminare minorile sia chiamato a svolgere essenzialmente un'attività di controllo sull'azione del pubblico ministero al fine di aprire o chiudere la possibilità dello svolgimento del processo nella sede propria del dibattimento: la sua è infatti una funzione di giudizio che include la possibilità di adottare pronunce altrimenti riservate all'organo del dibattimento e che può perfino sfociare in una sentenza di condanna o in una sentenza che presuppone comunque l'accertamento della responsabilità (v. sentenza n. 77 del 1993).

Per le considerazioni che precedono circa la natura di alcune delle decisioni che il giudice dell'udienza preliminare è chiamato a prendere, il riferimento più pertinente che può farsi alla giurisprudenza di questa Corte è alla sentenza n. 155 del 1996, con la quale venne affermato che la precedente pronuncia in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato determina un pregiudizio dell'imparzialità del giudice, qualora lo stesso venga chiamato nell'udienza preliminare, su iniziativa delle parti, a pronunciarsi in sede di giudizio abbreviato (artt. 438 e seguenti cod. proc. pen.), ovvero a disporre l'applicazione della pena su richiesta (artt. 444 e seguenti cod. proc. pen.). Pur nella diversità delle situazioni, il punto comune è rappresentato da pronunce

terminative del giudizio che contengono o presuppongono l'affermazione di responsabilità dell'imputato. La possibilità di tali pronunce dimostra l'esistenza di un giudizio, con la partecipazione al quale, in conseguenza dell'esigenza di imparzialità che questa Corte in numerose pronunce ha ritenuto essere aspetto determinante del "giusto processo" voluto dalla Costituzione, deve ritenersi incompatibile il giudice che in precedenza si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti del medesimo imputato.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare nel processo penale a carico di imputati minorenni del giudice per le indagini preliminari che si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 ottobre 1997.

* * *

Sentenza n. 346/1997 (Pres. Granata; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Le due ordinanze del giudice rimettente sono di identico contenuto; deve pertanto disporsi la riunione dei relativi giudizi per essere decisi con un'unica pronuncia.

La questione sottoposta all'esame della Corte ha per oggetto l'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari presso la pretura, che abbia in precedenza respinto la richiesta di archiviazione e disposto con ordinanza la formulazione dell'imputazione, a valutare la richiesta di emissione del decreto penale di condanna formulata dal pubblico ministero nei confronti del medesimo imputato.

Ad avviso del giudice rimettente, la disciplina denunciata violerebbe gli artt. 76 e 77 della Costituzione, con riferimento alle direttive nn. 67 e 103 dell'art. 2, comma 1, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, in quanto in contrasto con il principio dell'imparzialità del giudice, compromesso dalla valutazione in ordine alla configurabilità del reato e alla sua riconducibilità all'indagato, già espressa nel momento in cui è stata respinta la richiesta di

archiviazione, nonché con il principio della separazione tra funzioni requirenti e giudicanti, previsto dalla legge-delega anche per il procedimento avanti al pretore, perché il giudizio è demandato allo stesso soggetto processuale che vi ha dato impulso mediante l'ordinanza con cui ha disposto la formulazione dell'imputazione a norma dell'art. 554, comma 2, cod. proc. pen.

Al riguardo, è opportuno precisare che, pur non essendo contenuti nelle ordinanze di remissione espliciti richiami ai parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 della Costituzione, i principi affermati in tali norme costituiscono il perno e il filo conduttore delle argomentazioni del giudice rimettente, la cui motivazione deve pertanto intendersi riferita ai parametri sopra indicati.

2. – Al di là del caso prospettato dal rimettente con specifico riferimento al giudice per le indagini preliminari presso la pretura, la questione in realtà riguarda in via generale la funzione del giudice, sia nel procedimento avanti al pretore, sia in quello avanti al tribunale, investito della richiesta di emissione del decreto penale di condanna.

La questione è fondata.

3. – Questa Corte ha già ripetutamente affermato (sentenze n. 496 del 1990, n. 401 del 1991 e n. 502 del 1991) che l'ordinanza con cui il giudice dispone di formulare l'imputazione ha effetti pregiudicanti nei confronti della funzione di giudizio; in particolare, la Corte ha rilevato che, “respingendo la richiesta di archiviazione ed ordinando, conseguentemente, di formulare l'imputazione, il giudice per le indagini preliminari compie una valutazione non formale, ma di contenuto, dei risultati delle indagini preliminari e della sussistenza delle condizioni necessarie per assoggettare l'imputato al giudizio di merito” (sentenza n. 496 del 1990) e che, pertanto, “non può essere lo stesso giudice che ha già compiuto una così incisiva valutazione di merito ad adottare la decisione conclusiva in ordine alla responsabilità dell'imputato” (sentenza n. 502 del 1991).

Pacifica essendo la funzione pregiudicante del primo dei due termini della relazione suscettibile di determinare una situazione di incompatibilità, l'elemento di novità della questione oggetto del presente giudizio è rappresentato dal secondo termine della relazione di incompatibilità, nel caso di specie la pronuncia sulla richiesta di emissione del decreto penale di condanna.

Al riguardo, la Corte ha chiarito, nella già menzionata sentenza n. 401 del 1991, che il significato dell'espressione “giudizio” rilevante ai fini delle situazioni di incompatibilità deve considerarsi comprensivo di “qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito”. Questo orientamento ha trovato conferma in successive pronunce (cfr., tra le altre, sentenza n. 131 del 1996), sino alla sentenza n. 155 del 1996, nella quale la locuzione “giudizio” è stata estesa sino a comprendere il procedimento che sfocia nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti.

4. – Ciò premesso in via generale circa il secondo termine della relazione di

incompatibilità, non vi è dubbio che il procedimento per decreto penale di condanna integra gli estremi di un vero e proprio giudizio di merito, in quanto presuppone l'accertamento giudiziale del fatto storico e della responsabilità dell'imputato.

Tali caratteri sono presenti anche nell'attività decisoria con cui il giudice valuta la richiesta motivata di decreto penale formulata dal pubblico ministero; valutazione che, sia in caso di accoglimento che di rigetto della richiesta, si sostanzia in un esame di merito sulla responsabilità penale dell'imputato. Che il controllo del giudice attenga non solo ai presupposti del rito, ma anche al merito della richiesta (v., in tale senso, sentenza n. 502 del 1991), si ricava in primo luogo dall'art. 459, comma 3, cod. proc. pen., da cui emerge che la valutazione del giudice può sfociare nell'emissione di una sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 cod. proc. pen. Inoltre, la valutazione di merito è estesa alla congruità della misura della pena indicata dal pubblico ministero, in quanto, alla stregua degli artt. 459, comma 3, e 460, comma 2, cod. proc. pen., il giudice, ove non ritenga di applicare la pena nella misura indicata dal pubblico ministero, deve rigettare la richiesta e restituirgli gli atti (v. sentenza n. 447 del 1990). Infine, il giudice deve egualmente restituire gli atti ove ritenga che, per qualsiasi altra ragione, la richiesta del pubblico ministero non possa essere accolta, ad esempio, per erronea qualificazione giuridica del fatto o per insufficienza degli elementi probatori.

Si deve pertanto concludere che anche la pronuncia del giudice sulla richiesta di decreto penale di condanna integra gli estremi di una valutazione di merito sulla sussistenza del fatto e sulla responsabilità dell'imputato e, in quanto tale, è pregiudicata, con violazione dei principi del giusto processo e dell'imparzialità del giudice, dalla precedente ordinanza con cui il giudice ha respinto la richiesta di archiviazione e disposto che il pubblico ministero formuli l'imputazione.

L'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. va dunque dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che non possa pronunciarsi sulla richiesta di emissione del decreto penale di condanna il giudice per le indagini preliminari che abbia emesso l'ordinanza di cui agli artt. 409, comma 5, e 554, comma 2, cod. proc. pen.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa pronunciarsi sulla richiesta di emissione del decreto penale di condanna il giudice per le indagini preliminari che abbia emesso l'ordinanza di cui agli artt. 409, comma 5, e 554, comma 2, cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 novembre 1997.

* * *

Sentenza n. 290/1998 (Pres. Vassalli; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – Il giudice dell’udienza preliminare presso il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria dubita della legittimità costituzionale dell’art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all’udienza preliminare del processo penale minorile, concorrendo a comporne il collegio, il giudice che, in precedenza, come componente del tribunale del riesame (art. 309 cod. proc. pen.), si sia pronunciato sull’ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell’imputato.

In tale caso, ad avviso del rimettente, si configura una compromissione dell’esigenza di imparzialità del giudice, con violazione dei parametri costituzionali invocati (artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101 della Costituzione).

2. – La questione è fondata.

2.1. – Come questa Corte ha ripetutamente affermato, a partire dalla sentenza n. 432 del 1995, il principio costituzionale del “giusto processo” comporta l’esigenza di escludere che uno stesso giudice-persona fisica possa pronunciarsi, nel medesimo procedimento e nei confronti dello stesso imputato, sia in sede cautelare personale sia in sede di giudizio conclusivo sul merito dell’imputazione. La sostanziale duplicazione di attività decisionali, del medesimo o di analogo carattere, che verrebbe in tali casi a verificarsi, costituirebbe infatti ragione di “pregiudizio”, effettivo o potenziale, per la funzione decisoria del giudice, relativamente alla pronuncia sul merito dell’ipotesi di accusa che lo stesso giudice è chiamato a rendere. Nel rapporto tra valutazioni sull’assunzione di misure cautelari personali e valutazioni sul merito della contestazione si è così riconosciuta una sostanziale sovrapposizione, quanto ai rispettivi ambiti e contenuti. Si è pertanto estesa anche a tale relazione tra attività processuali la garanzia dell’imparzialità, cui è rivolta la norma dell’art. 34, comma 2, cod. proc. pen., che prevede le cause di incompatibilità allo svolgimento della funzione di “giudizio” (oltre alla citata sentenza n. 432 del 1995, sentenze nn. 131 e 155 del 1996).

La soluzione della proposta questione di costituzionalità si riduce pertanto alla verifica dell’esistenza, nella specie, del rapporto tra una valutazione incidentale in tema di libertà personale e una successiva attività valutativa di merito da parte del giudice.

2.2. – Quanto all’attività valutativa sul “tema cautelare” che si compie in sede di riesame, nessun dubbio può sorgere sulla sua idoneità a costituire un

fattore di pregiudizio rilevante ai fini dell'incompatibilità: la cognizione demandata al Tribunale del riesame *ex art.* 309 cod. proc. pen. è piena, di legittimità e merito, non è condizionata alle prospettazioni di parte, e consente ogni possibile decisione (di conferma o di riforma o di annullamento dell'ordinanza cautelare), senza limiti di devoluzione e senza vincoli derivanti dalla motivazione del provvedimento oggetto di riesame.

Alla stregua di tali caratteri del riesame disciplinato dall'art. 309 cod. proc. pen., questa Corte ha pertanto riconosciuto l'assimilazione della funzione che in esso si esplica a quella della adozione della misura limitativa della libertà personale, in entrambi i casi dovendosi effettuare un giudizio prognostico sulla responsabilità penale secondo il parametro dei "gravi indizi" di colpevolezza, nella prospettiva di una consistente probabilità di condanna dell'imputato e, addirittura, della sua sottoposizione in concreto a una pena (sentenza n. 131 del 1996, punti 3.2 e 3.3 del diritto).

2.3. – Quanto alla funzione che il giudice rimettente considera pregiudicata, si deve ribadire che, diversamente da quanto numerose volte osservato da questa Corte circa la caratterizzazione esclusivamente processuale dell'udienza preliminare che si svolge nel processo penale ordinario (in ultimo, ordinanze nn. 191 e 91 del 1998), nell'udienza preliminare del processo penale a carico di imputati minorenni il giudice è chiamato a una funzione sicuramente qualificabile come "giudizio", poiché egli può adottare un'ampia gamma di pronunce conclusive del processo, altrimenti riservate all'organo del dibattimento, alcune delle quali contengono o presuppongono l'affermazione di responsabilità dell'imputato (sentenza n. 311 del 1997, punto 3 del diritto).

È dunque in ragione della natura delle decisioni, e delle correlative valutazioni affidate al giudice dell'udienza preliminare nel processo minorile che la previsione dell'incompatibilità contenuta nell'impugnato art. 34, comma 2, cod. proc. pen., deve essere ora estesa ai rapporti tra la partecipazione al collegio del riesame e la successiva partecipazione al collegio costituito per l'udienza preliminare.

3. – Il giudice rimettente solleva altresì questione di legittimità costituzionale della disposizione impugnata nella parte in cui essa non prevede come causa di incompatibilità la precedente partecipazione al collegio dell'appello in tema di misure cautelari personali (art. 310 cod. proc. pen.). Tale questione è però priva di rilevanza nel giudizio *a quo*, rispetto al quale la funzione pregiudicante è consistita nella trattazione del riesame.

Tuttavia, la norma anzidetta – stante l'identità della funzione di giudizio in sede di riesame e in sede di appello sotto il profilo della loro forza pregiudicante il giudizio sul merito dell'ipotesi accusatoria, salva la limitazione di cui si dice di seguito (sentenza n. 131 del 1996) e stante l'esistenza, quindi, della medesima ragione d'incostituzionalità – ha da essere dichiarata incostituzionale in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Anche nel giudizio di appello *de libertate*, infatti, nonostante le differenze

di disciplina rispetto al riesame, possono compiersi quegli apprezzamenti sui profili di merito che determinano l'insorgere di una causa di incompatibilità al giudizio. Come già in precedenza osservato, peraltro, la simmetria tra i due mezzi di controllo dei provvedimenti in tema di misure cautelari vale, ai fini del regime dell'incompatibilità, solo in quanto attraverso l'appello il giudice sia chiamato a un sindacato su aspetti sostanziali e non puramente formali dell'ordinanza che ne è oggetto (sentenza n. 131 del 1996 citata, punto 3.4 del diritto; sentenza n. 155 del 1996, punto 4.3 del diritto). La dichiarazione di incostituzionalità deve essere pertanto contenuta in questi limiti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che come componente del tribunale del riesame si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato;

b) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 1998.

* * *

Sentenza n. 241/1999 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza di remissione ha ad oggetto l'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, del quale viene denunciata l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio per il giudice che abbia già pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti del medesimo imputato in relazione a un reato formalmente concorrente, ai sensi dell'art. 81, comma primo, cod. pen., con quello su cui è chiamato a decidere.

Ad avviso del giudice *a quo*, la mancata previsione di una causa di

incompatibilità in una situazione in cui lo stesso giudice, dopo avere deciso su un determinato comportamento (azione od omissione), sia chiamato a decidere nei confronti del medesimo imputato “in ordine ad un’accusa che assume come punto di riferimento fenomenico l’identico comportamento, seppure sotto un diverso profilo, per ricondurlo a un titolo di reato formalmente concorrente”, contrasterebbe con il principio del giusto processo, desumibile dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, potendo il giudizio essere condizionato dalla cosiddetta “forza della prevenzione”, cioè dalla naturale tendenza a mantenere fermo un giudizio già espresso.

2. – La questione è fondata.

Il remittente afferma di avere già valutato, in una precedente sentenza, la responsabilità penale dell’imputato, in quanto chiamato a giudicare di un reato che assume essere stato realizzato in concorso formale con altro reato oggetto del precedente giudizio e con esso, quindi, compenetrato; sicché la sostanza costituzionalistica del quesito può essere ridotta nei seguenti termini: se sia consentito che uno stesso fatto venga valutato più volte in punto di responsabilità penale, in successive sentenze, dallo stesso giudice nei confronti dello stesso imputato, o se, invece, una simile eventualità sia contraria al principio del giusto processo. E in questo caso ci si deve inoltre chiedere quale debba essere l’istituto del processo penale da utilizzare per ovviare alla violazione.

L’ultimo quesito, che investe l’identificazione del rimedio da impiegare, non è stato esplicitamente posto dal remittente, il quale, sollecitando una sentenza additiva sull’art. 34 cod. proc. pen., tendente a introdurre una nuova fattispecie di incompatibilità, sembra escludere che tale rimedio possa essere ricercato soltanto nell’ambito degli istituti della astensione e della rikusazione. E tuttavia, per rendere più agevole l’inquadramento della *ratio decidendi* della presente pronuncia nell’ormai cospicuo contesto della giurisprudenza costituzionale in materia, anche questo profilo deve essere affrontato, poiché questa Corte ha già più volte affermato che alla tutela del principio del giusto processo sono ordinate non soltanto le incompatibilità determinate da atti compiuti nel procedimento (art. 34 cod. proc. pen.), ma anche l’astensione (art. 36) e la rikusazione (art. 37), questi ultimi istituti essendo finalizzati, al pari delle prime, alla garanzia dell’imparzialità del giudice, intesa come terzietà, non pregiudizio.

3. – Benché le varie figure di incompatibilità previste dall’art. 34 siano destinate a risolversi in altrettante cause di astensione e di rikusazione, il tratto caratteristico che le accomuna, distinguendole da queste, sta nella loro vocazione ad essere assunte, a ulteriore garanzia contro il rischio di pregiudizio del giudice, come criterio di organizzazione preventiva dell’esercizio delle funzioni giurisdizionali, cosicché il principio di indipendenza abbia uno svolgimento fisiologico e si atteggi, nel sistema processuale penale, prima ancora che come diritto delle parti ad un giudice terzo o come diritto-dovere del giudice a veder assicurata la sua posizione di terzietà, come modo d’essere della giurisdizione.

Nella giurisprudenza costituzionale è peraltro chiaro che l’esigenza di una

preventiva organizzazione della terzietà del giudice come emanazione del principio del giusto processo è ragionevolmente assunta solo se riferita, di regola, ad un medesimo procedimento e a funzioni tipiche definibili in astratto, e non anche al concreto contenuto degli atti nei quali tali funzioni si estrinsecano (sentenze nn. 306, 307 e 308 del 1997): altrimenti, nella varietà delle relazioni che possono instaurarsi tra procedimenti distinti, e nella molteplicità dei contenuti che gli atti di giurisdizione sono in essi suscettibili di assumere, l'intera materia delle incompatibilità verrebbe dispersa in una casistica senza fine, sì da rendere vano ogni tentativo di realizzare quella terzietà in via preventiva sul piano organizzativo.

4. – A questo criterio distintivo, che, pur nella unitaria finalità garantistica che le ispira, rende non completamente fungibili le discipline poste dagli artt. 34, da un lato, e 36 e 37 cod. proc. pen., dall'altro, la Corte si è generalmente attenuta, giacché nelle numerose sentenze in materia di incompatibilità è stata assecondata la scelta del legislatore di riferire il pregiudizio all'avvenuto esercizio di funzioni nello stesso procedimento, sul presupposto che solo in questi casi l'esigenza di terzietà del giudice possa essere apprezzata fin dal momento della formazione dei collegi e degli uffici giudicanti, possa essere quindi soddisfatta con tempestive deroghe alle tabelle o agli ordinari criteri di assegnazione degli affari e non resti affidata soltanto all'iniziativa del singolo giudice o delle parti. Negli altri casi, nei quali il pregiudizio consegua all'esercizio di funzioni in un diverso procedimento, lo strumento di tutela del principio del giusto processo si attiene, di norma, alla sola area degli istituti dell'astensione e della ricusazione.

5. – L'anzidetta scelta sistematica, alla quale è improntata la disciplina positiva, non è contraddetta dalla sentenza n. 371 del 1996, nella quale il principio del giusto processo ha condotto a configurare una incompatibilità che non consegue all'esercizio di funzioni in un medesimo procedimento, ma ad atti compiuti in un procedimento diverso, essendosi dichiarato illegittimo l'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata.

Le ragioni che in quella sentenza hanno portato a disattendere il criterio sistematico risultante dal codice di procedura penale ed hanno imposto una diversa collocazione dello strumento di tutela del principio del giusto processo sono state già spiegate da questa Corte: di fronte all'eventualità che un medesimo giudice – persona fisica ritornasse con una sentenza successiva su valutazioni di responsabilità già compiute in una precedente sentenza penale, appariva necessario che il principio di terzietà – non pregiudizio si dispiegasse al pieno delle sue capacità qualificatorie, così da far ritenere pregiudicanti, e quindi motivo di incompatibilità, le valutazioni espresse dal giudice in un

precedente procedimento penale, che era sì formalmente diverso ma riguardava una vicenda sostanzialmente unitaria (sentenze nn. 306, 307, 308 del 1997) che avrebbe potuto, ed anzi normalmente dovrebbe, essere giudicata nel medesimo contesto processuale. In simili casi l'onere di organizzazione preventiva che si è venuto ad imporre all'amministrazione della giustizia penale appare certo impegnativo, ma congruo rispetto all'entità dei principi in gioco.

6. – A più forte ragione l'esigenza di un dispiegamento del principio del giusto processo al più alto grado delle sue potenzialità, e con esso l'onere di organizzazione preventiva dell'esercizio della funzione di giudizio, va affermata nella presente fattispecie. Se infatti nella sentenza n. 371 del 1996 si è ritenuto che l'incompatibilità debba essere estesa all'ipotesi in cui il giudice abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nella quale, per quello stesso fatto, siano state comunque compiute valutazioni *incidenter tantum* in ordine alla responsabilità penale di un terzo estraneo al processo, non può non essere affermata, quale garanzia indefettibile della terzietà, l'incompatibilità del giudice che in una precedente sentenza abbia già valutato o concorso a valutare il medesimo fatto ai fini della responsabilità penale, non di un terzo, ma di quello stesso imputato.

Deve perciò essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia già giudicato con sentenza quello stesso imputato per il medesimo fatto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

* * *

Sentenza n. 224/2001 (Pres. Ruperto; Red. Flick) ¹*Considerato in diritto*

1. – Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Montepulciano dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Carta, dell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice che, avendo concorso a pronunciare sentenza in un grado di giudizio, si trovi, per effetto dell'annullamento della sentenza stessa e della conseguente regressione del processo, a dover riesaminare la medesima vicenda in sede di udienza preliminare.

Alla radice del quesito di costituzionalità vi è il rilievo del diverso trattamento riservato alla fattispecie in esame rispetto ad ipotesi analoghe, per le quali è invece sancita l'incompatibilità, e particolarmente rispetto a quella del giudice che, avendo concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento, sia chiamato ad esercitare funzioni di giudice negli altri gradi o a partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento. Risulterebbero in tal modo compromessi, oltre al principio di uguaglianza, anche il diritto di difesa e la garanzia del giusto processo, di riflesso al *vulnus* dei principi di terzietà e imparzialità del giudice.

2. – La questione è fondata.

2.1. – La norma oggetto dello scrutinio di costituzionalità, dettando la regola primaria in tema di incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, delinea una incompatibilità di tipo "verticale" – in senso tanto "ascendente" che "discendente" – escludendo segnatamente che il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento possa esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, ovvero partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione.

(¹) Da segnalare che successivamente con la sentenza n. 335 del 2002 la Corte ha dichiarato non fondata, sulla base di una interpretazione adeguatrice, la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 111, secondo comma, Cost., dell'art. 34 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede, come caso di incompatibilità all'esercizio di funzioni giudiziarie, quello del magistrato che nell'udienza preliminare abbia pronunciato il decreto che dispone il giudizio e che, a seguito di dichiarazione di nullità del decreto stesso, si trovi nuovamente a celebrare nello stesso procedimento l'udienza preliminare. Alla stregua della fisionomia che l'udienza preliminare è venuta assumendo a seguito di importanti modifiche normative – in relazione alla completezza del quadro probatorio di cui il giudice deve disporre e al potenziamento dei poteri riconosciuti alle parti in materia di prova – le decisioni che ne costituiscono l'esito devono, ha affermato la Corte, essere annoverate tra quei «giudizi» idonei a pregiudicarne altri ulteriori e a essere a loro volta pregiudicati, con la conseguenza che l'udienza preliminare deve essere compresa, al fine di assicurare la protezione dell'imparzialità del giudice, nel raggio d'azione dell'istituto dell'incompatibilità disciplinato dall'art. 34, anche al di là della limitata previsione del comma 2-bis dell'articolo stesso, senza che sia necessario addivenire ad una pronuncia di incostituzionalità.

Alla previsione normativa resta estranea la fattispecie che qui interessa, ossia quella del giudice che, avendo pronunciato o concorso a pronunciare sentenza di primo grado, sia chiamato ad esercitare funzioni di giudice dell'udienza preliminare nel medesimo processo per effetto di una vicenda regressiva consequenziale all'annullamento della decisione da parte del giudice di appello. L'udienza preliminare non può essere infatti considerata quale "grado diverso" rispetto alla fase del giudizio; né si configura l'ipotesi del "giudizio di rinvio dopo l'annullamento", trattandosi di formula la quale, nel presupporre una separazione tra *iudicium rescindens* e *iudicium rescissorium*, evoca altresì una fase tipica del processo – quella appunto del "giudizio" – dalla quale esula, nella sistematica del codice di rito, l'udienza preliminare.

La fattispecie avuta di mira non rientra neppure nel campo applicativo del comma 2 dello stesso art. 34 cod. proc. pen., il quale stabilisce, bensì, che non possa partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare, senza tuttavia prevedere l'incompatibilità nell'evenienza specularmente inversa.

Il carattere tassativo delle ipotesi di incompatibilità è d'altro canto di ostacolo all'estensione in via analogica delle disposizioni che le contemplano a casi diversi da quelli in esse considerati.

2.2. – Nel valutare la conformità di tale assetto normativo ai parametri costituzionali invocati, va premesso come, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, le norme sulla incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento presidiano i valori costituzionali della terzietà e dell'imparzialità della giurisdizione, risultando finalizzate ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla "forza della prevenzione" – ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto – scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda*. Il secondo termine della relazione di incompatibilità costituzionalmente rilevante, espressivo della sede "pregiudicata" dall'accennato effetto di "condizionamento", è stato identificato nel "giudizio" contenutisticamente inteso, e cioè in ogni sequenza procedimentale – anche diversa dal giudizio dibattimentale – la quale, collocandosi in una fase diversa da quella in cui si è svolta l'attività "pregiudicante", implichi una valutazione sul merito dell'accusa, e non determinazioni incidenti sul semplice svolgimento del processo, ancorché adottate sulla base di un apprezzamento delle risultanze processuali.

3. – Orbene, a seguito delle importanti innovazioni introdotte, in particolare, dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, l'udienza preliminare ha subito una profonda trasformazione sul piano sia della quantità e qualità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, e, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare. L'esigenza di comple-

tezza delle indagini preliminari, riaffermata anche di recente da questa Corte (v. sentenza n. 115 del 2001) ed ora significativamente valutabile anche in sede di udienza preliminare, al cui giudice è attribuito il potere di disporre l'integrazione delle indagini stesse (art. 421-*bis* cod. proc. pen.); l'analogo potere di integrazione concernente i mezzi di prova, a fronte del quale il giudice può assumere anche d'ufficio le prove delle quali appaia evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 cod. proc. pen.); le nuove scadenze delle indagini difensive – introdotte dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397 – ed il conseguente ampliamento del tema decisorio, non più limitato al materiale raccolto dall'organo dell'accusa: sono tutti elementi di novità che postulano, all'interno della udienza preliminare, da un lato, un contraddittorio più esteso rispetto al passato, e, dall'altro, un incremento degli elementi valutativi, cui necessariamente corrisponde – quanto alla determinazione conclusiva – un apprezzamento del merito ormai privo di quei caratteri di "sommarietà" che prima della riforma erano tipici di una deliberazione tendenzialmente circoscritta allo "stato degli atti".

Accanto a ciò, vengono poi in considerazione i nuovi "contenuti" che, sempre alla stregua degli apporti novellistici, può assumere la decisione con la quale il giudice è chiamato a definire l'udienza preliminare. In base alla nuova formulazione dell'art. 425 cod. proc. pen., infatti, la *regula iuris* posta a fondamento del rinvio a giudizio, si radica – in positivo – sulla sufficienza, non contraddittorietà e, comunque, idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio, imponendosi, in caso di diverso apprezzamento, l'adozione della sentenza di non luogo a procedere. Quest'ultima, a sua volta, può scaturire anche dal riconoscimento di circostanze attenuanti e dalla correlativa applicazione della disciplina di cui all'art. 69 cod. pen., con i riflessi tipici delle statuizioni che incidono sul merito della causa; ed ugualmente sul merito finisce per proiettarsi la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità – ora consentita, quando non ne consegua l'applicazione di una misura di sicurezza –, trattandosi di sentenza che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, postula "il necessario accertamento di responsabilità in ordine al fatto reato" (cfr. sentenza n. 41 del 1993).

L'alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare, riposa, dunque, su una valutazione del merito della accusa ormai non più distinguibile – quanto ad intensità e completezza del panorama deliberativo – da quella propria di altri momenti processuali, già ritenuti non solo "pregiudicanti", ma anche "pregiudicabili", ai fini della sussistenza della incompatibilità.

La conclusione è avvalorata, del resto, dalla previsione del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 34 cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 171 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, il quale – a conferma della particolare cautela che oggi circonda il momento decisionale dell'udienza preliminare, quanto al pericolo della forza pregiudicante di atti compiuti in precedenza – ha sancito l'incom-

patibilità a tenere l'udienza preliminare nei confronti del giudice che, nel medesimo procedimento, abbia svolto funzioni di giudice per le indagini preliminari.

4. – Alla luce delle considerazioni che precedono, se è indubbio che la pronuncia di una sentenza di merito, a causa del compimento di una valutazione contenutistica dell'ipotesi di accusa, è attività idonea a pregiudicare il successivo esercizio di analoghe funzioni da parte del medesimo giudice nell'ambito dello stesso processo, deve riconoscersi che tale pregiudizio può in concreto realizzarsi anche quando l'ulteriore attività giurisdizionale cui il giudice è chiamato – nella specie, a seguito di vicenda regressiva – sia costituita dall'udienza preliminare. Anche in tale ipotesi ricorre infatti il pericolo che l'art. 34, comma 1, cod. proc. pen. è finalizzato a rimuovere: vale a dire che le valutazioni demandate al giudice dell'udienza preliminare siano o possano apparire condizionate dalla cosiddetta “forza della prevenzione”, e cioè dalla naturale propensione a tenere fermo il giudizio precedentemente espresso in ordine alla medesima *res iudicanda*.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 luglio 2001.

* * *

Sentenza n. 400/2008 (Pres. Flick; Red. Tesauro)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Montepulciano dubita, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 34 del codice di procedura penale, nella parte in cui non inibisce la trattazione dell'udienza preliminare al giudice che, all'esito del precedente dibattimento riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, abbia ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero per la ritenuta diversità del fatto, a norma dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

A suo avviso, ricorrerebbero nella fattispecie le medesime ragioni d'incompatibilità che hanno condotto questa Corte all'accoglimento di altre questioni di

costituzionalità dell'art. 34 cod. proc. pen., con particolare riferimento al caso del giudice che, avendo emesso in un precedente dibattimento ordinanza ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., sia chiamato a partecipare al nuovo dibattimento (sentenza n. 455 del 1994); nonché al caso del giudice investito della funzione di giudice dell'udienza preliminare dopo che abbia pronunciato sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto (sentenza n. 224 del 2001).

La mancata previsione dell'anzidetta causa d'incompatibilità, dunque, determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento di situazioni tra loro assimilabili e comprimerebbe il diritto di difesa e le garanzie d'imparzialità del giudice.

2. – La questione è fondata, nei termini di seguito precisati.

Con la sentenza n. 455 del 1994 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che avesse, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

Nella pronuncia questa Corte ha rilevato che il giudice, quando accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio, compie una piena delibazione del merito della reg Giudicanda, facendone conseguire che «un dibattimento “bis” riguardante il medesimo fatto storico e il medesimo imputato non può [...] non essere attribuito alla cognizione di altro giudice, trattandosi della stessa *ratio* di tutela della imparzialità e serenità di giudizio che informa la regola posta dall'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., affermativa della incompatibilità del giudice che abbia pronunciato sentenza in un precedente grado di giudizio relativamente al medesimo procedimento».

L'ipotesi che qui interessa è rimasta estranea al *decisum* della citata sentenza, avendo quest'ultima identificato una relazione d'incompatibilità il cui secondo termine era dato dal giudizio inteso quale funzione che si estrinseca nella celebrazione del dibattimento.

In seguito, la sentenza n. 224 del 2001 ha ricondotto l'udienza preliminare, nella configurazione assunta per effetto delle innovazioni introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, e dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397, al novero delle sedi suscettibili di essere pregiudicate dalla precedente valutazione in ordine alla medesima reg Giudicanda: secondo quanto osservato dalla Corte, nella vigente disciplina, «l'alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare riposa su una valutazione del merito della accusa non più distinguibile – quanto ad intensità e completezza del panorama delibativo – da quella propria di altri momenti processuali, già ritenuti non solo “pregiudicanti”, ma anche “pregiudicabili”, ai fini della sussistenza della incompatibilità».

Questo orientamento ha trovato conferma in successive pronunce, emesse riguardo a casi di reiterazione della funzione di giudice dell'udienza prelimina-

re, nelle quali la locuzione «giudizio», utilizzata dal legislatore nell'art. 34 cod. proc. pen., è stata intesa come comprensiva anche dell'udienza preliminare (sentenza n. 335 del 2002; ordinanze n. 20 del 2004, n. 271 e n. 269 del 2003).

In tale quadro, se l'apprezzamento in ordine alla diversità del fatto compiuto al termine del precedente dibattimento, implicando una valutazione contenutistica dell'ipotesi di accusa, costituisce attività idonea a radicare l'incompatibilità del giudice a partecipare al nuovo dibattimento, alle medesime conclusioni deve pervenirsi quando, a seguito della vicenda regressiva, l'ulteriore attività che il giudice sia chiamato ad esercitare consista nella trattazione dell'udienza preliminare.

Tenuto conto dei precedenti, pertanto, esigenze di certezza impongono di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che abbia ordinato, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che abbia ordinato, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell'art. 521, comma 2, del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1° dicembre 2008.

* * *

Sentenza n. 183/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Velletri dubita della legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che, quale giudice dell'esecuzione, abbia pronunciato ordinanza di accoglimento o di rigetto della richiesta di applicazione della disciplina del reato continuato, annullata dalla Corte di cassazione.

Le norme censurate violerebbero, in parte qua, l'art. 111, secondo comma,

della Costituzione, in forza del quale il giudice deve essere terzo e imparziale, non aparendo tale il giudice che, dopo essersi pronunciato su una questione esprimendo un giudizio di merito – quale quello inerente alla riconducibilità di distinti fatti di reato a un unico disegno criminoso – venga nuovamente chiamato a decidere la medesima questione.

Sarebbe leso, altresì, l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione, posto che, nell'ipotesi in cui il giudice abbia deciso con sentenza in fase cognitiva, l'annullamento con rinvio della sua decisione comporta, ai sensi dell'art. 623 cod. proc. pen., l'impossibilità per quel giudice di pronunciare nuovamente sulla vicenda, mentre ciò non avviene se il medesimo giudizio è espresso in sede esecutiva, e dunque mediante ordinanza.

[omissis]

4. – Nel merito, la questione è fondata.

Il tema sottoposto all'esame della Corte attiene segnatamente ai limiti di operatività della incompatibilità cosiddetta "verticale".

In proposito, giova premettere che, per reiterata affermazione di questa Corte, le norme sull'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, di cui all'art. 34 cod. proc. pen., presidiano i valori della sua terzietà e imparzialità, attualmente oggetto di espressa previsione nel secondo comma dell'art. 111 Cost., aggiunto dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), ma già in precedenza pacificamente insiti nel sistema costituzionale. Le predette norme risultano volte, in particolare, ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla "forza della prevenzione" – ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto – scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda* (*ex plurimis*, sentenze n. 153 del 2012, n. 177 del 2010 e n. 224 del 2001).

In questa prospettiva, il comma 1 dell'art. 34 cod. proc. pen. si occupa, in via prioritaria, delle ipotesi di incompatibilità conseguenti alla progressione "in verticale" del processo, determinata dalla articolazione e dalla sequenzialità dei diversi gradi di giudizio. Si tratta di un tipo di incompatibilità che salvaguarda la stessa effettività del sistema delle impugnazioni, le quali rinvergono, in linea generale, la loro *ratio* di garanzia nell'alterità tra il giudice che ha emesso la decisione impugnata e quello chiamato a riesaminarla.

In linea con la tradizione storica, la citata disposizione prevede l'incompatibilità verticale non solo in senso "ascendente", ma anche in senso "discendente": con riguardo, cioè, al giudizio di rinvio dopo l'annullamento. L'evidenziato effetto di condizionamento, derivante dalla "forza della prevenzione", è ravvisabile, infatti, anche nell'ambito del giudizio in questione, trattandosi di una nuova fase del processo di merito, destinata in parte a rinnovare le attività

poste nel nulla per effetto della sentenza di cassazione, in parte ad aggiungere ulteriori attività a quelle annullate.

Il comma 1 dell'art. 34 cod. proc. pen. limita, tuttavia, l'incompatibilità "verticale" – sia essa "ascendente" o "discendente" – al giudice che, in un grado del procedimento, abbia pronunciato o concorso a pronunciare «sentenza»: con ciò escludendo, a contrario, che l'incompatibilità scatti a fronte dell'avvenuta pronuncia di provvedimenti di altro tipo, e segnatamente di ordinanze. Si tratta di soluzione espressiva, in linea generale, dell'intento di conservare, da un lato, l'unità di giudizio all'interno del grado, che sarebbe inopportuno frammentare, e di evitare, dall'altro, una eccessiva dilatazione dell'area dell'incompatibilità.

Con specifico riferimento all'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio, la previsione dell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen. viene, peraltro, a saldarsi con le disposizioni dell'art. 623 cod. proc. pen., che individuano il giudice competente a pronunciare dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione. L'insussistenza dell'incompatibilità nel caso di annullamento di un'ordinanza trova, per questo verso, specifica conferma. Il citato art. 623 prende, infatti, espressamente in considerazione l'esigenza di evitare la coincidenza soggettiva tra giudice del rinvio e giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato solo con riguardo alle sentenze (lettera d): mentre, nel caso di annullamento di un'ordinanza, si limita puramente e semplicemente a stabilire che gli atti debbano essere trasmessi «al giudice che l'ha pronunciata» (lettera a).

Alla luce di tale dato normativo la giurisprudenza di legittimità ha, quindi, reiteratamente affermato che in sede di rinvio può provvedere lo stesso giudice-persona fisica che ha pronunciato l'ordinanza annullata. Tale principio è stato enunciato, in particolare, con riguardo all'ipotesi dell'annullamento con rinvio di ordinanze in materia di misure cautelari personali, corroborandolo con considerazioni attinenti alla natura delle valutazioni cui il giudice è in quel caso chiamato. Ma a conclusioni analoghe la Corte di cassazione è pervenuta anche in relazione a un complesso di altre fattispecie, tra cui l'annullamento con rinvio di provvedimenti del giudice dell'esecuzione – i quali assumono tipicamente la forma dell'ordinanza, ai sensi dell'art. 666, comma 6, cod. proc. pen. – ivi compresi quelli che qui specificamente interessano, ossia le ordinanze attinenti a richieste di applicazione della continuazione *in executivis* (si veda, in particolare, Cass., 19 dicembre 2007-15 gennaio 2008, n. 2098).

5. – La mancata previsione dell'incompatibilità in tale ultima ipotesi confligge, tuttavia, con entrambi i parametri evocati dal giudice rimettente, determinando una incongruenza interna tra la *ratio* dell'art. 671 cod. proc. pen. e i suoi effetti.

Recando, per corrente notazione, una delle novità più rilevanti del vigente codice di rito in punto di oggetto della competenza del giudice dell'esecuzione, la disposizione in parola abilita quest'ultimo ad applicare, su richiesta del condannato o del pubblico ministero, la disciplina del concorso formale e del

reato continuato in relazione ai fatti giudicati con più sentenze o decreti penali irrevocabili, pronunciati in procedimenti distinti contro la stessa persona.

La previsione trova la sua *ratio* “storica” nell’esigenza di compensare, su un diverso versante, il *favor separationis* che ispira il sistema processuale di tipo accusatorio. La drastica riduzione dei casi di connessione tra procedimenti – cui rimaneva originariamente estranea l’ipotesi del reato continuato – rendeva, infatti, particolarmente acuta la necessità introdurre strumenti atti ad evitare l’irrimediabile perdita dei vantaggi derivanti dalla continuazione (cumulo giuridico delle pene) da parte dell’imputato che, in quanto giudicato separatamente (anziché cumulativamente) per i singoli episodi criminosi, si fosse vista preclusa la possibilità di una valutazione globale della sua posizione in sede cognitiva, con evidente pregiudizio di posizioni costituzionalmente presidiate, a cominciare dal principio di eguaglianza (art. 3 Cost.).

Il mutamento di indirizzo legislativo registratosi al principio degli anni ‘90 – che ha portato all’inserimento della continuazione tra i casi di connessione (art. 12, comma 1, lettera b, cod. proc. pen., come modificato dal decreto-legge 20 novembre 1991, n. 367, recante «Coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata», convertito, con modificazioni, nella legge 20 gennaio 1992, n. 8) – si è limitato a ridurre il campo operativo della norma, ma non ne ha appannato né la *ratio*, né l’utilità pratica. L’applicabilità della continuazione in sede esecutiva consente tuttora di evitare irragionevoli sperequazioni dovute a fattori meramente casuali, per effetto dei quali i reati in continuazione (o in concorso formale) siano stati giudicati nell’ambito di processi distinti, anziché in un unico processo cumulativo (ordinanza n. 43 del 2013).

Ma se l’esigenza di ripristinare l’eguaglianza vale in rapporto alla determinazione del trattamento sanzionatorio (applicazione del cumulo giuridico delle pene, in luogo del cumulo materiale), essa non può non valere anche in relazione all’applicazione della disciplina sull’incompatibilità del giudice, posta a presidio della sua imparzialità.

Come denuncia l’odierno rimettente, se è il giudice della cognizione a negare l’identità del disegno criminoso, l’annullamento su questo punto della sua sentenza lo rende incompatibile a partecipare al giudizio di rinvio, ai sensi dell’art. 34, comma 1, cod. proc. pen. Se l’identica valutazione è operata dal giudice dell’esecuzione, ciò viceversa non avviene.

6. – Nella verifica della ragionevolezza di un simile regime differenziato, non si possono, d’altra parte, non considerare le eccezionali caratteristiche dell’intervento del giudice dell’esecuzione nel caso in esame (ordinanza n. 43 del 2013).

La soluzione offerta dal legislatore al problema del ripristino dell’eguaglianza – quella, appunto, di demandare al giudice dell’esecuzione la “sintesi” delle condotte giudicate separatamente, determinandone le conseguenze ai sensi

dell'art. 81 del codice penale – comporta una evidente “frattura” dell'ordinario discrimen tra fase cognitiva e fase esecutiva, sotto un duplice profilo.

Da un lato, infatti, il giudice dell'esecuzione si vede investito di un accertamento che non attiene affatto all'esecuzione (sia pure lato sensu intesa) delle pronunce di condanna delle quali si discute, quanto piuttosto al merito delle imputazioni. Al riguardo, si è icasticamente parlato di un frammento di cognizione inserito nella fase di esecuzione penale. La verifica della sussistenza di un medesimo disegno criminoso – l'accertamento, cioè, che l'interessato, prima di dare inizio alla serie criminosa, abbia avuto una rappresentazione, almeno sommaria, dei reati che si accingeva a commettere e che detti reati siano stati ispirati ad una finalità unitaria – implica, in effetti, valutazioni tecnico-giuridiche attinenti al fatto, tanto sul piano teorico che su quello operativo, avuto riguardo al materiale probatorio da scrutinare.

Dall'altro lato, la soluzione normativa in discorso comporta l'apertura di una evidente breccia nel principio di intangibilità del giudicato. All'esito del riconoscimento della continuazione (o del concorso formale), il giudice dell'esecuzione si trova, infatti, abilitato a modificare il trattamento sanzionatorio inflitto in sede cognitiva: non solo, e anzitutto, riducendo le pene principali, ma anche, eventualmente, eliminando o riducendo pene accessorie e misure di sicurezza o altri effetti penali della condanna (sono i provvedimenti consequenziali cui si riferisce il comma 3 dell'art. 671 cod. proc. pen.). Lo stesso comma 3 dell'art. 671 riconosce, altresì, espressamente al giudice dell'esecuzione il potere di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando ciò derivi dal riconoscimento della continuazione (o del concorso formale).

L'apprezzamento demandato al giudice dell'esecuzione presenta, dunque, tutte le caratteristiche del «giudizio», quali delineate dalla giurisprudenza di questa Corte ai fini dell'identificazione del secondo termine della relazione di incompatibilità costituzionalmente rilevante, espressivo della sede “pregiudicata” dall'effetto di “condizionamento” scaturente dall'avvenuta adozione di una precedente decisione sulla medesima *res iudicanda*. Tale è, infatti, il «“giudizio” contenutisticamente inteso, e cioè [...] ogni sequenza procedimentale – anche diversa dal giudizio dibattimentale – la quale, collocandosi in una fase diversa da quella in cui si è svolta l'attività “pregiudicante”, implichi una valutazione sul merito dell'accusa, e non determinazioni incidenti sul semplice svolgimento del processo, ancorché adottate sulla base di un apprezzamento delle risultanze processuali» (sentenza n. 224 del 2001): in altre parole e più in breve, è pregiudicante «qualsiasi tipo di giudizio, [...] che in base a un esame delle prove pervenga a una decisione di merito» (sentenza n. 131 del 1996). Trattati, questi, senz'altro riscontrabili – per quanto detto – nella decisione assunta dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen.

7. – Gli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non pre-

vedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, all'ipotesi dell'annullamento con rinvio dell'ordinanza che si pronunci sulla richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale: fattispecie regolata congiuntamente a quella oggetto del quesito dallo stesso art. 671 cod. proc. pen. e in rapporto alla quale valgono le stesse considerazioni.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale degli articoli 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 del medesimo codice;

2) dichiara, in applicazione dell'articolo 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dei medesimi articoli 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

* * *

Sentenza n. 7/2022 (Pres. Coraggio; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 20 gennaio 2021 (reg. ord. n. 65 del 2021), il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Verona, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 (*recte*: artt. 3, primo comma, e 111, secondo comma) della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 34 (in realtà: 34, comma 1) e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento)

della richiesta di rideterminazione della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata dalla Corte di cassazione.

1.1. – Al fine di individuare esattamente il *petitum* del giudizio incidentale, occorre infatti precisare che, benché nell'ordinanza e nel dispositivo il giudice *a quo* abbia fatto riferimento all'intero art. 34 cod. proc. pen., il sospetto di illegittimità costituzionale ha ad oggetto, come chiaramente si evince dalla complessiva motivazione dell'ordinanza di rimessione, il solo comma 1 della norma.

In via subordinata, il giudice *a quo* ha sollevato, in riferimento ai medesimi parametri costituzionali, questioni di legittimità costituzionale delle stesse disposizioni, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza n. 40 del 2019 di questa Corte, dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), annullata dalla Corte di cassazione.

1.2. – Quanto alla vicenda processuale del giudizio *a quo*, il rimettente afferma di aver emesso, ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, passata in giudicato l'11 gennaio 2019, nei confronti del ricorrente – detenuto in carcere, al momento della proposizione dell'incidente di legittimità costituzionale – per il reato di cui agli artt. 73, comma 1, e 80 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Il rimettente riferisce che il condannato ha proposto incidente di esecuzione – che veniva assegnato al medesimo giudice *a quo* – al fine di ottenere la rideterminazione della pena patteggiata in quanto, dopo la formazione del giudicato, questa Corte, con la citata sentenza n. 40 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevedeva la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni, anziché di sei anni. A sostegno della istanza, il ricorrente ha invocato la giurisprudenza di legittimità che ha affermato il principio secondo cui è illegale la pena applicata con la sentenza in esecuzione, in forza della norma dichiarata costituzionalmente illegittima.

Dopo aver fissato, ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen., l'udienza per la rinegoziazione della pena, non avendo le parti raggiunto l'accordo, il giudice *a quo* riferisce di aver rigettato, con ordinanza, la richiesta di nuova commisurazione della pena, in quanto il condannato si era reso colpevole di un fatto di allarmante gravità, in relazione al quale la pena base, originariamente fissata nella misura di anni nove e mesi nove di reclusione, doveva essere tenuta ferma anche dopo la già citata sentenza della Corte costituzionale.

Il difensore del condannato ha, quindi, impugnato l'ordinanza di rigetto

proponendo ricorso innanzi alla corte di cassazione che ha annullato l'ordinanza impugnata, disponendo il «rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Verona, Ufficio GIP» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 16 luglio-4 settembre 2020, n. 25097).

Il giudizio di rinvio è stato assegnato al medesimo giudice, persona fisica, in applicazione della disposizione di cui all'art. 623, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., secondo cui «se è annullata un'ordinanza, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento».

1.3. – Il rimettente – richiamando la giurisprudenza di legittimità in ordine ai poteri/doveri del giudice dell'esecuzione per la rideterminazione della pena nei casi, come quello in esame, in cui vengono in rilievo gli effetti della sentenza n. 40 del 2019 di questa Corte – ritiene che, a seguito di annullamento da parte della Corte di cassazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di rideterminazione della pena, non possa essere il medesimo giudice-persona fisica, che si sia già espresso, nell'ordinanza annullata dalla Corte di cassazione, a decidere nel giudizio di rinvio su un aspetto fondamentale, qual è quello della quantificazione della pena, che implica «penetranti poteri di valutazione di merito».

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate contrasterebbero con l'art. 3, primo comma, Cost., perché, quanto al regime dell'incompatibilità del giudice, determinano una ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione, ove si tratti di decisioni attinenti alla commisurazione della pena.

Inoltre, secondo il rimettente, sarebbe violato anche l'art. 111, secondo comma, Cost., in quanto le disposizioni censurate, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità per il caso considerato, si porrebbero in contrasto con il principio di imparzialità e di terzietà del giudice.

2. – Va, preliminarmente, ritenuta la rilevanza delle questioni e quindi la loro ammissibilità.

2.1. – In primo luogo, il rimettente richiama l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme incidenti sulla stessa, non ancora interamente espiata.

L'esigenza di non lasciare senza rimedio l'illegalità, *lato sensu* intesa, della condanna o del trattamento sanzionatorio, anche se oggetto di *res iudicata*, è all'origine della elaborazione del principio della cosiddetta flessibilità del giudicato, secondo il quale quando dopo una sentenza irrevocabile di condanna sopravviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, e quest'ultimo non sia stato interamente eseguito, il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 maggio-14 ottobre 2014, n. 42858).

L'efficacia del giudicato penale, quindi, non implica l'immodificabilità, in

assoluto, del trattamento sanzionatorio stabilito con la sentenza irrevocabile di condanna, nei casi in cui la pena debba subire modificazioni imposte dal sistema a tutela dei diritti primari della persona.

Del resto, sotto il profilo della «ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale» al giudice dell'esecuzione, questa Corte ha affermato che ben può tale giudice essere investito anche della istanza volta ad ottenere l'adeguamento a una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che accerta l'illegalità convenzionale della pena (sentenza n. 210 del 2013).

Consegue da ciò che, nella fattispecie in esame, il giudice rimettente, quale giudice dell'esecuzione, doveva – e deve tuttora in sede di giudizio di rinvio – procedere alla rideterminazione della pena, quale operazione resasi necessaria a seguito della citata sentenza n. 40 del 2019.

A tal fine, il giudice rimettente ha fatto applicazione, in particolare, dello schema processuale di cui all'art. 188 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale) – in tema di concorso formale e reato continuato nel caso di più sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti – secondo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 7-21 luglio 2020, n. 21815).

Pertanto, in assenza dell'accordo delle parti sulla rinegoziazione della pena, il rimettente, attivando i propri poteri di ufficio, l'ha inizialmente rideterminata, ma confermando – con l'ordinanza poi annullata dalla Corte di cassazione con rinvio al medesimo giudice – quella originariamente inflitta con la sentenza emessa *ex art.* 444 cod. proc. pen.

2.2. – Non esclude la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale la circostanza – evidenziata dal rimettente – che, nelle more del giudizio di costituzionalità, «il condannato terminerà di espiare la pena inflitta con la sentenza in esecuzione, allo stato non ancora “rideterminata”, alla data del 1.10.2021».

L'incidente di legittimità costituzionale è, infatti, scaturito dalla richiesta del condannato di rideterminazione della pena, in ordine ad un trattamento sanzionatorio non ancora definitivamente espiato, che ha determinato l'obbligo per il rimettente, nella funzione di giudice del rinvio, di procedere ad una nuova commisurazione della pena.

Perciò l'integrale espiazione del trattamento sanzionatorio durante la pendenza del giudizio di legittimità costituzionale – in disparte ogni profilo attinente alla riparazione da ingiusta detenzione – non incide sulla perdurante rilevanza delle questioni prospettate in quanto l'art. 21 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, reca «un principio generale di autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità, che come tale non risente delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione (*ex multis*, sentenza n. 270 del 2020); sicché la rilevanza delle questioni rispetto alla decisione del processo *a quo* deve essere vagliata *ex ante*, con

riferimento al momento della prospettazione delle questioni stesse (sentenza n. 84 del 2021)» (sentenza n. 127 del 2021).

2.3. – Va altresì considerato che l'ordinanza di rimessione – «recando una formale e testuale qualificazione delle due questioni sollevate, rispettivamente, come “principale” (la prima) e “subordinata” (la seconda)» – mostra, con chiara evidenza, il nesso sequenziale che ne caratterizza la prospettazione e che esclude ogni connotazione ancipite del *petitum* (sentenza n. 152 del 2020).

3. – Deve poi rilevarsi come il rimettente muova da una corretta premessa ermeneutica nell'affermare che le norme censurate vanno interpretate nel senso che il giudizio di rinvio, a seguito dell'annullamento dell'ordinanza di rideterminazione della pena da parte della Corte di cassazione, possa essere celebrato innanzi allo stesso giudice, persona fisica, che ha pronunciato l'ordinanza impugnata.

Nella fattispecie in esame, con norma speciale rispetto all'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., l'art. 623, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., prevede che, in riferimento al giudizio di rinvio, «se è annullata un'ordinanza, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento».

Parimenti, lo stesso art. 623, comma 1, cod. proc. pen., alla lettera d), prevede che «se è annullata la sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al medesimo tribunale»; ma aggiunge: «tuttavia, il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata».

Quest'ultima prescrizione, presente nella lettera d) e non anche nella lettera a) – quella secondo cui il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata –, conferma la correttezza del presupposto interpretativo del giudice rimettente: ove oggetto di annullamento sia un'ordinanza e non già una sentenza, non opera tale più specifica prescrizione.

Del resto, al riguardo, va anche evidenziato che questa Corte nella sentenza n. 183 del 2013 – dichiarativa della illegittimità costituzionale delle medesime disposizioni oggi censurate, nella parte in cui non prevedevano che non potesse partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che avesse pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o di rigetto della richiesta di applicazione, in sede esecutiva, della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. – ha affermato che la premessa interpretativa da cui partiva allora il rimettente, analoga a quella da cui muove attualmente l'odierno rimettente, fosse «oggettivamente conforme al dato normativo e comunque rispondente al corrente orientamento della giurisprudenza di legittimità, così da poter essere assunta quale “diritto vivente”».

4. – Passando all'esame del merito, giova ricordare, in estrema sintesi, il contesto normativo e giurisprudenziale in cui si collocano le sollevate questioni di legittimità costituzionale.

4.1. – La vicenda processuale da cui scaturisce l'incidente di legittimità

costituzionale trae origine da una fattispecie, del tutto peculiare, determinata dalla sentenza di questa Corte n. 40 del 2019, che ha dichiarato, in riferimento alla violazione degli artt. 3 e 27 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevedeva la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

In tale pronunzia, questa Corte – nel solco già tracciato dalla sentenza n. 179 del 2017, recante «un pressante auspicio affinché il legislatore proceda rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio» – ha osservato che la divaricazione di quattro anni, determinatasi a seguito del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, tra il minimo edittale di pena previsto per i fatti non lievi connessi al traffico di stupefacenti (pari ad otto anni di reclusione) e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 del medesimo art. 73 per i fatti lievi (pari a quattro anni di reclusione), costituisse un'anomalia sanzionatoria in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza, oltre che con il principio di rieducazione della pena.

A seguito di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale, “sostitutiva” del minimo della cornice edittale del reato di traffico di sostanze stupefacenti, i condannati per tale reato, anche a seguito di patteggiamento, hanno avuto la facoltà di richiedere, nel corso della espiazione della pena originariamente inflitta, l'applicazione del trattamento sanzionatorio più mite sicché i giudici dell'esecuzione sono stati investiti – come nel caso di specie – di richieste di nuova commisurazione della pena.

4.2. – Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal rimettente attengono, in particolare, all'ambito di operatività delle cause di incompatibilità, disciplinate dall'art. 34 cod. proc. pen., del quale, nel caso di specie, rileva il comma 1.

Da tale norma sono disciplinate le incompatibilità che attengono alla progressione “in verticale” del processo, determinata dall'articolazione e dalla sequenzialità dei diversi gradi di giudizio.

Vi sono poi i casi di incompatibilità relativi allo sviluppo “orizzontale” del processo, attinenti, cioè, alla relazione tra la fase del giudizio e quella immediatamente precedente (art. 34, comma 2, cod. proc. pen.), e i casi di incompatibilità del giudice, derivanti dall'aver esercitato, nel medesimo procedimento, altre funzioni o uffici (art. 34, comma 3, cod. proc. pen.).

Con specifico riferimento alla disposizione di cui all'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., questa Corte ha affermato che essa «dettando la regola primaria in tema di incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, delinea una incompatibilità di tipo “verticale” – in senso tanto “ascendente” quanto “discendente” – escludendo segnatamente che il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento

possa esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, ovvero partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione» (sentenza n. 224 del 2001).

Tale norma, secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di questa Corte, mira ad assicurare la tutela del principio fondamentale dell'imparzialità del giudice, obiettivo cui tendono anche gli istituti dell'astensione e della recusazione.

Come affermato da questa Corte (sentenza n. 131 del 1996), il "giusto processo" comprende l'esigenza di imparzialità del giudice, la quale non è che «un aspetto di quel carattere di "terzietà" che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella di tutti gli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio»; pertanto – ha sottolineato questa Corte – «[l]e norme sulla incompatibilità del giudice sono funzionali al principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione e ciò ne chiarisce il rilievo costituzionale».

In questa prospettiva, la disciplina sulla incompatibilità del giudice è volta a evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla "forza della prevenzione" – ovvero dalla naturale propensione a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto – derivante da valutazioni che il giudice abbia precedentemente svolto in ordine alla medesima *res iudicanda* (*ex plurimis*, sentenze n. 66 del 2019, n. 18 del 2017, n. 183 del 2013, n. 153 del 2012, n. 177 del 2010, n. 224 del 2001, n. 283 del 2000 e n. 241 del 1999).

E perché possa configurarsi una situazione di incompatibilità, nel senso della esigenza costituzionale della relativa previsione, è necessario che la valutazione «contenutistica» sulla medesima *res iudicanda* si collochi in una precedente e distinta fase del procedimento, rispetto a quella della quale il giudice è attualmente investito (sentenza n. 66 del 2019).

A tal riguardo, si è costantemente affermato che «[è] del tutto ragionevole, infatti, che, all'interno di ciascuna delle fasi – intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali, anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva – resti, in ogni caso, preservata l'esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una assurda frammentazione del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere (*ex plurimis*, sentenze n. 153 del 2012, n. 177 e n. 131 del 1996; ordinanze n. 76 del 2007, n. 123 e n. 90 del 2004, n. 370 del 2000, n. 232 del 1999)» (sentenza n. 18 del 2017).

In pronunce più risalenti, questa Corte ha anche chiarito che non è sufficiente per determinare una situazione di incompatibilità la semplice conoscenza degli atti anteriormente compiuti riguardanti lo svolgimento del processo, ma occorre che il giudice sia stato chiamato a compiere "una valutazione non formale, di contenuto" di essi, strumentale alla decisione da assumere che

riguardi il merito dell'accusa (sentenza n. 177 del 2010; nello stesso senso, *ex multis*, sentenze n. 153 del 2012 e n. 131 del 1996).

5. – Ciò premesso, le questioni sono, nel merito, fondate.

La mancata previsione dell'incompatibilità del giudice dell'esecuzione, persona fisica, che abbia pronunciato l'ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena proposta a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, poi annullata con rinvio dalla Corte di cassazione, confligge con entrambi i parametri evocati dal giudice rimettente (artt. 3, primo comma, e 111, secondo comma, Cost.).

6. – La regola generale di incompatibilità del giudice che abbia già compiuto atti nel procedimento è posta dall'art. 34 cod. proc. pen., che ne definisce termini e limiti, e che, in particolare, stabilisce al comma 1 che il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento.

Questa regola poi è declinata più specificamente dall'art. 623 cod. proc. pen. che, con riferimento alla pronuncia di annullamento con rinvio a seguito del giudizio di cassazione, prevede – alle lettere b), c) e d) – i vari casi di annullamento della sentenza impugnata, indicando il giudice competente per il giudizio di rinvio.

Se è annullata una sentenza di un giudice collegiale (corte di assise di appello o corte di appello o corte di assise o tribunale in composizione collegiale) il giudizio è rinviato rispettivamente a un'altra sezione della stessa corte o dello stesso tribunale o, in mancanza, alla corte o al tribunale più vicini.

Se è annullata una sentenza di un giudice monocratico (tribunale in composizione monocratica o giudice per le indagini preliminari) il giudizio è rinviato al medesimo tribunale, ma il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata.

Ove invece sia annullata un'ordinanza, il medesimo art. 623, comma 1, cod. proc. pen., alla lettera a), detta una regola diversa. Prevede che la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento, senza che sia prescritto – come nella successiva lettera d) con riferimento alla sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari – che il giudice, se monocratico, debba essere diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza annullata.

Vi è, in particolare, che l'ordinanza è il tipico provvedimento decisorio del giudice nel procedimento di esecuzione (art. 666, comma 6, cod. proc. pen.); il quale ha caratteristiche e peculiarità ben distinte dal procedimento di cognizione. Il giudice dell'esecuzione esercita un'attività pur sempre giurisdizionale, ma entro confini limitati, quali sono in particolare quelli del giudicato formatosi in sede di cognizione.

È, in generale, nell'attività della cognizione che il giudice del rinvio, in caso di annullamento pronunciato dalla Corte di cassazione, è esposto alla forza della prevenzione insita nel condizionamento per aver egli adottato il provvedimento impugnato.

Ma ciò accade anche quando nel procedimento di esecuzione il giudice del rinvio, al pari del giudice dell'ordinanza annullata, è chiamato a una valutazione che travalica la stretta esecuzione del giudicato e attinge, in via eccezionale, il livello della cognizione; ossia quando al giudice dell'esecuzione è demandato un «frammento di cognizione inserito nella fase di esecuzione penale» (sentenza n. 183 del 2013).

7. – Si ha, infatti, che il giudice dell'esecuzione – in caso di annullamento dell'ordinanza pronunciata sulla commisurazione della pena, a seguito di istanza di rideterminazione della stessa proposta dal condannato in ragione della dichiarazione di illegittimità costituzionale che, riguardando la misura della pena edittale, rende recessivo, in questa parte, il giudicato penale – è chiamato a esprimersi nuovamente sulla medesima istanza.

In tale evenienza il giudice dell'esecuzione, nel giudizio di rinvio conseguente all'annullamento dell'ordinanza con cui egli stesso si è già pronunciato sulla rideterminazione della pena, è nuovamente investito della decisione circa la “misura” della responsabilità del condannato, dovendo a tal fine esercitare incisivi poteri di merito, volti alla rivalutazione sanzionatoria del fatto illecito, alla luce del nuovo e più favorevole minimo edittale.

Non si tratta di una operazione da condurre alla stregua di criteri oggettivi, di mero riproporzionamento automatico della pena già quantificata in sede di cognizione, nell'ambito della diversa cornice edittale, in quanto – come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 3 marzo-30 aprile 2020, n. 13453) – il giudice deve effettuare una nuova valutazione alla stregua dei parametri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., per assicurare la finalità rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27 Cost.

Ed è proprio nella prospettiva della finalità rieducativa della sanzione penale, che il giudice dell'esecuzione procede alla necessaria riduzione della pena, perché la modifica sopravvenuta del minimo edittale rende non adeguata al fatto concreto una sanzione calcolata quando la previsione edittale per quel reato – nel caso di specie, per il reato di cui all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 – era, nel minimo, sensibilmente più elevata (otto anni di reclusione invece di sei).

Quando sopravviene la dichiarazione della illegittimità costituzionale di una norma che incide sul trattamento sanzionatorio – di cui la sentenza n. 40 del 2019 costituisce una tipica fattispecie – il giudice dell'esecuzione, dovendo far ricorso ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen., “ritorna” sulla valutazione del fatto illecito, già compiuta in sede di cognizione, occupandosi nuovamente della gravità del reato.

Al pari del giudice della cognizione, dunque, il giudice dell'esecuzione, in sede di giudizio di rinvio in relazione al caso considerato, esercita un potere discrezionale di commisurazione della pena per adeguare la risposta punitiva al fatto concreto, che, per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena, ha assunto un diverso disvalore.

Del resto, questa Corte ha affermato che «“l'individualizzazione” della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali» così da rendere «quanto più possibile “personale” la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; [...] e quanto più possibile “finalizzata” nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.» (sentenza n. 50 del 1980).

8. – Si ha, allora, che l'apprezzamento demandato al giudice in sede di rinvio assume, con riferimento alla individuazione del “giusto” trattamento sanzionatorio, la natura di «giudizio» che, in quanto tale, integra il «secondo termine della relazione di incompatibilità [...], espressivo della sede “pregiudicata” dall'effetto di “condizionamento” scaturente dall'avvenuta adozione di una precedente decisione sulla medesima *res iudicanda*» (sentenza n. 183 del 2013).

A tal proposito, questa Corte ha affermato che «la locuzione “giudizio” è di per sé tale da comprendere qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito» (ordinanza n. 151 del 2004).

Pertanto, è un «“giudizio” contenutisticamente inteso, [...] ogni sequenza procedimentale – anche diversa dal giudizio dibattimentale – la quale, collocandosi in una fase diversa da quella in cui si è svolta l'attività “pregiudicante”, implichi una valutazione sul merito dell'accusa, e non determinazioni incidenti sul semplice svolgimento del processo, ancorché adottate sulla base di un apprezzamento delle risultanze processuali» (sentenza n. 224 del 2001).

La valutazione complessiva del fatto illecito, che compete al giudice dell'esecuzione nell'attività di commisurazione della pena, resa necessaria a seguito di una pronuncia di illegittimità costituzionale, presenta, pertanto, tutte le caratteristiche del “giudizio” per come delineate dalla giurisprudenza di questa Corte. Sicché, in sede di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione, il giudice dell'esecuzione – per essere «terzo e imparziale» (art. 111, secondo comma, Cost.) – deve essere persona fisica diversa dal giudice che, in precedenza, si è già pronunciato con l'impugnata (e annullata) ordinanza sulla richiesta di nuova determinazione della pena.

In sostanza, ogni qual volta il giudice deve provvedere sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, deve trovare applicazione una regola analoga a quella posta dall'art. 623, comma 1, lettera d), cod. proc. pen., secondo cui «se è annullata la sentenza di

un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al medesimo tribunale; tuttavia, il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata».

9. – Gli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., vanno pertanto dichiarati costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non prevedono che il giudice dell'esecuzione deve essere diverso – nel senso di persona fisica diversa – da quello che ha pronunciato l'ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che il giudice dell'esecuzione deve essere diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena, a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 2021.

* * *

Sentenza n. 16/2022 (Pres. Coraggio; Red. Modugno)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede «l'incompatibilità del GIP che abbia rigettato la richiesta di emissione di decreto penale per ritenuta diversità del fatto a pronunziarsi su nuova richiesta di emissione di decreto penale, avanzata dal PM in conformità ai rilievi precedentemente formulati dal giudice».

L'incidente di legittimità costituzionale si innesta in un procedimento nel quale il giudice rimettente, chiamato dal pubblico ministero ad emettere decreto penale di condanna nei confronti di una persona imputata del reato di guida in stato di ebbrezza, aveva rigettato la richiesta in ragione della mancata contestazione di una circostanza aggravante (l'aver l'imputato provocato un incidente stradale), la cui sussistenza era desumibile dagli atti di indagine. Di seguito a ciò, il pubblico ministero aveva formulato una nuova richiesta di

decreto penale, recante la contestazione dell'aggravante, sulla quale il rimettente dovrebbe ora pronunciarsi.

Secondo il giudice *a quo*, la mancata previsione dell'incompatibilità del giudice, in una simile ipotesi, porrebbe la norma censurata in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, per violazione del principio di parità di trattamento e del diritto di difesa, sotto due distinti profili.

In primo luogo, perché, ponendo in evidenza la sussistenza di un'aggravante non contestata, il giudice avrebbe compiuto un'attività sostitutiva del potere-dovere di iniziativa spettante al pubblico ministero, con conseguente commistione di ruoli, atta a minare l'imparzialità del giudice stesso.

In secondo luogo, perché sarebbero riscontrabili, nel caso considerato, le condizioni in presenza delle quali – alla luce della giurisprudenza di questa Corte – la previsione dell'incompatibilità, derivante da atti compiuti nel procedimento, risulta costituzionalmente necessaria. Da un lato, infatti, il provvedimento di rigetto della precedente richiesta di decreto penale comporterebbe una valutazione di merito circa l'idoneità delle risultanze probatorie a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato, essendo implicito in esso il riconoscimento, non solo della sussistenza del fatto, ma anche di un'aggravante non contestata. Dall'altro lato, il rigetto della richiesta di decreto penale comporta la restituzione degli atti al pubblico ministero, con la conseguenza che la riproposizione della richiesta aprirebbe un nuovo giudizio, che dovrebbe essere necessariamente demandato a un diverso giudice.

[*omissis*]

3. – Sempre sul piano dell'ammissibilità, occorre piuttosto rilevare una apparente incongruenza del *petitum* rispetto alla vicenda oggetto del giudizio principale.

Il rimettente chiede, infatti, a questa Corte di introdurre una nuova ipotesi di incompatibilità, riferita specificamente al giudice per le indagini preliminari «che abbia rigettato la richiesta di emissione di decreto penale di condanna per ritenuta diversità del fatto».

In questo modo, il giudice *a quo* mostra di ritenere che la nozione di «fatto diverso» (impiegata, quanto alle nuove contestazioni dibattimentali, nell'art. 516 cod. proc. pen.) equivalga a (o si presti a ricomprendere) quella di «fatto diversamente circostanziato» (presa in considerazione dal successivo art. 517).

La giurisprudenza di legittimità è, per converso, costante nell'affermare che la mancata contestazione di una circostanza aggravante – ipotesi che viene in rilievo nel giudizio *a quo* – non dia luogo a «diversità del fatto». Il fatto deve considerarsi «diverso» quando, in rapporto a taluno dei suoi elementi essenziali (condotta, evento, nesso causale, elemento soggettivo), presenta connotati materiali difforni rispetto a quello contestato. Non rientra, perciò, in tale nozione la mancata contestazione di un'aggravante, la quale implica non già una modifica dell'imputazione originaria, ma l'aggiunta ad essa di un elemento accessorio, non necessario ai fini della sussistenza del reato (l'art. 517 cod. proc.

pen. qualifica, infatti, tale ipotesi come contestazione «suppletiva») (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 12 maggio-18 giugno 2015, n. 25882; sezione quarta penale, sentenza 25 giugno-28 luglio 2008, n. 31446).

In questa prospettiva, l'accoglimento del *petitum*, così come formulato dal rimettente, rimarrebbe privo di effetti nel giudizio principale, proprio perché ivi non si discute di una ipotesi di diversità del fatto.

Deve escludersi, tuttavia, che ciò comporti l'inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza. Dal tenore complessivo dell'ordinanza di rimessione e dalle singole argomentazioni in essa svolte si desume, in effetti, che, di là dal riferimento alla diversità del fatto – il quale si risolve in una mera imprecisione tecnica –, il giudice *a quo*, nel richiedere l'ulteriore ampliamento del catalogo delle incompatibilità, ha avuto specificamente di mira la fattispecie che viene in rilievo nel giudizio principale, ossia, appunto, il rigetto della richiesta di decreto penale per mancata contestazione di una circostanza aggravante.

4. – In questi termini, le questioni sono fondate, sotto il secondo dei profili prospettati dal giudice rimettente.

4.1. – Per costante giurisprudenza di questa Corte, le norme sulla incompatibilità del giudice, derivante da atti compiuti nel procedimento, sono poste a tutela dei valori della terzietà e della imparzialità della giurisdizione, presidiati dagli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., risultando finalizzate ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla forza della prevenzione – ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o mantenere un atteggiamento già assunto – scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda* (*ex plurimis*, sentenze n. 183 del 2013, n. 153 del 2012, n. 177 del 2010 e n. 224 del 2001).

L'imparzialità del giudice richiede, in specie, che «la funzione del giudicare sia assegnata a un soggetto “terzo”, non solo scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto ma anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere, formatesi in diverse fasi del giudizio in occasione di funzioni decisorie ch'egli sia stato chiamato a svolgere in precedenza» (sentenza n. 155 del 1996).

In quest'ottica, l'art. 34 cod. proc. pen. – dopo aver regolato, al comma 1, la cosiddetta incompatibilità “verticale”, determinata dall'articolazione e dalla consecutio dei diversi gradi di giudizio – si occupa, al comma 2 (oggi censurato), della cosiddetta incompatibilità “orizzontale”, attinente alla relazione tra la fase del giudizio e quella che immediatamente la precede.

La disposizione, costruita secondo la tecnica della casistica tassativa («[n]on può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere»), è stata oggetto, nel corso del tempo, di numerose

declaratorie di illegittimità costituzionale di tipo additivo, che hanno significativamente ampliato l'elenco delle ipotesi di operatività dell'istituto.

4.2. – In linea generale, l'incompatibilità presuppone una relazione tra due termini: una “fonte di pregiudizio” (ossia un'attività giurisdizionale atta a generare la forza della prevenzione) e una “sede pregiudicata” (vale a dire un compito decisorio, al quale il giudice, che abbia posto in essere l'attività pregiudicante, non risulta più idoneo).

4.2.1. – Per quanto attiene alla “sede pregiudicata” – che l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. individua nella «participa[zione] al giudizio» – questa Corte, fin dalle sue prime pronunce in materia, ha posto in evidenza come per «giudizio» debba intendersi ogni processo che in base a un esame delle prove pervenga a una decisione di merito (sentenze n. 155 e n. 131 del 1996, n. 453 del 1994, n. 439 del 1993, n. 261, n. 186 e n. 124 del 1992).

La nozione comprende, pertanto, non soltanto il giudizio dibattimentale, ma anche il giudizio abbreviato (sentenza n. 401 del 1991), l'applicazione della pena su richiesta delle parti (ordinanza n. 151 del 2004), l'udienza preliminare (almeno nell'attuale configurazione, sentenza n. 224 del 2001) e talora l'incidente di esecuzione (sentenza n. 7 del 2022), nonché – per quanto qui particolarmente interessa – il decreto penale di condanna (sentenza n. 346 del 1997).

Com'è noto, il procedimento per decreto è un rito speciale a carattere “premiale”, con contraddittorio eventuale e differito. Con il decreto il giudice per le indagini preliminari applica all'imputato, su richiesta del pubblico ministero, per determinati tipi di reato, una pena pecuniaria, anche se inflitta in sostituzione di una pena detentiva, eventualmente ridotta fino alla metà rispetto al minimo edittale, senza alcuna attivazione preventiva del contraddittorio. L'imputato può presentare opposizione nei quindici giorni dalla notificazione del decreto, determinando l'instaurazione di un processo mediante giudizio immediato, giudizio abbreviato o patteggiamento.

Al giudice spetta, in base all'esame delle risultanze delle indagini preliminari, di accogliere o rigettare la richiesta del pubblico ministero, senza possibilità di apportarvi modifiche.

Si tratta di una funzione di giudizio, in quanto il controllo demandato al giudice per le indagini preliminari attiene non solo ai presupposti del rito, ma anche al merito dell'ipotesi accusatoria, postulando una verifica del fatto storico e della responsabilità dell'imputato. Il giudice può sindacare, tra l'altro, la congruità della pena richiesta dal pubblico ministero (per tutte, Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 22 maggio-26 giugno 2018, n. 29349), l'esattezza della qualificazione giuridica del fatto (per tutte, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 15 dicembre 2011-24 gennaio 2012, n. 2982) e la sufficienza degli elementi probatori (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 16 giugno-21 luglio 2021, n. 28288): ipotesi tutte che, in caso di esito negativo della verifica, portano al rigetto della

richiesta. Egli può anche prosciogliere l'imputato ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. (art. 459, comma 3, cod. proc. pen.).

4.2.2. – Quanto, invece, all'“attività pregiudicante”, questa Corte ha da tempo precisato le condizioni in presenza delle quali la previsione dell'incompatibilità del giudice deve ritenersi costituzionalmente necessaria.

In primo luogo, presupposto di ogni incompatibilità endoprocessuale è la preesistenza di valutazioni che cadono sulla medesima *res iudicanda*. In secondo luogo – benché l'architettura del nuovo rito penale richieda, in linea di principio, che le conoscenze probatorie del giudice si formino nella fase del dibattimento – non basta a generare l'incompatibilità la semplice conoscenza di atti anteriormente compiuti, ma occorre che il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione di essi, strumentale all'assunzione di una decisione. In terzo luogo, tale decisione deve avere natura non «formale», ma «di contenuto»: essa deve comportare, cioè, valutazioni che attengono al merito dell'ipotesi dell'accusa, e non già al mero svolgimento del processo. Da ultimo, affinché insorga l'incompatibilità, è necessario che la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento, essendo del tutto ragionevole che, all'interno di ciascuna delle fasi, resti preservata «l'esigenza di continuità e di globalità»: prospettiva nella quale il giudice chiamato al giudizio di merito non incorre in incompatibilità allorché compia valutazioni preliminari, anche di merito, destinate a sfociare in quella conclusiva, venendosi altrimenti a determinare una «assurda frammentazione» del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere (sentenze n. 153 del 2012 e n. 131 del 1996).

Sulla base di tali criteri, questa Corte ha incluso tra le possibili “fonti di pregiudizio” anche l'ordinanza con la quale il giudice del dibattimento, avendo accertato che il fatto è diverso da come descritto nell'imputazione, disponga, ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., la trasmissione degli atti al pubblico ministero. Nel momento in cui accerta che il fatto è diverso da come descritto nell'imputazione, il giudice compie, infatti, una penetrante delibazione del merito della *res iudicanda*, non dissimile da quella che, in mancanza di una valutazione della diversità del fatto, conduce alla definizione con sentenza del giudizio di merito. L'ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero determina, d'altro canto, la regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari: «la fase in corso davanti al giudice che l'ha emessa si chiude, e la fase che si aprirà all'esito delle iniziative del pubblico ministero – il quale dovrà esercitare nuovamente l'azione penale, sempre che ne ravvisi i presupposti – sarà, [...] anche se omologa, una fase distinta e ulteriore, rispetto alla quale la valutazione di merito insita nel precedente provvedimento potrà assumere una valenza “pregiudicante”» (sentenza n. 18 del 2017).

Di qui, dunque, l'esigenza costituzionale che il nuovo dibattimento (sentenza n. 455 del 1994) o la nuova udienza preliminare (sentenza n. 400 del 2008), tenuti all'esito della predetta trasmissione per lo stesso fatto storico e nei

confronti del medesimo imputato, siano attribuiti alla cognizione di altro giudice.

4.3. – Analoga conclusione si impone, *mutatis mutandis*, nel caso oggi in esame.

Da un lato, infatti, il rigetto della richiesta di decreto penale per mancata contestazione di una circostanza aggravante comporta anch'esso una valutazione di merito sulla *res iudicanda*. Come correttamente rilevato dal giudice *a quo*, in tale provvedimento è, infatti, insito il riconoscimento che, alla luce delle risultanze degli atti di indagine, non solo il fatto per cui si procede sussiste ed è addebitabile all'imputato (in caso contrario, il giudice rigetterebbe la richiesta per tale motivo), ma che è altresì aggravato da una circostanza trascurata dal pubblico ministero.

Dall'altro lato, poi, il rigetto della richiesta di decreto penale determina, per espressa previsione del codice di rito (art. 459, comma 3, cod. proc. pen.), la restituzione degli atti al pubblico ministero e, con essa – secondo un costante indirizzo della giurisprudenza di legittimità –, la regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari (fase che si era chiusa con la precedente richiesta di decreto penale, che costituisce uno dei modi di esercizio dell'azione penale): tant'è che il pubblico ministero viene pienamente reintegrato nelle proprie attribuzioni, potendo anche optare per una eventuale richiesta di archiviazione, senza che vi osti il principio di irretrattabilità dell'azione penale (tra le altre, Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 14 dicembre 2017-26 marzo 2018, n. 14012; sezione seconda penale, 20-27 marzo 2009, n. 13680).

Di conseguenza, anche in questo caso, la successiva riproposizione della richiesta di decreto penale apre una nuova fase di giudizio che, sebbene omologa alla precedente, resta da essa distinta e nella quale, pertanto, la valutazione “contenutistica” insita nel provvedimento di rigetto della prima richiesta esplica la propria efficacia pregiudicante.

5. – L'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, che ha rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per mancata contestazione di una circostanza aggravante, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi del giudice stesso.

Resta assorbito l'ulteriore profilo di censura, legato all'asserito svolgimento da parte del giudice, nel caso considerato, di un'attività sostitutiva del poterdovere di iniziativa del pubblico ministero.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di

procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, che ha rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per mancata contestazione di una circostanza aggravante, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi del giudice stesso.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 2021.

* * *

Sentenza n. 93/2024 Pres. Barbera; Red. Modugno)

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 119 del 2023), il GIP del Tribunale di Napoli ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 34, comma 2, cod. proc. pen., chiedendo a questa Corte di riconoscere una nuova ipotesi di incompatibilità del giudice penale che, in diversa e precedente fase del medesimo procedimento, si sia già espresso nel merito della *res iudicanda*. Ritiene il rimettente che la disposizione censurata violi gli artt. 3, 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6, paragrafo 1, CEDU, nella parte in cui non prevede l’incompatibilità a decidere sull’opposizione all’archiviazione del giudice per le indagini preliminari che, nel rigettare una richiesta di emissione di decreto penale di condanna, abbia espresso il convincimento che sussista una causa di esclusione della punibilità: nella specie, la particolare tenuità del fatto.

Nel provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero, il GIP ha osservato che il fatto criminoso sottoposto al suo esame esprimeva «un grado di offensività particolarmente tenue», perché sarebbe stato commesso per l’ira determinata dal sinistro stradale, non avrebbe prodotto danni gravi e non rappresenterebbe una condotta abituale dell’indagato. Facendo proprie le argomentazioni del GIP, il pubblico ministero ha chiesto l’archiviazione per la particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* cod. pen.), e proceduto alle notifiche di rito all’indagato e alla persona offesa.

Quest’ultima ha proposto opposizione all’archiviazione, ritenendo esistente la propensione a delinquere da parte dell’indagato e consistenti i danni morali cagionati dalla sua condotta. A questo punto, lo stesso GIP ha sollevato le presenti questioni di legittimità costituzionale, deducendo il «deficit di terzietà», e denunciando di sentirsi “prevenuto” nell’esame degli elementi probatori del reato che ha già ritenuto sussistente, ma non punibile. La neutralità del giudice sarebbe condizione richiesta dall’art. 111, secondo comma, Cost., nonché dall’art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai precetti dell’art. 6, paragrafo 1, CEDU; non sarebbe, inoltre, possibile superare il problema in via

interpretativa, in assenza di apposita previsione normativa che riconosca, in questi casi, l'incompatibilità del giudice.

2. – Va, anzitutto, circoscritto l'oggetto del presente scrutinio, rispetto all'ampio *petitum* formulato, in chiusura, dall'ordinanza di remissione. Il giudice *a quo* chiede di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del GIP a partecipare al giudizio di opposizione alla richiesta di archiviazione «di cui all'art. 410 cod. proc. pen.», dopo che, nel rigettare una richiesta di emissione di decreto penale di condanna, si sia espresso in merito alla sussistenza di una causa di non punibilità. È, tuttavia, evidente che l'unica fattispecie rilevante nel giudizio principale è la situazione del giudice che abbia ritenuto il fatto commesso non punibile per la sua particolare tenuità e che si trovi, poi, a dover nuovamente pronunciare sulla sussistenza della particolare tenuità dello stesso fatto.

Dalle motivazioni dell'ordinanza di remissione si evince che le doglianze s'attagliano esattamente alle circostanze verificatesi nel procedimento *a quo*.

Il giudice rimettente denuncia, infatti, di essere condizionato dalla “forza della prevenzione” in ragione delle specifiche valutazioni che ha compiuto sulla tenuità del fatto: nel decidere di rigettare la richiesta di decreto penale, avrebbe già esaminato compiutamente l'offensività della condotta e la propensione a delinquere dell'indagato. Dà, peraltro, conto che il pubblico ministero, nel chiedere l'archiviazione, ha dato avviso all'indagato e alla persona offesa, al fine di consentir loro di proporre opposizione, secondo quanto prevede la specifica disciplina dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto, dettata dall'art. 411, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

L'interpretazione del *petitum*, alla luce della motivazione complessiva dell'atto introduttivo, consente, dunque, di circoscriverlo «onde garantirne l'aderenza alla fattispecie soggettiva del giudizio *a quo*» (*ex multis*, sentenza n. 267 del 2020).

Il tema del decidere si limita, così, allo scrutinio della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto del giudice che abbia già espresso il proprio convincimento in ordine alla sussistenza della suddetta causa di esclusione della punibilità.

[*omissis*].

4. – La questione promossa in riferimento all'art. 111, secondo comma, Cost. è, invece, fondata.

4.1. – Come questa Corte ha più volte affermato, la disciplina sull'incompatibilità del giudice trova la sua *ratio* nella salvaguardia dei valori della terzietà e imparzialità del giudice – presidiati dagli artt. 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, in riferimento ai quali le questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili –, mirando a escludere che questi possa pronunciarsi condizionato dalla “forza della preven-

zione”, cioè dalla tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima *res iudicanda*. È necessario «che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto “terzo”, scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi» (sentenza n. 172 del 2023; nello stesso senso, sentenze n. 64, n. 16 e n. 7 del 2022 e precedenti ivi citati).

4.2. – Il censurato art. 34, comma 2, cod. proc. pen. disciplina la “incompatibilità orizzontale”, attinente alla relazione tra la fase del giudizio e quella che immediatamente la precede. Tale disposizione è costruita secondo la tecnica della casistica tassativa: «[n]on può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell’udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull’impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere». Essa è stata colpita, nel corso del tempo, da declaratorie di illegittimità costituzionale di tipo additivo, che hanno esteso l’operatività dell’istituto anche a ipotesi non espressamente contemplate.

4.3. – Nelle più recenti pronunce in materia, questa Corte ha indicato, per punti, quali siano le condizioni al ricorrere delle quali si possa configurare l’incompatibilità del giudice. Ha difatti affermato che, per ritenersi sussistente l’incompatibilità endoprocessuale del giudice, devono concorrere le seguenti condizioni: a) le preesistenti valutazioni cadano sulla medesima *res iudicanda*; b) il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione (e non abbia avuto semplice conoscenza) di atti anteriormente compiuti, strumentale all’assunzione di una decisione; c) quest’ultima abbia natura non “formale”, ma “di contenuto”, ovvero comporti valutazioni sul merito dell’ipotesi di accusa; d) la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento (sentenze n. 172 e n. 91 del 2023 e n. 64 del 2022).

4.3.1. – Ove s’afferma che il giudice non possa esprimersi più volte sulla medesima *res iudicanda*, deve intendersi per “giudizio” ogni processo che, in base a un esame delle prove, pervenga a una decisione di merito: il giudizio dibattimentale, ma anche il giudizio abbreviato, l’applicazione della pena su richiesta delle parti, l’udienza preliminare e talora l’incidente di esecuzione, nonché il decreto penale di condanna (da ultimo, sentenza n. 16 del 2022).

All’interno di ciascuna delle fasi – intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali, anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva – va, in ogni caso, preservata l’esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una frammentazione del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere (sentenza n. 64 del 2022 e precedenti ivi citati).

5. – Volgendo a esaminare le valutazioni che il GIP rimettente è stato (ed

è) chiamato a effettuare nel caso odierno, si deve richiamare il dettato dell'art. 131-*bis* cod. pen., secondo cui il reato non è punibile quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, e «anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale»; lo stesso articolo esclude che la disciplina in parola possa applicarsi ove si proceda per taluni delitti (elencati al terzo comma) o al ricorrere di determinate circostanze (indicate al secondo comma).

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il giudizio sulla particolare tenuità del fatto richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 febbraio-6 aprile 2016, n. 13681). Oggetto di accertamento è, in effetti, la commissione del reato – che, per essere ritenuto di “particolare tenuità”, deve, com'è logico, ricorrere –; reato che si può decidere, tuttavia, di non punire poiché ha causato danni o pericoli non gravi. La Corte di legittimità qualifica, perciò, il fatto particolarmente lieve ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen. come un fatto in ogni modo tipico, antigiusuridico e colpevole (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 gennaio-12 maggio 2022, n. 18891). Questa Corte ha già avuto occasione di richiamare tali affermazioni, stabilendo, peraltro, che al giudice penale, che intenda prosciogliere per la particolare tenuità del fatto, deve riconoscersi la possibilità di pronunciarsi anche sulla domanda di risarcimento del danno (sentenza n. 173 del 2022).

5.1. – La decisione che riconosce la particolare tenuità del fatto può trovare ingresso lungo l'intero arco del procedimento: all'esito delle indagini preliminari, nella fase predibattimentale, o a seguito del dibattimento.

In particolare, l'art. 411, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. stabilisce che, «[s]e l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5».

Sull'assunto che l'archiviazione per particolare tenuità del fatto possa avere effetti potenzialmente pregiudizievoli, sia per gli interessi della persona offesa, sia per l'interesse dell'indagato – che potrebbe mirare a ottenere l'archiviazione per causa più favorevole –, la legge ha inteso assicurare un pieno contraddittorio

su questo possibile esito, che deve, per l'appunto, essere preannunciato in termini espliciti dal pubblico ministero (in tal senso, già Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 7 luglio-5 settembre 2016, n. 36857). Riconosciuti i tratti caratteristici di tale sequenza processuale, questa Corte ha, dunque, recentemente affermato che «una pronuncia di non punibilità *ex art. 131-bis* cod. pen., in qualunque fase procedimentale o processuale sia collocata, presuppone logicamente la valutazione che un reato, completo di tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi, sia stato commesso dalla persona sottoposta a indagini o dall'imputato» (sentenza n. 116 del 2023).

6. – Nel caso in esame, risulta sussistente ogni condizione richiesta dalla giurisprudenza di questa Corte affinché si configuri l'incompatibilità del giudice.

6.1. – È stata, infatti, assunta una prima decisione – cosiddetta “pregiudicante” – nell'ambito della quale, valutando le prove, il giudice ha respinto la richiesta di decreto penale di condanna, convincendosi che il fatto non fosse punibile, *ex art. 131-bis* cod. pen., per la sua particolare tenuità. Si deve ricordare che, nel procedimento per decreto, al momento di valutare la richiesta del pubblico ministero, il giudice effettua un esame completo dell'accusa, sotto i profili oggettivo e soggettivo; perciò, questa Corte ne ha affermato la natura di vero e proprio giudizio: il controllo demandato al GIP attiene, infatti, «non solo ai presupposti del rito, ma anche al merito dell'ipotesi accusatoria, postulando una verifica del fatto storico e della responsabilità dell'imputato» (sentenza n. 16 del 2022; così pure sentenza n. 346 del 1997).

6.2. – Poi, con la restituzione degli atti al pubblico ministero, s'è determinata la regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari, ricorrendo, così, la condizione della diversità della fase processuale (sentenze n. 16 del 2022 e n. 18 del 2017).

6.3. – Va, in ultimo, verificato se la sede decisoria che il rimettente assume “pregiudicata” dalla formazione del precedente convincimento sia qualificabile anch'essa come giudizio sulla responsabilità penale dell'imputato. Nel caso dell'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, la risposta è positiva.

Sebbene, infatti, nelle tradizionali dinamiche dell'inazione, le decisioni del giudice abbiano natura sommaria e interlocutoria, connotando l'archiviazione come un procedimento dalla struttura agile, il provvedimento motivato dalla particolare tenuità del fatto è preceduto da compiute valutazioni sulla responsabilità penale dell'indagato e, di conseguenza, l'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto possiede i caratteri di un giudizio che investe il merito dell'imputazione.

Ciò risulta in modo chiaro da quanto già osservato *supra* (punto 5.1.) sull'oggetto dell'accertamento richiesto al GIP e sulle garanzie del contraddittorio previste dall'art. 411, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

Perfettamente in linea con questi rilievi, la Corte di cassazione ha affermato

che l'ordinanza di archiviazione per particolare tenuità del fatto emessa, *ex art.* 411, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., a seguito di opposizione dell'indagato, è impugnabile con ricorso per cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost. (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 31 maggio-31 agosto 2023, n. 36468). Tale pronuncia, pur non avendo forma di sentenza, ha all'evidenza carattere decisorio e capacità di incidere, in via definitiva, su situazioni di diritto soggettivo; non essendo previsto altro mezzo d'impugnazione, è stata, dunque, riconosciuta la possibilità di ricorrere per cassazione per il vaglio sulla riforma di tale decisione.

Va, inoltre, osservato che – proprio perché l'archiviazione *ex art.* 131-*bis* cod. pen. implica l'accertamento della commissione del reato – la Corte di legittimità ha stabilito che il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto debba essere iscritto nel casellario giudiziale, producendo così effetti diretti nella sfera soggettiva della persona indagata (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 30 maggio-24 settembre 2019, n. 38954): ai fini della valutazione della non abitualità del comportamento (elemento, questo, che deve sussistere affinché si possa dichiarare la particolare tenuità del fatto), è infatti necessario che vi sia “memoria” di altri eventuali reati commessi dal medesimo autore, già ritenuti non punibili ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen.

Per tutte queste ragioni, si deve ritenere che, trovandosi il giudice due volte a valutare lo stesso fatto criminoso, dapprima in sede di esame della richiesta di decreto penale di condanna e successivamente in sede di opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, possa essere condizionato dalla decisione assunta in precedenza, in contrasto con l'art. 111, secondo comma, Cost., per il quale il processo si deve svolgere dinanzi a un giudice terzo e imparziale.

L'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. va, pertanto, dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto del giudice persona fisica che, nel rigettare la richiesta di decreto penale di condanna, abbia già espresso il proprio convincimento in ordine alla sussistenza della suddetta causa di esclusione della punibilità.

7. – Rimane assorbito l'esame dell'ulteriore censura riferita alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna, ritenendo sussistere la suddetta causa di esclusione della punibilità;

2) [omissis].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 marzo 2024.

* * *

Sentenza n. 179/2024 (Pres. Barbera; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 14 febbraio 2024, il Tribunale di Siena, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 111, secondo comma, 3, 24, secondo comma, 101 e 117 Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6, paragrafo 1, CEDU e all’art. 14, paragrafo 1, PIDCP, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio dibattimentale il giudice dell’udienza di comparizione predibattimentale che ha fissato la data dell’udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso, per la prosecuzione del giudizio.

Il rimettente, premesso di aver celebrato l’udienza predibattimentale nei confronti di una persona imputata del delitto di cui all’art. 341-*bis* cod. pen. e di aver disposto, in assenza di richieste di definizioni alternative, la prosecuzione del giudizio davanti a un giudice diverso, fissando la data per la celebrazione dell’udienza dibattimentale, evidenzia di essere stato designato anche per lo svolgimento di tale udienza, sia pure in supplenza del diverso giudice, in ragione della sopravvenuta applicazione dello stesso presso altro ufficio giudiziario.

Ciò precisato, il giudice *a quo* osserva che la disposizione censurata, nella parte in cui non prevede l’incompatibilità alla trattazione del giudizio dibattimentale del giudice dell’udienza di comparizione predibattimentale che ha fissato la data dell’udienza dibattimentale davanti a un giudice diverso, per la prosecuzione del giudizio, ai sensi dell’art. 554-*ter*, comma 3, cod. proc. pen., viola i parametri sopra indicati in quanto l’attività demandata al giudice dell’udienza di comparizione predibattimentale ha ad oggetto una valutazione non formale ma contenutistica della consistenza dell’ipotesi accusatoria, perché fondata sull’analisi dei complessivi risultati delle indagini preliminari, con la conseguenza che l’udienza predibattimentale è sede idonea a generare la cosiddetta “forza della prevenzione”, tale da pregiudicare l’imparzialità e la terzietà del giudice del dibattimento.

Sussisterebbe, altresì, la violazione dell’art. 3 Cost., in quanto tale mancata previsione sarebbe foriera di disparità di trattamento rispetto alla disposizione contenuta nel medesimo art. 34, comma 2, cod. proc. pen., che espressamente prevede l’incompatibilità a partecipare al giudizio per il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell’udienza preliminare.

A sostegno della censura, il rimettente rileva che, in punto di vaglio della

fondatezza dell'accusa, i compiti decisori del giudice dell'udienza preliminare e del giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale sono identici, essendo entrambi soggetti alla medesima regola di giudizio condensata nella formula secondo cui «il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere» quando «gli elementi acquisiti non consentono» di formulare «una ragionevole previsione di condanna», secondo le disposizioni di cui agli artt. 425, comma 3, e 554-ter, comma 1, cod. proc. pen.

Il giudice *a quo* afferma, altresì, che le questioni di legittimità costituzionale sono rilevanti in quanto le singole ipotesi di astensione, previste per la presenza di situazioni che possano pregiudicare la terzietà e l'imparzialità del giudice, restano affidate ai soli casi tassativamente previsti dagli artt. 34 e 36 cod. proc. pen., non potendo essere ampliate o applicate in via analogica, ragione per cui non è praticabile alcun tentativo volto a sanare la mancata previsione del caso di incompatibilità.

[*omissis*]

3. – Passando al merito delle sollevate questioni, deve preliminarmente rilevarsi che l'udienza predibattimentale – introdotta recentemente nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica dall'art. 32 del d.lgs. n. 150 del 2022, sul modello dell'udienza preliminare – obbliga il giudice al vaglio preventivo della necessità della celebrazione del dibattimento, a garanzia del corretto esercizio da parte dell'organo requirente dell'esercizio dell'azione penale, così fungendo da “filtro” a dibattimenti ingiustificati e, comunque, perseguendo in tal modo finalità deflattive e di semplificazione.

A tal fine, l'atto di citazione a giudizio, ai sensi dell'art. 552 cod. proc. pen., oltre a contenere, tra l'altro, l'indicazione del giudice competente per l'udienza di comparizione predibattimentale, prescrive altresì che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato, entro il termine di cui all'art. 554-ter, comma 2, cod. proc. pen. può presentare le richieste previste dagli artt. 438, 444 e 464-bis del medesimo codice, oppure presentare domanda di oblazione. L'imputato può, infatti, chiedere la definizione alternativa del procedimento penale con l'istanza di giudizio abbreviato, o di applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., o di sospensione del processo con messa alla prova, oppure può formulare domanda di oblazione, a pena di decadenza, prima che il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale pronunci sentenza di non luogo a procedere.

La novellata disposizione di cui all'art. 552, cod. proc. pen., stabilisce, altresì, alla lettera g), che la citazione deve contenere l'avviso che il fascicolo relativo alle indagini preliminari è depositato nella cancelleria del giudice e che le parti e i loro difensori hanno facoltà di prenderne visione e di estrarne copia. Difatti, l'art. 553 cod. proc. pen. stabilisce che «[i]l pubblico ministero forma il fascicolo per il dibattimento e lo trasmette al giudice, unitamente al fascicolo del pubblico ministero e al decreto di citazione immediatamente dopo la notificazione».

L'udienza predibattimentale, quale udienza camerale a partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato (art. 554-*bis*, comma 1, cod. proc. pen), è delineata, pertanto, come snodo obbligato tra le indagini preliminari e il dibattimento, con l'attribuzione al giudice dei poteri decisionali di cui agli artt. 554-*bis* e 554-*ter* cod. proc. pen.

Oltre alla verifica della regolare costituzione del rapporto processuale, l'art. 554-*bis*, comma 5, cod. proc. pen. prevede che il giudice «anche d'ufficio, sentite le parti, invita il pubblico ministero a riformulare l'imputazione e, ove lo stesso non vi provveda, dichiara, con ordinanza, la nullità dell'imputazione e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero»; nello stesso senso provvede anche «[al] fine di consentire che il fatto, la definizione giuridica, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, siano indicati in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti» (comma 6 del medesimo articolo).

Espletate tali verifiche, la disposizione di cui all'art. 554-*ter* cod. proc. pen. attribuisce al giudice predibattimentale il compito di accertare se, sulla base degli atti trasmessi ai sensi del sopra richiamato art. 553 cod. proc. pen., sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non doveva essere proseguita, nonché se risulta che il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che l'imputato non è punibile per qualsiasi causa. In tal caso il giudice predibattimentale adotta una sentenza di non luogo a procedere.

Vi è, poi, il rinvio a molteplici disposizioni che governano l'udienza preliminare, quale modello di udienza "filtro", ora estesa anche al rito monocratico. In quanto compatibili, sono infatti applicabili le disposizioni di cui agli artt. 424, commi 2, 3 e 4, 425, comma 2, 426 e 427 cod. proc. pen.

In particolare, ai fini delle questioni in esame rileva soprattutto l'art. 554-*ter*, comma 1, cod. proc. pen., che stabilisce che «[i]l giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna», prevedendo così la stessa regola, introdotta nell'art. 425, comma 3, cod. proc. pen. dal medesimo legislatore riformatore con l'art. 23, comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 150 del 2022, in sostituzione della regola che consentiva la pronuncia di proscioglimento «quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

Si tratta della medesima regola prevista dall'art. 408 cod. proc. pen., nella formulazione modificata dall'art. 22, comma 1, lettera e), numero 1), del d.lgs. n. 150 del 2022, per la richiesta di archiviazione.

Quindi il giudice dell'udienza predibattimentale, se ritiene che gli elementi acquisiti consentono «una ragionevole previsione di condanna» e non sussistono i presupposti per il proscioglimento, fissa per la prosecuzione del giudizio la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un «giudice diverso» e dispone la

restituzione del fascicolo del pubblico ministero (art. 554-ter, comma 3, cod. proc. pen.).

3.1. – Rileva correttamente il rimettente che la nuova norma processuale, contenuta nel comma 3 dell'art. 554-ter cod. proc. pen., pone la regola secondo cui il giudice del dibattimento deve essere «diverso» rispetto al giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale; regola che, secondo il tenore letterale della stessa, non è quella della incompatibilità di cui all'art. 34 cod. proc. pen., la cui formulazione è rimasta invariata. Il catalogo delle situazioni pregiudicanti, che determinano l'incompatibilità del giudice a partecipare al giudizio, non è stato arricchito della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 554-ter cod. proc. pen. quando tale disposizione è stata introdotta nel codice di rito.

Mette conto ricordare che, in tema di incompatibilità del giudice penale, la consolidata giurisprudenza di legittimità è nel senso di ritenere che l'art. 34 cod. proc. pen. è disposizione di natura eccezionale e, in quanto tale, insuscettibile di interpretazione analogica o estensiva (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 18 ottobre 2022-3 febbraio 2023, n. 4813 e n. 10328 del 2021; sezione terza penale, sentenza 5 febbraio-7 giugno 2019, n. 25313).

4. – Ciò premesso, le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., sono fondate.

4.1. – Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, di recente ribadito dalla sentenza n. 93 del 2024, la disciplina sull'incompatibilità del giudice trova la sua *ratio* nella salvaguardia dei valori della terzietà e imparzialità del giudice, presidiati dall'art. 111, secondo comma, Cost., mirando a escludere che questi possa pronunciarsi sull'accusa quando è condizionato dalla “forza della prevenzione”, cioè «dalla tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima *res iudicanda*» e ad assicurare «che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto “terzo”, scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi» (sentenza n. 172 del 2023; nello stesso senso, sentenze n. 64, n. 16 e n. 7 del 2022 e precedenti ivi citati).

Questa Corte, nella pronuncia indicata, ha anche ribadito che «per ritenersi sussistente l'incompatibilità endoprocessuale del giudice, devono concorrere le seguenti condizioni: a) le preesistenti valutazioni cadano sulla medesima *res iudicanda*; b) il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione (e non abbia avuto semplice conoscenza) di atti anteriormente compiuti, strumentale all'assunzione di una decisione; c) quest'ultima abbia natura non “formale”, ma “di contenuto”, ovvero comporti valutazioni sul merito dell'ipotesi di accusa; d) la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento (sentenze n. 172 e n. 91 del 2023 e n. 64 del 2022)».

Si è, altresì, evidenziato che «[o]ve s'afferma che il giudice non possa esprimersi più volte sulla medesima *res iudicanda*, deve intendersi per "giudizio" ogni processo che, in base a un esame delle prove, pervenga a una decisione di merito: il giudizio dibattimentale, ma anche il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta delle parti, l'udienza preliminare e talora l'incidente di esecuzione, nonché il decreto penale di condanna (da ultimo, sentenza n. 16 del 2022)» (ancora sentenza n. 93 del 2024).

Con la sentenza n. 91 del 2023, questa Corte ha, poi, riconosciuto l'esistenza di un sistema integrato mirato a realizzare la necessaria tutela del principio del giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., in tutti i casi in cui sussista il rischio che possa risultare compromessa l'imparzialità del giudice.

A tal riguardo, ha affermato che «il principio del giudice terzo e imparziale, che in passato la giurisprudenza di questa Corte aveva ricavato da altri parametri (artt. 3, 25, 101 e 108 Cost.), ha assunto autonoma rilevanza con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), sì da costituire connotato essenziale e necessario dell'esercizio di ogni giurisdizione».

Si è quindi precisato che «[i]l processo in tanto può dirsi "giusto" in quanto sia garantita l'imparzialità del giudice»; e si è sottolineato che l'imparzialità «non è che un aspetto di quel carattere di "terzietà" che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella degli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e difesa in giudizio».

La regola dell'imparzialità del giudice è anche nelle Carte europee, in quanto l'art. 6, paragrafo 1, CEDU stabilisce che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale; e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantisce il diritto all'esame della causa da parte di un giudice «indipendente e imparziale, precostituito per legge».

4.2. – Si ha, pertanto, che a presidio della garanzia di terzietà del giudice (art. 111, secondo comma, Cost.), che è presupposto dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24, secondo comma, Cost.), il codice di rito prevede (negli artt. 34 e 35 cod. proc. pen.) un catalogo di situazioni pregiudicanti in astratto – tali, quindi, a prescindere dalla concreta possibile prevenzione del giudice – che comportano, in radice, la sua incompatibilità e che, prima ancora, lo obbligano ad astenersi (art. 36, comma 1, lettera g, cod. proc. pen.) con facoltà delle parti di recusare il giudice che, avendone l'obbligo, non si astenga (art. 37, comma 1, lettera a, cod. proc. pen.).

È stato quindi sottolineato che, in tal modo, risulta un sistema integrato mirato a realizzare la necessaria tutela del principio del giusto processo in tutti i casi in cui sussista il rischio che possa risultare compromessa l'imparzialità del giudice. La tutela dell'imparzialità è appunto garantita «mediante una razionale

ed esaustiva utilizzazione degli istituti volti ad assicurare il principio del “giusto processo”» (sentenza n. 308 del 1997).

La tutela in parola non può, d'altra parte, risultare affidata soltanto alla possibilità, per il giudice, di astenersi quando sussistano gravi ragioni di convenienza, ai sensi dell'art. 36 cod. proc. pen. Tale disposizione, che secondo la giurisprudenza di questa Corte costituisce una «norma di chiusura a cui devono essere ricondotte tutte le ipotesi non ricadenti nelle precedenti lettere e nelle quali tuttavia l'imparzialità del giudice sia da ritenere compromessa» (sentenza n. 113 del 2000), si riferisce infatti a situazioni, non tipizzate *ex ante* dal legislatore, in cui la terzietà e l'imparzialità del giudice risultino compromesse in concreto, mentre l'incompatibilità significa che nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 34 cod. proc. pen. l'imparzialità del giudice è compromessa *ex se*, in generale e in astratto.

5. – Orbene, la mancata previsione in tale disposizione di un'ulteriore fattispecie, generale e astratta, di incompatibilità – quella del giudice dell'udienza predibattimentale chiamato poi ad essere anche il giudice del dibattimento – confligge con i principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte.

L'attività decisionale che il giudice è chiamato a svolgere nell'udienza predibattimentale, compendiata nelle valutazioni oggetto dei provvedimenti di cui agli artt. 554-*bis* e 554-*ter* cod. proc. pen., nei termini sopra esaminati ai punti 3 e 3.1., connota tale udienza quale sede pregiudicante della successiva fase decisoria, in quanto il giudice predibattimentale esercita un vaglio penetrante del merito dell'accusa.

La base conoscitiva del giudice predibattimentale è costituita dal complesso degli atti delle indagini preliminari condotte dall'organo inquirente, oltre che dagli atti che confluiscono nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 cod. proc. pen.

Le sue decisioni possibili, come evidenziato sopra, vanno poi dalla verifica della corrispondenza dell'imputazione agli atti di indagine, anche in riferimento alle circostanze aggravanti, all'accertamento della sussistenza di cause di improcedibilità dell'azione penale, di non punibilità e di proscioglimento nel merito, e quindi anche delle condizioni per una pronuncia ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen. per particolare tenuità del fatto, estendendosi fino all'adozione di una decisione, sulla base degli atti, in ordine alla sussistenza, o no, della ragionevole previsione di condanna.

La valutazione dell'ampio compendio accusatorio, secondo tale regola, implica un giudizio prognostico di tipo negativo sulla sostenibilità dell'accusa, ovvero un giudizio sull'utilità del giudizio nella prospettiva di una sentenza di condanna al di là di ogni ragionevole dubbio; valutazione che, dunque, crea un evidente rischio di condizionamento nel successivo giudizio dibattimentale.

Consegue da ciò che la previsione della mera diversità del giudice dibattimentale rispetto a quello predibattimentale non è sufficiente ad assicurare la garanzia del giusto processo, versandosi in una fattispecie in cui il pregiudizio

all'imparzialità e terzietà del giudice del dibattimento è di gravità tale da dover essere necessariamente prevista in via generale e predeterminata, anche a prescindere dalla valutazione in concreto che il giudice è chiamato a compiere e, quindi, «indipendentemente dal contenuto che tali attività possono aver assunto» (sentenza n. 306 del 1997).

La mancata previsione della incompatibilità del giudice dell'udienza predibattimentale alla trattazione del giudizio dibattimentale del giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale si pone, pertanto, in contrasto con l'art. 111, secondo comma, Cost. e, di riflesso, anche con l'art. 24, secondo comma, Cost.

6. – Fondata è anche l'ulteriore questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.

Come si è rilevato, il giudice dell'udienza preliminare e il giudice dell'udienza predibattimentale, ai sensi degli artt. 425, comma 3, e 554-ter cod. proc. pen., sono soggetti alla medesima regola di giudizio compendiata nel canone secondo cui «il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere» quando «gli elementi acquisiti non consentono» di formulare «una ragionevole previsione di condanna». A fronte di ciò, tuttavia, l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. detta una disciplina ingiustificatamente differenziata nella misura in cui prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio soltanto per «il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare» e non anche per il giudice dell'udienza predibattimentale.

La già evidenziata simmetria, in relazione alla penetrante attività valutativa che sono chiamati a compiere sia il giudice dell'udienza preliminare, sia il giudice dell'udienza predibattimentale, ora contemplata per i reati a citazione diretta, rende, dunque, irragionevole la mancata previsione, nei casi di incompatibilità cosiddetta “orizzontale”, di cui all'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., anche della fattispecie del giudice dell'udienza predibattimentale che sia poi chiamato ad essere altresì giudice del dibattimento.

7. – In conclusione, ancorché la testuale prescrizione della diversità del giudice dibattimentale rispetto al giudice dell'udienza predibattimentale potrebbe, in astratto, non precludere un'interpretazione costituzionalmente orientata che identifichi il «giudice diverso» in un giudice non “incompatibile”, sempre che si superasse il carattere tassativo dell'elencazione contenuta nell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., tuttavia, a fronte dei possibili impieghi che la predetta locuzione può assumere nella materia processuale, la necessità che sia assicurata la garanzia del giusto processo e la connessa tutela dei valori della terzietà e della imparzialità della giurisdizione, presidiati dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., postulano – anche per l'esigenza di certezza del diritto – che l'introduzione di una nuova situazione di incompatibilità avvenga con pronuncia di illegittimità costituzionale di tipo additivo.

Questa Corte, peraltro, in relazione alla mancata previsione di una condizione di incompatibilità del giudice civile dell'esecuzione che ha adottato il

provvedimento reclamato a far parte del collegio giudicante sul reclamo, ha evidenziato «che le istanze correlate al principio di imparzialità-terzietà del giudice, nell'ambito del processo civile, possono ben transitare anche attraverso una interpretazione sistematica e adeguatrice alla Costituzione dell'art. 51, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., relativamente alla nozione di "altro grado del processo"», ma ha però precisato che «le esigenze di certezza, particolarmente avvertite nella materia processuale, unitamente alla varietà e alla peculiarità delle ipotesi potenzialmente riconducibili alla *ratio* del gravame interno allo stesso ufficio giudiziario [...] sono tali da rendere la pronuncia additiva, invocata dal giudice rimettente, un rimedio funzionale alle citate esigenze» (sentenza n. 45 del 2023).

Pertanto, assorbito l'esame degli ulteriori parametri evocati, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale nel caso previsto dall'art. 554-ter, comma 3, cod. proc. pen.

8. – Dall'ampliamento dei casi di incompatibilità per effetto della presente pronuncia di illegittimità costituzionale discende la necessità che il principio del giusto processo sia assicurato anche con riferimento al giudizio di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, ai sensi dell'art. 554-quater, comma 3, cod. proc. pen.

Tale disposizione stabilisce, infatti, che in caso di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere da parte del pubblico ministero, la corte d'appello, che non confermi la sentenza, fissa la data per l'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso da quello che ha pronunciato la sentenza.

Pertanto, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa in via consequenziale all'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale anche nel caso previsto dall'art. 554-quater, comma 3, cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale nel caso previsto dall'art. 554-ter, comma 3, cod. proc. pen.;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice

dell'udienza di comparizione predibattimentale nel caso previsto dall'art. 554-*quater*, comma 3, cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 ottobre 2024.

* * *

Sentenza n. 212/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 56 del 2025), la Corte d'appello di Caltanissetta ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, quale componente del tribunale dell'appello di cui all'art. 310 cod. proc. pen., si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale applicata all'imputato per i medesimi fatti, quando la pronuncia riguardi aspetti non meramente formali del provvedimento impugnato.

2. – Le questioni sono fondate, con riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., con assorbimento dei rimanenti parametri.

3. – Questa Corte ha costantemente affermato che la «disciplina sull'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento trova la sua *ratio* nella salvaguardia dei valori della terzietà e imparzialità del giudice, mirando a escludere che questi possa pronunciarsi condizionato dalla “forza della prevenzione”, cioè dalla tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima *res iudicanda* (*ex plurimis*, sentenze n. 182 del 2025, n. 93 del 2024, n. 64, n. 16 e n. 7 del 2022, n. 183 del 2013, n. 153 del 2012, n. 177 del 2010 e n. 224 del 2001). L'imparzialità del giudice richiede, infatti, che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto “terzo”, scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi (sentenza n. 155 del 1996)» (sentenza n. 172 del 2023).

Con specifico riferimento alle fattispecie di cosiddetta incompatibilità “orizzontale” di cui al censurato comma 2 dell'art. 34 cod. proc. pen. – ossia all'incompatibilità attinente alla relazione tra la fase del giudizio e quella che la precede –, la giurisprudenza costituzionale ha precisato che essa «presuppone una relazione tra due termini: una “fonte di pregiudizio” (ossia un'attività giurisdizionale atta a generare la forza della prevenzione) e una “sede pregiudicata” (vale a dire un compito decisorio, al quale il giudice, che abbia posto in

essere l'attività pregiudicante, non risulta più idoneo)» (sentenze n. 74 del 2024 e n. 16 del 2022).

3.1. – Quanto al secondo fattore, l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. individua la “sede pregiudicata” nella partecipazione al «giudizio» (sentenza n. 74 del 2024), dovendosi per tale intendere «ogni processo che, in base a un esame delle prove, pervenga a una decisione di merito» (sentenza n. 209 del 2024).

A tale nozione va ricondotto non solo il giudizio dibattimentale ma anche, ad esempio, il giudizio abbreviato (sentenza n. 401 del 1991), l'applicazione della pena su richiesta delle parti (ordinanza n. 151 del 2004), e, per quanto qui di interesse, l'udienza preliminare (così, sentenze n. 93 del 2024, n. 16 del 2022, n. 400 del 2008, n. 335 del 2002 e n. 224 del 2001; ordinanze n. 20 del 2004 e n. 367 del 2002).

L'inclusione dell'udienza preliminare tra i momenti di «giudizio» si deve all'evoluzione di cui la stessa è stata protagonista ad opera della legge n. 479 del 1999, oltre che, successivamente, del d.lgs. n. 150 del 2022. Infatti, a seguito delle importanti innovazioni introdotte dalla prima di tali novelle, l'udienza preliminare ha subito una profonda trasformazione sul piano sia della quantità e qualità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, sia, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare; mentre il successivo decreto legislativo ha previsto una nuova regola di giudizio, in base alla quale il giudice dell'udienza preliminare deve disporre il rinvio a giudizio solo quando, all'esito dell'udienza, ritenga possibile «formulare una ragionevole previsione di condanna». Essa è stata dunque ritenuta da questa Corte un momento deliberativo privo dei «caratteri di sommarietà» che originariamente la caratterizzavano (tra le tante, sentenze n. 335 del 2002 e n. 224 del 2001; ordinanza n. 150 del 2024).

3.2. – Quanto, invece, all'“attività pregiudicante”, la giurisprudenza costituzionale ha da tempo precisato le condizioni che devono contestualmente sussistere affinché si configuri la necessità costituzionale di prevedere un'ipotesi di incompatibilità endoprocessuale: le preesistenti valutazioni devono cadere sulla medesima *res iudicanda*; il giudice deve essere stato chiamato a effettuare una valutazione di atti anteriormente compiuti, in maniera strumentale all'assunzione di una decisione (e non semplicemente aver avuto conoscenza di essi); tale valutazione deve attenersi al merito dell'ipotesi accusatoria (e non già al mero svolgimento del processo); infine, le precedenti valutazioni devono collocarsi in una diversa fase del procedimento (sentenze n. 182 del 2025, n. 209 e n. 74 del 2024, ma anche, tra le altre, sentenze n. 172 e n. 91 del 2023 e n. 64 del 2022).

A tale ambito viene ricondotta anche l'attività svolta dal giudice in fase di applicazione, modificazione o estinzione di una misura cautelare nonché in sede di riesame e appello *ex artt.* 309 e 310 cod. proc. pen., nei limiti in cui, quanto

a quest'ultima ipotesi, attraverso l'appello, egli sia chiamato a un sindacato su aspetti sostanziali e non esclusivamente formali dell'ordinanza impugnata.

Questa Corte ha, infatti, da tempo superato il proprio precedente orientamento, in base al quale il merito dell'accusa e le cautele appartenevano ad ambiti distinti per oggetto e funzione, con la conseguenza che le pronunce sulla libertà personale, comprese quelle assunte in sede di riesame o di appello *de libertate*, non si riteneva comportassero valutazioni idonee a tradursi in un giudizio che interferisse con quello sul merito della *res iudicanda*, tale da compromettere (o far apparire compromessa) l'imparzialità della decisione conclusiva sulla responsabilità dell'imputato (sentenze n. 124 del 1992 e n. 502 del 1991; ordinanza n. 516 del 1991). A partire già dalla sentenza n. 432 del 1995, è stato, infatti, affermato che le decisioni relative all'applicazione delle misure cautelari sono, in linea di principio, idonee a costituire attività pregiudicante, in quanto presuppongono sempre un giudizio prognostico su detta responsabilità, trattandosi di giudizio che, anche alla luce del nuovo codice di rito, nonché delle modifiche introdotte dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa), è divenuto più approfondito che in passato e tale da superare, ai fini che interessano, la distinzione tra valutazioni di tipo indiziario, rilevanti ai fini della cautela, e giudizio sul merito dell'accusa, basato su elementi di prova (sentenze n. 153 del 2012, n. 131 del 1996 e n. 432 del 1995).

4. – Come detto, tale principio è stato affermato anche con riferimento al componente del tribunale del riesame o dell'appello *de libertate* che si sia pronunciato su una misura cautelare personale (con la precisazione, per l'ipotesi *ex art. 310 cod. proc. pen.* – ove la cognizione, a differenza dell'ipotesi di cui all'art. 309 cod. proc. pen., è limitata ai motivi proposti –, che egli si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza che provvede sulla misura cautelare). E ciò sulla base della considerazione che, anche in questi casi, il giudice è chiamato a effettuare un giudizio prognostico sulla responsabilità penale secondo il parametro dei gravi indizi di colpevolezza, nella prospettiva di una consistente probabilità di condanna dell'imputato e della sua sottoposizione in concreto a una pena.

4.1. – Sulla base di tali considerazioni, la già citata sentenza n. 131 del 1996 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la «funzione di giudizio» del giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, nonché del giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

In tale sentenza questa Corte ha, innanzitutto, ricordato che i principi

elaborati in materia di incompatibilità devono trovare applicazione anche nel rapporto tra adozione di provvedimenti cautelari personali e giudizio sul merito dell'imputazione, in quanto, alla luce delle modifiche operate dalla già citata legge n. 332 del 1995, le pronunce cautelari presuppongono sempre un giudizio prognostico di segno positivo sulla responsabilità, ancorché basato su indizi e non ancora su prove, implicando, quindi, valutazioni idonee a comportare un pregiudizio sul merito dell'accusa.

Ciò premesso, in tale pronuncia è stato osservato che il riesame *ex art.* 309 cod. proc. pen. dell'atto che dispone la misura cautelare comporta valutazioni di merito del medesimo genere di quelle che, compiute dal giudice per le indagini preliminari in sede di applicazione della misura, avevano indotto la Corte stessa, nella sentenza n. 432 del 1995, a dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevedeva che detto giudice non potesse partecipare al giudizio dibattimentale. Le medesime considerazioni sono state ritenute vevoli anche in relazione alla mancata previsione dell'incompatibilità con la «partecipazione al giudizio» del giudice che abbia composto il collegio investito dell'appello *ex art.* 310 cod. proc. pen. nei confronti delle ordinanze in materia di misure cautelari personali riguardanti chi si trovi a essere imputato in tale giudizio, limitatamente al caso in cui il tribunale dell'appello sia stato chiamato a sindacare valutazioni sostanziali, precedentemente compiute dal giudice che ha disposto sulla misura, con l'esclusione dell'ipotesi in cui il tribunale si sia pronunciato soltanto su aspetti meramente formali dell'ordinanza che dispone sulla misura cautelare personale, senza influenza sull'esistenza degli indizi di colpevolezza ovvero sulla sussistenza delle esigenze cautelari, le quali possono, comunque, riflettersi sulla posizione sostanziale dell'imputato nel giudizio.

5. – La pronuncia ora ricordata ha riguardato, peraltro, come si desume dalla motivazione, l'incompatibilità con la funzione di giudice del dibattimento e non anche quella alla funzione di giudice dell'udienza preliminare.

Tanto è vero che questa Corte, con la successiva dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 290 del 1998, ha esteso l'incompatibilità – in entrambi i casi dianzi indicati (partecipazione del giudice al riesame di misure cautelari personali e all'appello *de libertate*, se la relativa decisione non attenga ad aspetti esclusivamente formali) – anche alla funzione di giudice dell'udienza preliminare, ma limitatamente al processo minorile: ciò, sul rilievo che – diversamente da quanto avveniva all'epoca nel processo ordinario, nel quale l'udienza preliminare si caratterizzava come momento meramente processuale – nell'udienza preliminare del processo penale a carico di imputati minorenni il giudice era chiamato già allora a una funzione qualificabile come «giudizio», potendo egli adottare un'ampia gamma di pronunce conclusive del processo implicanti valutazioni di merito.

6. – E, dunque, stante la pacifica riconducibilità, per quanto sin qui detto, dell'udienza preliminare, come oggi disciplinata, alla nozione di «giudizio»,

deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale dell'appello *ex art.* 310 cod. proc. pen. avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

7. – Il giudice rimettente solleva le questioni di legittimità costituzionale della disposizione censurata – nel rispetto del principio di rilevanza nel giudizio *a quo* – unicamente con riferimento alla ipotesi dell'art. 310 cod. proc. pen. e non anche nella parte in cui essa non prevede come causa di incompatibilità la precedente partecipazione al collegio del riesame di misure cautelari personali *ex art.* 309 cod. proc. pen.

Tuttavia, la disposizione censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima anche in tale parte, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), stante l'identità – già posta in evidenza dalle ricordate sentenze n. 290 del 1998 e n. 131 del 1996 – della funzione di giudizio in sede di riesame e in sede di appello *de libertate* sotto il profilo della loro forza pregiudicante il giudizio sul merito dell'ipotesi accusatoria (salva, per l'appello, la sopra delineata limitazione) e, quindi, dell'esistenza della medesima ragione d'illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta;

2) *dichiara* in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 novembre 2025.

1.3. Astensione e ricsuzione

SENTENZA N. 10/1997 (PRES. GRANATA; RED. GUIZZI)

Processo penale – Ricsuzione – Reiterazione dell'istanza – Mancata previsione per il giudice ricsutato di pronunciare o concorrere a pronunciare sentenza fino alla decisione sulla ricsuzione da parte dell'autorit  competente.

Codice di procedura penale, art. 37, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 101.

SENTENZA N. 283/2000 (PRES. MIRABELLI; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Imparzialit  del giudice – Giudice che in diverso procedimento, anche non penale, abbia espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto – Omessa previsione quale causa di ricsuzione.

Codice di procedura penale, art. 37, comma 1.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), 24, secondo comma, e 111, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Viene all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 37, comma 2, e 124, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, in riferimento agli articoli da 157 a 161 del codice penale; e ciò perché – non prevedendo che, nel caso di reiterazione della dichiarazione di ricusazione, il giudice possa pronunciare la sentenza, ovvero che, nello stesso periodo, restino sospesi i termini di prescrizione dei reati per i quali si procede – esso contrasterebbe con:

l'art. 3, segnatamente con il generale canone di coerenza dell'ordinamento giuridico, cui devono uniformarsi pure gli istituti processuali, altrimenti violato quando se ne faccia uso distorto con la conseguente paralisi del processo;

l'art. 101, che non tollera disposizioni lesive della funzione giurisdizionale; gli artt. 112 e 24 della Costituzione, sia per l'impossibilità che l'azione penale dispieghi in concreto i suoi effetti, sia perché si priverebbero le parti civili dell'efficace tutela dei propri diritti nella sede del processo penale.

2. – La questione è fondata, alla luce degli artt. 3 e 101 della Costituzione.

Come si è già rilevato (sentenza n. 353 del 1996) a proposito della rimessione – che pure è istituto del tutto distinto, per presupposti e meccanismi procedimentali – non vi è equilibrio soddisfacente fra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice nella ponderazione codicistica che, sulla scia della previsione dell'art. 69, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930, ha affermato il divieto, per il giudice ricusato, di pronunciare o “concorrere a pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione” (art. 37, comma 2, del vigente codice di procedura penale).

Analogamente, in questa ipotesi, il possibile abuso – ad avviso del pretore rimettente ben documentato nel caso in esame – è idoneo a determinare la paralisi della funzione processuale, con la conseguente compromissione del bene costituzionale dell'efficienza del processo, che è aspetto del principio di indefettibilità della giurisdizione, ricollegabile a vari precetti costituzionali, fra i quali l'art. 101 della Costituzione invocato dal giudice *a quo* (oltre alla sentenza n. 353 del 1996 e l'ordinanza n. 5 del 1997, v. le sentenze nn. 460 del 1995, 114 del 1994, 289 del 1992, 178 del 1991). E qui va riconosciuta, certo, la discrezionalità del legislatore per quanto attiene alla individuazione delle sanzioni processuali, tuttavia nel rispetto del principio di ragionevolezza perché non venga compromessa, di fatto, la nozione stessa del processo. Sì che sono da censurare, pure alla luce del principio di razionalità normativa, istituti o regole quando si prestino a un uso distorto, recando così lesione dell'efficiente svolgimento della funzione giurisdizionale.

Per rimuovere il rischio che il processo resti paralizzato dall'abuso della richiesta di ricusazione, occorre dunque dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui –

qualora sia riproposta dichiarazione fondata sui medesimi elementi – fa divieto al giudice di pronunciare o concorrere a pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione.
[omissis]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui, qualora sia riproposta la dichiarazione di ricusazione, fondata sui medesimi motivi, fa divieto al giudice di pronunciare o concorrere a pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 1997.

* * *

Sentenza n. 283/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – La questione di legittimità costituzionale, sollevata dalle Corti di appello di Torino (r.o. n. 396 del 1999) e di Napoli (r.o. n. 94 del 2000), chiamate a decidere sulla dichiarazione di ricusazione nei confronti, rispettivamente, di alcuni giudici di una diversa sezione della Corte di appello e dei giudici togati di una Corte di assise, concerne l'art. 37 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato il giudice che abbia già manifestato il proprio parere sull'oggetto del processo nell'esercizio di funzioni giudiziarie svolte in un diverso procedimento.

In entrambe le ordinanze l'attività pregiudicante viene individuata nella partecipazione del giudice al procedimento di prevenzione, quella pregiudicata nell'essere il medesimo giudice investito delle funzioni di giudizio in un procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti.

In particolare, con riferimento all'ordinanza iscritta al n. 396 del r.o. del 1999, i giudici ricusati, ora chiamati alle funzioni di giudizio di appello, in precedenza, nella qualità di componenti del collegio chiamato a decidere sui ricorsi avverso decreti di applicazione di misure di prevenzione, avevano espresso giudizi e valutazioni di merito "sulla posizione" degli attuali imputati circa i "fatti ai medesimi attribuiti in imputazione"; in relazione all'ordinanza iscritta al n. 94 del r.o. del 2000, i giudici ricusati, ora chiamati alle funzioni di giudizio quali componenti togati di una Corte di assise, in precedenza, nella qualità di componenti di diversi collegi del tribunale in procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione, avevano accertato l'esistenza di una

associazione di tipo mafioso e preso in esame, sia pure in via incidentale, la posizione di alcuni destinatari delle misure, che ora figurano come imputati per il reato di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e per reati connessi.

Nell'ordinanza n. 94 del r.o. del 2000 la Corte di appello rimettente rileva inoltre che un giudice è stato ricusato anche per aver esercitato funzioni giudicanti in altro procedimento penale; in particolare per avere, nella sentenza conclusiva di tale procedimento, affermato la responsabilità dell'imputato per il reato di tentato omicidio aggravato dall'essere il fatto commesso al fine di agevolare un'associazione camorrista, accertando, sia pure incidentalmente e ai soli fini dell'aggravante contestata, l'esistenza della associazione criminosa oggetto di valutazione a carico del medesimo soggetto nel successivo giudizio penale.

Con argomentazioni sostanzialmente analoghe, le Corti di appello rimettenti denunciano il contrasto della norma censurata con gli artt. 3, primo comma, e 24 della Costituzione. In ordine al primo parametro, viene dedotta l'ingiustificata e irragionevole disparità del trattamento riservato all'imputato nel caso in cui il giudice abbia legittimamente espresso il suo convincimento in un diverso procedimento – situazione in cui il diritto dell'imputato ad un giudice terzo e imparziale riceve tutela solo in quanto il giudice ritenga di astenersi – rispetto alle identiche situazioni di pregiudizio per il principio di imparzialità, previste dalla legge come casi di ricazione, nelle ipotesi in cui il giudice abbia manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie ovvero abbia indebitamente manifestato il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione nell'esercizio delle funzioni. Sotto il profilo della violazione dell'art. 24 Cost., i rimettenti rilevano che l'omessa previsione di una causa di ricazione nei casi in cui la valutazione pregiudicante sia stata espressa nell'esercizio di funzioni giudiziarie svolte in un diverso procedimento lede il diritto di difesa degli imputati ad avere un giusto processo da parte di un giudice terzo e imparziale.

Poiché le ordinanze sollevano identica questione, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi di costituzionalità.

2. – La questione è fondata.

3. – Nel prospettare la questione di legittimità costituzionale, i rimettenti menzionano le sentenze di questa Corte nn. 306, 307 e 308 del 1997, e le successive sentenze nn. 331 e 351 dello stesso anno che ad esse si richiamano, facendo propria la ricostruzione delineata da questa Corte circa le sfere di applicazione degli istituti della incompatibilità e della astensione-ricusazione e la funzione da essi svolta per assicurare una esaustiva tutela del principio del giusto processo, di cui la garanzia dell'imparzialità e della neutralità del giudice costituisce uno dei più rilevanti aspetti.

In quelle decisioni, ed in numerose altre successive, sino alla recente sentenza n. 113 del 2000, la Corte – nel ribadire che la disciplina in materia deve essere comunque idonea ad evitare che il giudice chiamato a svolgere funzioni

di giudizio possa essere, o anche solo apparire, condizionato da precedenti valutazioni espresse sulla medesima *res iudicanda* tali da esporlo alla forza della prevenzione derivante dalle attività giudiziarie precedentemente svolte – ebbe in particolare a rilevare che la “scelta del legislatore di qualificare una situazione come causa di incompatibilità, ovvero di astensione e di ricsuzione, discende [...] dalla possibilità o dalla impossibilità di valutarne preventivamente e in astratto l’effetto pregiudicante per l’imparzialità del giudice penale” (sentenza n. 308 del 1997).

Le situazioni pregiudizievoli per l’imparzialità del giudice riconducibili all’istituto dell’incompatibilità operano infatti all’interno del medesimo procedimento in cui interviene la funzione pregiudicata e si riferiscono ad atti o funzioni che hanno “di per sé effetto pregiudicante, a prescindere dallo specifico contenuto dell’atto stesso o dalle modalità con cui la funzione è stata esercitata” (sentenza n. 308 del 1997); le incompatibilità trovano, dunque, la loro *ratio* nell’esigenza obiettiva, attinente alla stessa logica del processo, “di preservare l’autonomia e la distinzione della funzione giudicante, in evidente relazione all’esigenza di garanzia dell’imparzialità di quest’ultima, rispetto ad attività compiute in gradi e fasi anteriori del medesimo processo” (sentenza n. 306 del 1997). Ne deriva che le situazioni di incompatibilità, essendo astrattamente tipizzate dal legislatore, sono prevedibili e quindi prevenibili e, in quanto tali, postulano un onere di organizzare preventivamente la terzietà del giudice, che viene così a “manifestarsi, prima ancora che come diritto delle parti ad un giudice terzo, come modo di essere della giurisdizione nella sua oggettività” (sentenza n. 307 del 1997).

Il carattere di fondo delle situazioni di incompatibilità – di essere, cioè, sempre riferite a rapporti che interessano il medesimo procedimento – non è contraddetto, come prendono atto gli stessi rimettenti, dalla sentenza n. 371 del 1996: tale decisione si riferisce, infatti, alla specifica ipotesi in cui la valutazione pregiudicante, pur essendo stata espressa in un procedimento penale formalmente diverso, riguarda una vicenda processuale sostanzialmente unitaria, che avrebbe potuto, ed anzi normalmente avrebbe dovuto essere giudicata nel medesimo contesto processuale (v. in tale senso sentenze nn. 306, 307 e 308 del 1997, nonché, per un’ipotesi analoga, in cui la precedente valutazione pregiudicante è stata espressa in diverso procedimento avente per oggetto il medesimo fatto storico successivamente addebitato allo stesso imputato, sentenza n. 241 del 1999).

Gli istituti della astensione-ricusazione sono invece caratterizzati dal riferirsi a situazioni pregiudizievoli per l’imparzialità della funzione giudicante – ad eccezione, evidentemente, di quelle che hanno come presupposto i casi di incompatibilità – che normalmente preesistono al procedimento (art. 36, comma 1, lettere a b) d) e f) cod. proc. pen.), ovvero si collocano comunque al di fuori di esso (art. 36, comma 1, lettera c) cod. proc. pen.). Anche l’ipotesi di ricsuzione descritta dall’art. 37, comma 1, lettera b), cod. proc. pen. non si

sottrae a questo criterio di massima: il giudice che nell'esercizio delle funzioni ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione opera – per usare le espressioni della prevalente giurisprudenza di legittimità – fuori della sede processuale e dei compiti che gli sono propri.

Risultano pertanto evidenti le ragioni per cui le situazioni che danno luogo alla astensione-ricusazione debbono essere sempre oggetto di una puntuale valutazione di merito, che consenta, previa verifica in concreto dell'eventuale effetto pregiudicante, di rendere operante la tutela del principio del giusto processo: sarebbe infatti "impossibile pretendere dal legislatore uno sforzo di astrazione e di tipicizzazione idoneo a individuare a priori tutte le situazioni in cui il giudice, avendo esercitato funzioni giudiziarie in un diverso procedimento, potrebbe poi venire a trovarsi in una situazione di incompatibilità nel successivo procedimento penale" (sentenza n. 308 del 1997). Ove tale onere venisse imposto al legislatore, "l'intera materia delle incompatibilità, dispersa in una casistica senza fine, diverrebbe refrattaria a qualsiasi tentativo di amministrazione mediante atti di organizzazione preventiva" (sentenza n. 307 del 1997).

Ne emerge un sistema che si propone di apprestare la necessaria tutela del principio del giusto processo in tutti i casi in cui può risultare compromessa l'imparzialità del giudice: le ragioni del pregiudizio sono infatti oggettivamente identiche sia quando il giudice ha manifestato il proprio convincimento all'interno del medesimo procedimento mediante un atto o l'esercizio di una funzione a cui il legislatore attribuisce astrattamente e preventivamente effetti pregiudicanti, sia quando la valutazione di merito è stata espressa in un diverso procedimento (ovvero nel medesimo procedimento, ma mediante un atto che non presuppone una tale valutazione) e gli effetti pregiudicanti debbano quindi essere accertati in concreto, grazie agli istituti dell'astensione e della ricusazione.

L'esigenza di attuare in forma esaustiva la garanzia, inerente al principio del giusto processo, di un giudizio affidato a un giudice non condizionato da precedenti valutazioni, ha trovato riscontro nelle già menzionate sentenze nn. 306, 307 e 308 del 1997: nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale allora sollevate, in riferimento all'art. 34 cod. proc. pen., in relazione a valutazioni pregiudicanti a vario titolo espresse in un diverso procedimento, la Corte ebbe a segnalare che, ove il pregiudizio per l'imparzialità del giudice non fosse riconducibile ad alcuna delle ipotesi di astensione o di ricusazione già previste dall'ordinamento, la tutela del giusto processo avrebbe potuto essere assicurata sollecitando un intervento volto ad ampliare l'ambito di applicazione di tali istituti.

Un intervento di tale natura forma appunto l'oggetto della questione di legittimità costituzionale sottoposta al giudizio di questa Corte.

4. – Nelle situazioni di fatto prospettate dai rimettenti sono indubbiamente riscontrabili profili di pregiudizio per l'imparzialità e la neutralità della funzione giudicante.

Da entrambe le ordinanze di rimessione emerge, infatti, che i giudici sono stati recusati – ed in alcuni casi hanno presentato senza esito dichiarazione di astensione – per avere in precedenza espresso, nell'ambito di un diverso procedimento relativo all'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, valutazioni e giudizi di merito sulla posizione dei destinatari delle misure di prevenzione, in relazione ai medesimi fatti loro attribuiti nel giudizio penale, ovvero per avere accertato, nell'ambito del procedimento di prevenzione, l'esistenza dell'associazione di stampo mafioso e la partecipazione ad essa dei medesimi soggetti ora sottoposti a giudizio penale per il delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen.

Al riguardo, questa Corte ha già avuto occasione di affermare che il pregiudizio per l'imparzialità-neutralità del giudicante può verificarsi anche nei rapporti tra il procedimento penale e quello di prevenzione, sia quando la valutazione pregiudicante sia stata espressa nel primo in sede di accertamento dei gravi indizi di colpevolezza, quale condizione di applicabilità delle misure cautelari (sentenza n. 306 del 1997), sia quando il rapporto di successione temporale tra attività pregiudicante e funzione pregiudicata sia invertito, per avere il giudice, chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità penale di un imputato del delitto di associazione di stampo mafioso, già espresso nell'ambito del procedimento di prevenzione una valutazione sull'esistenza dell'associazione e sull'appartenenza ad essa della persona imputata nel successivo processo penale (ordinanza n. 178 del 1999).

Le questioni, allora sollevate con riferimento all'art. 34 cod. proc. pen., vennero ritenute inammissibili perché la situazione di pregiudizio avrebbe dovuto essere inquadrata nell'area di applicazione degli istituti dell'astensione e della ricusazione. In questa direzione si muovono, appunto, gli attuali rimettenti, i quali lamentano che la situazione di pregiudizio prospettata non rientra in alcune delle cause di ricusazione contemplate dall'art. 37 cod. proc. pen.

In effetti, nel caso di specie il pregiudizio per l'imparzialità-neutralità del giudice non è riconducibile, per le ragioni sinora esposte, ai casi di incompatibilità (cui fa riferimento, quali altrettante cause di astensione, la lettera g del comma 1 dell'art. 36 cod. proc. pen., richiamata dall'art. 37, comma 1, lettera a cod. proc. pen.), ma neppure rientra nelle cause di astensione e di ricusazione riferite a precedenti manifestazioni del convincimento del giudice sull'oggetto del procedimento o sui fatti oggetto dell'imputazione: non nella causa di astensione di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 36 cod. proc. pen. (richiamata quale causa di ricusazione dall'art. 37, comma 1, lettera a) cod. proc. pen.), in quanto relativa a consigli o pareri sull'oggetto del procedimento espressi fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie; non nella causa di ricusazione di cui all'art. 37, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., che presuppone una manifestazione del convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione espressa indebitamente nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, mentre nelle situazioni

sottoposte al giudizio di questa Corte le valutazioni pregiudicanti rientrano nelle funzioni proprie dei giudici poi recusati.

Le esigenze di tutela del principio del giusto processo non possono d'altro canto essere assicurate soltanto dall'obbligo del giudice di astenersi ove ricorrano "altre gravi ragioni di convenienza", per la ragione che tale causa di astensione, prevista dall'art. 36, comma 1, lettera h), cod. proc. pen., non rientra tra quelle che l'art. 37, comma 1, lettera a), cod. proc. pen. indica tra i motivi di ricusazione. Anche dopo che questa Corte ha affermato che le "altre gravi ragioni di convenienza" si riferiscono non solo a situazioni di pregiudizio per l'imparzialità del giudice derivanti da ragioni extraprocessuali, cioè di carattere personale e collegate alla posizione del giudice *uti privatus* ma si estendono, in attuazione del principio del giusto processo, ai casi in cui l'imparzialità del giudice risulti compromessa dallo svolgimento di precedenti attività giudiziarie (sentenza n. 113 del 2000), la tutela del principio non sarebbe comunque esaustiva, in quanto subordinata all'iniziativa del giudice.

Sussistono quindi i presupposti che la Corte aveva a suo tempo indicato quali condizioni per un eventuale intervento volto ad estendere l'area di applicazione degli istituti dell'astensione e della ricusazione a situazioni non espressamente previste dal codice di rito, ma tuttavia capaci di esprimere analoghi effetti pregiudicanti per l'imparzialità-neutralità del giudice. In particolare, l'intervento è imposto dai parametri costituzionali a cui la giurisprudenza di questa Corte si è richiamata nell'affermare l'operatività del principio del giusto processo in tema di garanzia dell'imparzialità del giudice (v., ad esempio, sentenze nn. 113 del 2000, 241 del 1999, 290 del 1998, 346 e 311 del 1997, 155 e 131 del 1996, 432 del 1995); principio che ha trovato esplicita menzione nell'art. 111, secondo comma, della Costituzione (come modificato dall'art. 1, comma 1, della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2), là dove viene enunciata la regola che ogni processo si svolge davanti a un giudice terzo e imparziale.

5. – Le medesime considerazioni valgono per la situazione prospettata nell'ordinanza di remissione della Corte di appello di Napoli, relativa al pregiudizio che deriverebbe dall'avere uno dei giudici recusati esercitato funzioni giudicanti in altro procedimento penale per il reato di tentato omicidio aggravato dal fine di agevolare l'attività dell'associazione di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., conclusosi con la condanna della persona ora imputata del delitto di partecipazione a quella medesima associazione di stampo mafioso la cui esistenza è stata già valutata *sub specie* di circostanza aggravante.

Non vi è dubbio, infatti, che il giudizio sulla sussistenza dell'aggravante può in concreto presupporre una valutazione sul merito non solo dell'esistenza dell'associazione criminosa, ma anche della partecipazione dell'imputato a tale associazione.

6. – In linea con la prospettazione dei giudici rimettenti, la sede più appropriata per colmare, mediante una disposizione di chiusura del sistema

delle incompatibilità e dell'astensione-ricusazione, la denunciata carenza di tutela del principio del giusto processo, è l'art. 37 cod. proc. pen., specie dopo che, come sopra ricordato, la sentenza n. 113 del 2000 ha affermato che le gravi ragioni di convenienza di cui all'art. 36, comma 1, lettera h), cod. proc. pen. non possono non estendersi al pregiudizio che discende da attività processuali svolte in precedenza, così imponendo anche in tali situazioni l'obbligo del giudice di astenersi.

Il confronto con le due cause di ricusazione e di astensione disciplinate dagli artt. 37, comma 1, lettera b), e 36, comma 1, lettera c), cod. proc. pen., che all'apparenza presentano maggiori affinità con le fattispecie dedotte in giudizio, induce a formulare l'intervento di questa Corte in maniera del tutto autonoma, anche per evitare che le esigenze di tutela del giusto processo possano in qualche modo essere condizionate dalla stratificazione giurisprudenziale e dottrinale in materia. In particolare, è necessario tenere presente che nelle ipotesi oggetto del presente giudizio di costituzionalità le precedenti valutazioni pregiudicanti espresse dal giudice in un diverso procedimento rientrano legittimamente e doverosamente nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Sulla base di queste premesse, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 37 cod. proc. pen., nella parte in cui non riconosce alle parti la facoltà di ricusare il giudice che in un diverso procedimento, anche non penale, abbia espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto.

Al riguardo, va rilevato che non è sufficiente, ai fini della individuazione dell'attività pregiudicante, che il giudice abbia in precedenza avuto mera cognizione dei fatti di causa, raccolto prove, ovvero si sia espresso solo incidentalmente e occasionalmente su particolari aspetti della vicenda processuale sottoposta al suo giudizio (v. la costante giurisprudenza costituzionale in materia e, in particolare, le sentenze nn. 131 e 155 del 1996 e le decisioni in queste richiamate, nonché, da ultimo, le ordinanze nn. 444, 153, 152, 135 e 29 del 1999, 206 e 203 del 1998 e la sentenza n. 364 del 1997).

L'effetto pregiudicante non può, inoltre, essere limitato ai soli casi in cui la valutazione di merito sia contenuta in una sentenza, in quanto il giudice può esprimersi nella forma del decreto, come nella ipotesi – oggetto del presente giudizio – del procedimento di prevenzione, ovvero nelle altre forme eventualmente previste dal diverso procedimento in cui sia intervenuta la valutazione pregiudicante.

La funzione pregiudicata va a sua volta individuata in una decisione attinente alla responsabilità penale, essendo necessario, perché si verifichi un pregiudizio per l'imparzialità, che il giudice sia chiamato ad esprimere una valutazione di merito collegata alla decisione finale della causa.

Si deve comunque precisare che, alla stregua dei rapporti sistematici tra incompatibilità e cause di astensione-ricusazione, queste ultime, ove si sostanzino nella manifestazione di un convincimento espresso in un diverso procedi-

mento, sono caratterizzate dalla loro non idoneità ad essere tipicizzate preventivamente dal legislatore, in quanto la loro stessa natura impone che sia il giudice, nell'ambito della cornice generale delineata dalla legge, ad accertare in concreto e caso per caso l'effetto pregiudicante per l'imparzialità. Sarà dunque l'elaborazione giurisprudenziale, così come è avvenuto per le cause di astensione e di ricusazione già previste nel codice, a definire i vari casi di applicazione di questa causa di ricusazione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 luglio 2000.

1.4. Rimessione del processo

SENTENZA N. 353/1996 (PRES. FERRI; RED. GUIZZI)

Processo penale – Rimessione del processo ad altro giudice – Richiesta ed effetti della rimessione – Divieto per il giudice di pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di rimessione.

Codice di procedura penale, art. 47, comma 1.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – Viene riproposta all'esame di questa Corte la questione di legittimità costituzionale riguardante un aspetto del regime giuridico della rimessione dei procedimenti, nell'ambito del processo penale, già considerata dalla sentenza n. 460 del 1995. La Corte d'appello di Trieste dubita, in particolare, della legittimità costituzionale degli artt. 46, comma 3, 47 e 49 del codice di procedura penale, che favorirebbero il decorso del termine di prescrizione dei reati, consentendo all'imputato di riproporre (teoricamente *ad libitum*) una richiesta di rimessione del procedimento basata, anche solo in apparenza, su motivi nuovi. Le disposizioni menzionate sarebbero in contrasto con l'art. 112 della Costituzione, per lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale; con l'art. 101, secondo comma, poiché il giudice non sarebbe soggetto soltanto alla legge, ma anche alle iniziative dell'imputato; con gli artt. 3 e 97, sia per l'intrinseca irragionevolezza di detto meccanismo, sia per violazione dei principi di uguaglianza e di buon andamento dell'amministrazione; e, infine, con l'art. 25, primo comma, per la possibilità data all'imputato di sottrarsi, con tecnica elusiva finalizzata alla prescrizione dei reati, al giudice naturale.

Per le medesime ragioni, il Tribunale della stessa città denuncia, in riferimento agli artt. 3, 97 e 101 della Costituzione, l'art. 47 del codice di procedura penale, nella parte in cui fa divieto di pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza della Cassazione che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta.

[*omissis*]

3. – Già investita di analoga censura, questa Corte ha pronunciato, con la sentenza n. 460 del 1995, una declaratoria d'inammissibilità, rilevando l'imprecisa denuncia della normativa processuale e l'erronea indicazione del parametro nell'art. 112 della Costituzione, ma si è detta nel contempo consapevole degli "inconvenienti lamentati dal giudice *a quo*" e, cioè, tanto della "possibilità di un uso distorto della riproposizione, a fini dilatori, della richiesta di rimessione", quanto dell'obbligo "per il giudice di merito di fermarsi, ai sensi dell'art. 47, primo comma, del codice di rito, alle soglie della sentenza" (cfr. la citata sentenza n. 460 del 1995).

3.1. – Individuata esattamente la norma, la questione è fondata. Entrambe le ordinanze censurano, invero correttamente (la Corte d'appello solo in parte qua), l'art. 47, comma 1, del codice di procedura penale, vale a dire la disposizione che rende possibile il lamentato abuso della rimessione.

Pur non trattandosi di un nuovo istituto, quello introdotto dal codice di procedura penale del 1988 è uno strumento processuale che contiene una rilevante novità: mentre nella precedente disciplina si stabiliva, con l'art. 57, che il procedimento per rimessione non sospendeva l'istruzione o il giudizio (salvo ordinanza di sospensione della Corte di cassazione), in quella attuale si è invece

inserito il divieto di “pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l’ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta”.

Sotto il vigore del vecchio codice furono rare, significativamente, le decisioni della Corte di cassazione al riguardo e, fra le poche, nessuna mise in discussione il potere del giudice di merito di pronunciare la sentenza. La conseguenza naturale di questo mancato divieto consisteva nella non “dannosità” di qualsivoglia reiterazione dell’istanza di rimessione (in caso d’una precedente richiesta dichiarata inammissibile o infondata dalla Cassazione), perché non preclusiva della decisione del giudizio di merito.

Nel pur apprezzabile disegno di razionalizzazione del processo davanti al *iudex suspectus*, il legislatore ha voluto che – pendente il giudizio di rimessione – l’effetto sospensivo si produca automaticamente, e al momento della decisione del processo operi una preclusione per il giudice del dibattimento. L’innovazione risponde all’esigenza d’un razionale contemperamento dei principi di economia processuale e di terzietà del giudice: è infatti la regola che non si sospenda il processo, in seguito all’istanza di rimessione, mentre è a fondamento dell’istituto il potere di decidere conferito al giudice che è estraneo agli interessi in gioco. Ma nell’innovare non si è tenuto conto degli eventuali abusi derivanti dalla riproposizione della richiesta su cui la Cassazione si sia già espressa con una declaratoria di inammissibilità o di rigetto. Ciò è quanto testimoniano le ordinanze dei Collegi triestini, nelle quali si sottolinea l’uso scopertamente dilatorio della richiesta avanzata *ex artt.* 46 e segg. del codice di procedura penale e finalizzata ad allontanare nel tempo la decisione di merito, con l’effetto d’una probabile prescrizione dei reati e di un inevitabile riflesso negativo sul precario stato di efficienza dell’amministrazione giudiziaria.

3.2. – La questione sollevata dalle due ordinanze, che denunciano l’effetto irrazionale dell’art. 47, comma 1, in relazione all’uso distorto della reiterazione dell’istanza di rimessione *ex art.* 49 del codice di procedura penale, è fondata alla luce dell’art. 3 della Costituzione.

L’equilibrio fra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice è infatti solo apparente nella ponderazione codicistica, posto che il possibile abuso processuale determina la paralisi del procedimento, tanto da compromettere il bene costituzionale dell’efficienza del processo, qual è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l’esercizio della funzione giurisdizionale, e il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali. Pienamente libero nella costruzione delle scansioni processuali, il legislatore non può tuttavia scegliere, fra i possibili percorsi, quello che comporti, sia pure in casi estremi, la paralisi dell’attività processuale, perché impedendo sistematicamente tale attività, mediante la riproposizione dell’istanza di rimessione, si finirebbe col negare la stessa nozione del processo e si contribuirebbe a recare danni evidenti all’amministrazione della giustizia.

Occorre, allora, rimuovere la fonte di tali rischi, dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 47, primo comma, del codice di procedura penale, nella

parte in cui fa divieto al giudice di pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui fa divieto al giudice di pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di rimessione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 ottobre 1996.

2. (SEGUE) IMPUTATO

2.1. Interrogatorio

SENTENZA N. 111/2023 (PRES. SCIARRA; RED. VIGANÒ)

Processo penale – In genere – Regole generali per l'interrogatorio – Avvisi preliminari – Necessità che essi siano formulati nei confronti dell'indagato o dell'imputato anche prima che vengano loro richieste le informazioni relative ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze che riguardano la sua persona, al di fuori delle generalità in senso stretto – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 64, comma 3; codice penale, art. 495, primo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Firenze, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 495 cod. pen., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., «nella parte in cui si applica alle false dichiarazioni rese nell'ambito di un procedimento penale dalla persona sottoposta ad indagini o imputata in relazione ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p.».

In via subordinata, il medesimo Tribunale ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento al solo art. 24 Cost., dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che gli avvisi ivi previsti debbano essere formulati nei confronti della persona sottoposta alle indagini/imputata prima di qualunque tipo di audizione della stessa nell'ambito del procedimento penale», nonché dello stesso art. 495 cod. pen., «nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per il reato ivi previsto in caso di false dichiarazioni – in relazione ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p. – rese nell'ambito di un procedimento penale da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di non rispondere».

2. – L'Avvocatura generale dello Stato non ha formulato eccezioni di inammissibilità delle questioni.

2.1. – In effetti, le questioni – sollevate in via principale e subordinata – aventi a oggetto l'art. 495 cod. pen. sono certamente ammissibili, dal momento che di tale disposizione il giudice *a quo* è direttamente chiamato a fare applicazione nel giudizio penale.

2.2. – Ammissibile è, peraltro, anche la questione – prospettata in via subordinata – avente a oggetto la disposizione di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., della quale pure il rimettente lamenta, propriamente, la mancata applicazione da parte dell'autorità di polizia in sede di identificazione della persona sottoposta a indagini ai sensi dell'art. 349 cod. proc. pen.

Il rimettente invoca infatti da parte di questa Corte un intervento complessivo – a suo avviso imposto dalla logica di una tutela effettiva del diritto al silenzio, discendente dall'art. 24 Cost. – con il quale si dovrebbe incidere, a un tempo, sul diritto penale sostanziale e processuale. Sul diritto penale sostanziale, attraverso l'esclusione della punibilità *ex art.* 495 cod. pen. in caso di false dichiarazioni rese in risposta alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. dalla persona sottoposta a indagini o imputata che non sia stata previa-

(¹) In considerazione della declaratoria di illegittimità costituzionale anche dell'art. 495, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni, il testo della sentenza è riportato anche nel Tomo I.

mente avvertita della facoltà di non rispondere a tali domande; e sul diritto penale processuale, attraverso l'introduzione dell'obbligo di avvertire la persona medesima di tale facoltà, nelle forme già previste in via generale dall'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., prima che le siano rivolte le domande di cui allo stesso art. 21.

I due corni dell'intervento auspicato sono, nella prospettiva del rimettente, inscindibilmente connessi, non avendo significato una pronuncia di parziale illegittimità costituzionale della norma incriminatrice di cui all'art. 495 cod. pen., che ne dichiara la non applicabilità alle ipotesi in cui siano stati omessi gli avvisi di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., senza che al tempo stesso sia sancito, sul terreno del diritto processuale, l'obbligo di formulare tali avvisi anche in relazione alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. pen. Pertanto, l'addizione normativa auspicata non potrebbe che realizzarsi su entrambe le disposizioni: in caso di accoglimento delle questioni prospettate in via subordinata, le disposizioni indicate verrebbero a costituire un'unica coerente disciplina, i cui riflessi sul terreno del diritto penale sostanziale condurrebbero al risultato dell'assoluzione dell'imputato dal reato di cui all'art. 495 cod. pen., il quale non sia stato previamente avvertito, ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., della propria facoltà di non rispondere in relazione ai propri precedenti penali.

3. – Nel merito, le questioni ora portate all'esame di questa Corte ruotano attorno all'estensione del diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata nel corso del procedimento penale. Più in particolare, il rimettente assume che il diritto al silenzio copra non solo le circostanze attinenti al fatto del quale la persona sia sospettata o accusata, ma anche quelle – cui si riferisce l'art. 21 norme att. cod. proc. pen. – che riguardano la sua persona, al di fuori delle generalità in senso stretto (nome, cognome, luogo e data di nascita).

3.1. – Sin da tempi risalenti, questa Corte ha ritenuto che il diritto al silenzio – definito dall'art. 14, paragrafo 3, lettera g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP) come la garanzia, spettante a ogni individuo accusato di un reato, «a non essere costretto a deporre contro sé stesso o a confessarsi colpevole» – costituisca corollario implicito del diritto inviolabile di difesa, sancito dall'art. 24 Cost.

Già la sentenza n. 236 del 1984 afferma che nel diritto di difesa del soggetto nei cui confronti siano emersi indizi di reato «rientra certamente il diritto di rifiutarsi di rispondere (tranne ovviamente che alle richieste attinenti all'identificazione del soggetto medesimo)» (punto 12 del *Considerato in diritto*). Nella sentenza n. 361 del 1998 si legge, in termini ancora più espliciti, che «l'intangibilità del diritto di difesa, sotto forma del rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e conseguentemente del diritto al silenzio, si manifesta nella garanzia dell'esclusione [...] dell'obbligo di rispondere in dibattimento a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie» (punto 2.1. del *Considerato in diritto*). Ancora, l'ordinanza n. 291 del 2002, testualmente ripresa sul punto

dalle ordinanze n. 451 e n. 485 del 2002, e poi dall'ordinanza n. 202 del 2004, definisce il principio *nemo tenetur se detegere* come un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa».

Più recentemente, l'ordinanza n. 117 del 2019 – fondando il diritto in questione, assieme, sull'art. 24 Cost. e sulle fonti di diritto internazionale vincolanti per l'ordinamento italiano, tra le quali il menzionato art. 14 PIDCP e l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo (punto 7.2. del *Considerato in diritto*) – lo ha definito come il «diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*)» (punto 3 del *Considerato in diritto*).

In risposta poi alle questioni pregiudiziali formulate da questa Corte con la stessa ordinanza n. 117 del 2019, relativa al rilievo del diritto al silenzio nell'ambito di procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell'irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente punitivo, la grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea, con sentenza 2 febbraio 2021, in causa C-481/19, D. B. contro Consob, ha parimenti riconosciuto che il diritto al silenzio è implicitamente garantito nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in armonia con la costante giurisprudenza della Corte EDU in materia di art. 6 CEDU, precisando che tale diritto «risulta violato, segnatamente, in una situazione in cui un sospetto, minacciato di sanzioni per il caso di mancata deposizione, o depone o viene punito per essersi rifiutato di deporre» (paragrafo 39), e che esso «comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione inflitta a tale persona» (paragrafo 40). Affermazioni, queste ultime, puntualmente riprese dalla successiva sentenza n. 84 del 2021 di questa Corte, con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una disposizione sanzionatoria del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nella parte in cui si applicava anche a chi si fosse rifiutato di rispondere a domande della CONSOB dalle quali potesse emergere una sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, o addirittura per un reato.

3.2. – La vigente disciplina del processo penale tutela il diritto al silenzio della persona sottoposta alle indagini essenzialmente per il tramite dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., a tenore del quale l'autorità che procede deve, prima che abbia inizio l'interrogatorio, formulare una serie di avvertimenti, tra cui in particolare quello previsto dalla lettera b), relativo alla «facoltà di non rispondere ad alcuna domanda». Il successivo comma 3-*bis* dispone, poi, che l'omissione di tale avvertimento «rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata». Gli avvertimenti di cui al comma 3 debbono essere formulati anche in ogni caso di interrogatorio durante il processo, nonché, di

regola, in sede di sommarie informazioni alla polizia giudiziaria (art. 350, comma 1, cod. proc. pen.).

Sul versante del diritto penale sostanziale, d'altra parte, né il silenzio né le false informazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o dall'imputato in sede di interrogatorio danno luogo di per sé a responsabilità penale, fatte salve le ipotesi – in particolare – in cui essi accusino falsamente altri di avere commesso il reato (art. 368 cod. pen.) ovvero affermino falsamente essere avvenuto un reato in realtà mai realizzato (art. 367 cod. pen.).

3.3. – Il codice di rito, peraltro, allo stato non riconosce alla persona sottoposta alle indagini e all'imputato il diritto al silenzio rispetto alle domande relative alle proprie «generalità» e a «quant'altro può valere a identificar[li]»: domande che, ai sensi dell'art. 66, comma 1, cod. proc. pen., debbono essere loro rivolte nel primo atto in cui essi sono presenti. Ciò si desume sia dallo stesso art. 66, comma 1, cod. proc. pen., che impone all'autorità procedente l'obbligo di avvertire la persona sottoposta alle indagini delle «conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false»; sia dall'art. 64, comma 3, lettera b), cod. proc. pen. che, nel prescrivere l'obbligo di avvertire la persona circa la facoltà di non rispondere, fa espressamente «salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1», cod. proc. pen.

Parallelamente, nell'ambito del diritto penale sostanziale l'art. 651 cod. pen. prevede come contravvenzione il rifiuto di fornire le proprie generalità; e l'art. 495 cod. pen. commina la pena della reclusione da uno a sei anni a carico di chi «dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona». Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, tale ultima disposizione – oggetto delle odierne censure – si applica anche alla persona sottoposta alle indagini e all'imputato che fornisca false generalità (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 6 dicembre 2021-7 febbraio 2022, n. 4264 e 20 luglio-5 settembre 2016, n. 36834).

3.4. – Come anticipato, le questioni oggi all'esame di questa Corte non concernono però le domande relative alle generalità della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato, bensì quelle ulteriori che l'autorità procedente – in forza dell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. – è tenuta a formulare quando procede ai sensi dell'art. 66, comma 1, cod. proc. pen. Si tratta, in particolare, di ulteriori domande relative al soprannome o allo pseudonimo, alla eventuale disponibilità di beni patrimoniali, alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché dell'invito, rivolto all'identificando, di dichiarare se sia sottoposto ad altri processi penali, se sussistano a suo carico condanne nello Stato o all'estero, e se eserciti o abbia esercitato uffici o servizi pubblici, servizi di pubblica necessità o cariche pubbliche.

3.4.1. – Questa Corte fu investita, nel 1976, di questioni analoghe a quelle oggi all'esame, formulate in riferimento all'art. 24 Cost., e aventi a oggetto tanto la previgente versione dell'art. 495, secondo comma, cod. pen. che parimenti

incriminava la falsa dichiarazione dell'imputato sulla propria identità, sul proprio stato e sulle proprie qualità personali, quanto l'art. 25 del regio decreto 28 maggio 1931, n. 602 (Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale). Tale ultima disposizione, funzionalmente omologa all'attuale art. 21 norme att. cod. proc. pen., statuiva tra l'altro l'obbligo a carico del giudice di chiedere preliminarmente all'imputato se fosse sottoposto ad altri procedimenti penali e avesse riportato condanne in Italia o all'estero.

Nel giudicare non fondate quelle questioni, che assumevano il contrasto delle disposizioni censurate con il diritto dell'imputato di «astenersi da qualsivoglia dichiarazione a lui pregiudizievole», questa Corte ritenne non essere dubbio «che, se l'imputato, alla domanda rivoltagli dall'inquirente sui suoi precedenti penali risponde in modo contrario al vero, egli incorre nelle sanzioni previste dall'art. 495 del codice penale. Ma non è esatto che, a tale domanda, egli sia tenuto a rispondere, essendo certo che può rifiutarsi di fornire le notizie, che in proposito gli vengano richieste, senza incorrere in alcuna responsabilità penale». Dall'analisi del citato art. 25 delle disposizioni di attuazione allora vigenti questa Corte dedusse, in effetti, «che l'imputato, solo alla richiesta delle proprie generalità è tenuto a fornire risposta, incorrendo in responsabilità penale qualora si rifiuti di rispondere, o dia false generalità», dovendosi intendere per generalità soltanto «il nome, il cognome, la data e il luogo di nascita»: con esclusione dunque delle altre circostanze indicate dalla disposizione allora censurata, tra le quali gli eventuali precedenti penali (sentenza n. 108 del 1976, punto 4 del *Considerato in diritto*).

3.4.2. – Nel vigore del nuovo codice di procedura penale, la giurisprudenza di legittimità ha, da un lato, confermato che rispetto alle circostanze di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. non sussiste per la persona sottoposta alle indagini o imputata un obbligo di rispondere, a differenza di quanto accade rispetto alle proprie generalità; dall'altro, continua a ritenere che, ove la persona interrogata risponda e affermi il falso, sia ravvisabile nei suoi confronti il delitto di cui all'art. 495, primo comma, cod. pen., nella versione oggi vigente (in relazione alle false affermazioni sui propri precedenti penali, *ex multis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 8 giugno-8 luglio 2022, n. 26440 e n. 18476 del 2016; relativamente alla falsa affermazione di essere laureato in giurisprudenza, Corte di cassazione, sentenza n. 34536 del 2012).

Peraltro, questa stessa giurisprudenza nega che le domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. abbiano attinenza con il diritto costituzionale di difesa della persona sottoposta alle indagini o imputata, e pertanto non richiede che la persona medesima sia avvertita della facoltà di non rispondere a tali domande ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., ben potendo – anzi – tali domande essere formulate subito dopo l'ammonimento, previsto dall'art. 66, comma 1, cod. proc. pen., circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false (Corte di cassazione, sentenza n. 2497 del 2022).

Inoltre, la Corte di cassazione non ravvisa alcun ostacolo nell'utilizzare anche *contra reum*, in sede cautelare o di merito, le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o imputata in risposta alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen.: ad esempio, valorizzando le dichiarazioni sulla situazione reddituale e patrimoniale ai fini della sussistenza dei presupposti di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca in casi particolari di cui all'art. 240-*bis* cod. pen. (Corte di cassazione, sentenza n. 31463 del 2020), ovvero per escludere la finalità di uso personale di sostanze stupefacenti (Corte di cassazione, sentenza n. 2497 del 2022, nonché sentenza n. 43337 del 2016, ove si afferma non sussistere «alcun limite di utilizzabilità [...] in ordine alle risposte fornite dall'imputato sulle proprie condizioni di vita e personali, in quanto non attengono al merito del procedimento, né possono qualificarsi dichiarazioni *contra se* solo in ragione della valutazione operata dal giudice»).

3.5. – Questa Corte ritiene che l'assetto appena descritto del diritto vivente non assicuri sufficiente tutela al diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata di cui all'art. 24 Cost., letto anche alla luce degli obblighi internazionali vincolanti per il nostro Paese e del diritto dell'Unione (*supra*, punto 3.1.).

Ciò in quanto, da un lato, il diritto costituzionale al silenzio si estende, a giudizio di questa Corte, anche alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. (*infra*, punto 3.5.1.); e, dall'altro, perché una tutela effettiva di questo diritto non può prescindere dalla formulazione di un previo avvertimento alla persona sottoposta alle indagini o imputata della facoltà di non rispondere anche a tali domande (*infra*, punto 3.5.2.).

3.5.1. – Anzitutto, se il diritto al silenzio è diritto dell'individuo «a non essere costretto» non solo a «confessarsi colpevole», ma anche «a deporre contro sé stesso», come recita l'art. 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP, tale diritto è necessariamente in gioco allorché l'autorità che procede in relazione alla commissione di un reato ponga alla persona sospettata o imputata di averlo commesso domande su circostanze che, pur non attenendo direttamente al fatto di reato, possano essere successivamente utilizzate contro di lei nell'ambito del procedimento o del processo penale, e siano comunque suscettibili di avere «un impatto sulla condanna o sulla sanzione» che le potrebbe essere inflitta (Corte di giustizia, sentenza D. B. contro Consob, paragrafo 40).

Una tale situazione si verifica, per l'appunto, rispetto alle domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen., che concernono bensì condizioni personali del sospetto reo o dell'imputato diverse dalle sue generalità, ma la cui conoscenza da parte dell'autorità procedente può generare conseguenze per lui pregiudizievoli nel corso del procedimento penale, ovvero ai fini della condanna e della commisurazione della pena. E ciò stante l'insussistenza – secondo il diritto vivente di cui si è appena dato conto – di alcun divieto di utilizzare *contra reum* le risposte a tali domande.

Cominciando con i precedenti penali, essi talvolta – come correttamente

osserva il rimettente – integrano elementi costitutivi del reato, come nel caso della contravvenzione di cui all'art. 707 cod. pen.; e sono comunque suscettibili di integrare, ove cristallizzati in sentenze passate in giudicato, la circostanza aggravante della recidiva, che può comportare aumenti di pena anche assai significativi. Inoltre, le informazioni sugli altri procedimenti penali cui la persona sia sottoposta o sulle condanne anche non definitive che abbia eventualmente riportato, in Italia o all'estero – queste ultime normalmente non conoscibili tramite il casellario giudiziale –, ben potranno essere utilizzate dal pubblico ministero e poi dal giudice per valutare la pericolosità sociale, a tutti i fini per i quali è richiesta tale valutazione: dalla decisione su un'eventuale misura precautelare e cautelare o sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, sino alle determinazioni relative all'eventuale proscioglimento per particolare tenuità del fatto o alla quantificazione della pena, comprensive della commisurazione della pena in senso stretto (art. 133, secondo comma, numero 2, cod. pen.), dell'applicabilità di talune attenuanti (e in particolare delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen.), nonché della possibile sospensione condizionale della pena (alla luce di quanto previsto dall'art. 164, primo comma, cod. pen.).

Poco rileva, allora, che le informazioni sui precedenti penali possano essere agevolmente ricavate – come osserva l'Avvocatura generale dello Stato – dall'esame del casellario giudiziale, con conseguente «inanità del tentativo dell'indagato di fuorviare gli organi inquirenti dichiarando falsamente di non aver precedentemente commesso reati». Trattandosi infatti di circostanze potenzialmente pregiudizievoli per la persona sottoposta alle indagini o imputata, per di più suscettibili in molti casi di integrare una circostanza aggravante che può determinare drastici innalzamenti di pena, l'onere di dimostrare la sussistenza di tali circostanze – così come di tutte le altre dalle quali dipende la responsabilità penale dell'imputato – non può che gravare sul pubblico ministero, risultando frontalmente incompatibile con l'art. 24 Cost. ogni assetto normativo che miri a imporre alla persona sospettata o accusata di un reato un dovere di fornire informazioni idonee non solo a contribuire alla propria condanna, ma anche ad aggravare la pena applicabile, ovvero a determinare l'adozione di misure limitative dei suoi diritti nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

Analoghe considerazioni possono svolgersi per tutte le altre circostanze oggetto delle domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. La conoscenza del soprannome o dello pseudonimo di una persona – che, a differenza del nome e del cognome, vale a identificarla non già al cospetto dell'intera comunità civile, ma esclusivamente nella cerchia delle sue relazioni private – può essere di cruciale importanza ai fini investigativi, ad esempio in presenza di intercettazioni in cui la persona sottoposta a indagini o imputata sia stata indicata, come spesso avviene, con il soprannome: la domanda relativa a

tale circostanza equivalendo, in simili casi, alla sollecitazione di una vera e propria confessione.

Ancora, come la dottrina processualpenalistica non ha mancato di sottolineare, le informazioni sui beni patrimoniali posseduti dalla persona sottoposta a indagini o imputata, sulle sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché sull'esercizio di uffici o servizi pubblici – lungi dall'essere meramente funzionali all'identificazione del soggetto – possono anch'esse assumere rilievo, durante le indagini e il processo, nella prospettiva della valutazione delle esigenze cautelari (in particolare del pericolo di fuga o di reiterazione del reato) che sorreggono le misure cautelari personali, nonché dei presupposti delle misure cautelari reali (ad esempio in relazione all'entità del patrimonio ai fini del sequestro conservativo); così come, in esito al processo, ai fini della commisurazione della pena detentiva (art. 133, secondo comma, numero 4, cod. pen.) e pecuniaria (art. 133-bis cod. pen.), nonché delle misure interdittive che abbiano ad oggetto l'esercizio di uffici o servizi pubblici.

Rispetto alla generalità di queste circostanze, la dimensione costituzionale del diritto al silenzio osta a che possa ravvisarsi un dovere della persona medesima di fornire le relative informazioni all'autorità procedente, e in tal modo di collaborare nelle indagini e nel processo a proprio carico.

3.5.2. – Se dunque le circostanze di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. debbono ritenersi coperte dal diritto al silenzio di cui all'art. 24 Cost., resta da valutare se il diritto vivente sia congegnato in modo da assicurare adeguata tutela a tale diritto.

Al riguardo, conviene preliminarmente rammentare che una violazione del diritto al silenzio si verifica non solo quando la persona sia costretta mediante violenza o intimidazione a rendere simili dichiarazioni, ma anche quando essa sia indotta a farlo sotto minaccia di una pena o comunque di una sanzione di carattere punitivo, come nel caso deciso dalla sentenza n. 84 del 2021.

Ora, è vero che il diritto penale sostanziale vigente – esattamente come all'epoca della richiamata sentenza n. 108 del 1976 – non considera penalmente rilevante il mero silenzio della persona sottoposta alle indagini o imputata serbato sulle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen., ritenendo punibili soltanto le false dichiarazioni rese in quel contesto, che secondo la giurisprudenza integrano il delitto di cui all'art. 495 cod. pen.

Tuttavia, è altrettanto vero che il diritto processuale, come interpretato dalla costante giurisprudenza di legittimità (*supra*, punto 3.4.2.), non richiede che la persona venga avvertita della facoltà di non rispondere prima che le vengano rivolte le domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen., le quali – anzi – sono normalmente formulate subito dopo l'ammonimento, previsto dall'art. 66, comma 1, cod. proc. pen., circa le conseguenze cui si espone chi rifiuti di dare le proprie generalità.

E nulla vieta poi – come riconosciuto da quella stessa giurisprudenza di legittimità – che le dichiarazioni rese in risposta a tali domande possano essere

utilizzate contro il dichiarante, per i più diversi scopi, nel corso del procedimento e poi del processo penale. Ciò che, del resto, deriva pianamente dall'art. 64, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., il divieto di utilizzazione ivi previsto applicandosi soltanto nei casi in cui siano stati illegittimamente omessi gli avvisi previsti dal precedente comma 3: avvisi, per l'appunto, che la giurisprudenza non ritiene debbano precedere le domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen.

Un tale assetto normativo e giurisprudenziale determina una situazione di insufficiente tutela del diritto al silenzio, alla luce del generale principio di effettività della garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, particolarmente valorizzato da questa Corte proprio in relazione al diritto di difesa, rientrando in quel «novero dei diritti inalienabili della persona umana» (sentenze n. 238 del 2014, n. 323 del 1989 e n. 18 del 1982), che caratterizzano l'identità costituzionale italiana» (ordinanza n. 117 del 2019, punto 7.1. del *Considerato in diritto*; sull'effettività del diritto di difesa nei suoi vari corollari, *ex multis*, di recente, sentenze n. 18 del 2022, punti 4.3. e 4.4.2. del *Considerato in diritto*; n. 10 del 2022, punto 9.2. del *Considerato in diritto*; n. 157 del 2021, punto 8.1. del *Considerato in diritto*).

In effetti, come evidenziato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti in una delle sue più note decisioni del secolo scorso (Corte Suprema degli Stati Uniti, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 [1966], pagina 467), la garanzia effettiva del diritto a non contribuire alla propria incriminazione esige la previsione di idonei strumenti procedurali per assicurarne il rispetto da parte della polizia e dell'autorità giudiziaria. Per controbilanciare la pressione psicologica che inevitabilmente è connessa ad un interrogatorio compiuto in un tribunale o in un ufficio della procura, e che può comprensibilmente indurre la persona interrogata a rendere dichiarazioni che non avrebbe reso in diverse circostanze, è necessario – argomentò in quell'occasione la Corte Suprema – che la persona sia «adeguatamente ed effettivamente informata dei suoi diritti», attraverso i ben noti “warnings” enunciati dalla stessa sentenza, pressoché letteralmente ripresi dallo stesso legislatore italiano nel codice di procedura penale vigente; ed è, altresì, necessario che l'ordinamento preveda, correlativamente, la sanzione processuale dell'inutilizzabilità di tutte le dichiarazioni rese dall'interessato, allorché detto obbligo procedurale sia stato violato (nel senso della necessità, ai fini del rispetto del diritto al silenzio desumibile dall'art. 6 CEDU, di un previo avvertimento relativo alla facoltà di non rispondere, altresì Corte EDU, sentenze 24 ottobre 2013, *Navone e altri contro Monaco*, paragrafo 74; 27 ottobre 2011, *Stojković contro Francia e Belgio*, paragrafo 54; 14 ottobre 2010, *Brusco contro Francia*, paragrafo 54).

Tale obbligo procedurale e tale sanzione processuale non sono attualmente previsti in relazione alle circostanze cui si riferiscono le domande previste dall'art. 21 norme att. cod. proc. pen., nonostante la loro indubbia idoneità ad essere utilizzate contra reum nel corso del procedimento e poi del processo

penale. Ne deriva che la persona interessata non è oggi posta in grado di esercitare consapevolmente il proprio diritto al silenzio, e non è in alcun modo tutelata allorché tale diritto sia stato violato.

Il che concreta il lamentato *vulnus* all'art. 24 Cost.

4. – Ciò posto, il rimedio individuato dal rimettente con il primo gruppo di questioni è, tuttavia, per un verso eccedente lo scopo (*infra*, punto 4.1.), e per un altro verso insufficiente rispetto a questo stesso scopo (*infra*, punto 4.2.).

4.1. – Il giudice *a quo* sottolinea correttamente che il legislatore italiano ha ritenuto, in via generale, di non prevedere alcuna sanzione penale a carico della persona sottoposta alle indagini o imputata che renda false dichiarazioni a propria difesa; e ritiene quindi che la punizione, ai sensi dell'art. 495 cod. pen., delle specifiche false dichiarazioni in risposta alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. violi gli artt. 3 e 24 Cost. Conseguentemente, il rimettente chiede che questa Corte dichiari l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 495 cod. pen., nella parte in cui include anche tali dichiarazioni fra le condotte penalmente rilevanti.

Con ciò – si noti – il rimettente non assume che il diritto al silenzio di cui all'art. 24 Cost. includa anche un vero e proprio diritto a mentire, che di per sé renda costituzionalmente illegittima la punizione delle false dichiarazioni della persona sottoposta alle indagini o imputata. Un simile assunto, d'altronde, non solo non corrisponderebbe alla nozione internazionalmente riconosciuta del diritto al silenzio, ma sarebbe a ben guardare sfornito di alcun preciso supporto nella stessa giurisprudenza di questa Corte, dal momento che la cursoria affermazione, talvolta valorizzata dalla dottrina, contenuta nella sentenza n. 179 del 1994 – «l'imputato non solo gode della facoltà di non rispondere, ma non ha nemmeno l'obbligo di dire la verità» (punto 5.1. del *Considerato in diritto*) – assolve in quel contesto una mera funzione descrittiva del sistema disegnato dal legislatore, senza intendere con ciò precisare il contenuto del diritto al silenzio costituzionalmente tutelato.

Piuttosto, nella prospettiva del rimettente sarebbe in gioco un mero imperativo di coerenza del legislatore, rilevante sotto il profilo dell'art. 3 Cost., nel declinare la tutela del diritto di cui all'art. 24 Cost. nella concretezza dell'ordinamento: una volta che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, abbia ritenuto in via generale che le esigenze di tutela di tale diritto escludano la punibilità delle dichiarazioni di chi, sospettato o imputato di un reato, abbia detto il falso alle autorità nel tentativo di difendersi, sarebbe costituzionalmente insostenibile la differenza di trattamento fra situazioni analoghe, quali le dichiarazioni relative al fatto di reato, da un lato, e quelle relative alle circostanze personali del suo possibile autore, dall'altro.

Non pare tuttavia a questa Corte che le esigenze di coerenza interna al sistema, pur in via di principio rilevanti al metro dell'art. 3 Cost., possano spingersi sino a precludere al legislatore l'adozione di soluzioni differenziate in

relazione a situazioni egualmente riconducibili all'area del diritto al silenzio, ma fra loro non del tutto omogenee.

La scelta legislativa di non prevedere, di regola, sanzioni penali a carico della persona sospettata o imputata di un reato che menta nel tentativo di difendersi poggia su ragioni solide, e corrisponde a un'antica tradizione nel nostro Paese; ma il fatto che il legislatore non abbia previsto una sanzione penale per una data condotta non significa necessariamente che tale scelta corrisponda a una valutazione di liceità della condotta medesima (e tanto meno all'avere considerato quella condotta come espressione di un diritto di rango costituzionale).

L'ordinamento vigente già conosce, d'altronde, situazioni in cui la persona sottoposta a indagini o imputata – che non si sia avvalsa del diritto al silenzio di cui è costituzionalmente titolare – può essere punita ove renda dichiarazioni menzognere che riguardino la responsabilità di altri (art. 64, comma 3, lettera c, cod. proc. pen.), ovvero affermi essere stato commesso un reato in realtà inesistente (*supra*, punto 3.2.). In simili ipotesi, l'ordinamento considera necessaria la pena in funzione di un'efficace tutela degli interessi – pubblici e privati – protetti dagli artt. 367 e 368 cod. pen., valutando come recessive le ragioni che, normalmente, rendono non opportuna, o non necessaria, la pena a carico della persona che tali dichiarazioni abbia reso nell'intento di difendersi dalle accuse che le siano state rivolte.

Né sussiste, come anticipato, una perfetta sovrapponibilità tra le false dichiarazioni relative al fatto di reato – ritenute in via generale non penalmente rilevanti dal legislatore – e quelle relative alle circostanze personali del sospetto reo, potenzialmente abbracciate dall'art. 495 cod. pen. Fermo restando che il diritto al silenzio si estende alle une come alle altre, non appare a questa Corte irragionevole che – laddove l'interessato rinunci consapevolmente a esercitare quel diritto – il legislatore possa vietargli di rendere dichiarazioni false sulle circostanze relative alla propria persona e prevedere una sanzione penale nel caso di inosservanza di tale divieto. Che l'autorità procedente possa confidare, in particolare, sulla veridicità di queste dichiarazioni, liberamente rese dall'interessato, appare, del resto, funzionale anche all'interesse di questi a non vedere adottate, nei propri confronti, misure cautelari inutili, o comunque eccessive, rispetto alle reali esigenze di contenimento della sua pericolosità, o del *periculum* attinente ai beni potenzialmente oggetto di misure reali.

Da ciò deriva che l'auspicata dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 495 cod. pen., nella parte in cui comprende anche le false dichiarazioni rese da chi sia stato previamente avvertito della facoltà di non rispondere alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen., conseguirebbe un risultato eccedente lo scopo di assicurare la conformità a Costituzione del vigente assetto normativo e giurisprudenziale.

4.2. – Il rimedio indicato sarebbe, per altro verso, inadeguato rispetto a tale scopo, intervenendo soltanto sul versante della punibilità delle false dichiara-

zioni, ma non su quello – che ne costituisce un *prius* dal punto di vista tanto logico quanto cronologico – dell'imposizione alle autorità procedenti dell'obbligo di avvisare la persona interrogata della propria facoltà di non rispondere anche alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen.: obbligo senza il quale, come poc'anzi osservato, lo stesso diritto al silenzio rispetto a tali domande resterebbe svuotato di ogni effettività.

4.3. – Ne consegue la non fondatezza delle questioni prospettate in via principale.

5. – Sono fondate, invece, le questioni formulate dal rimettente in via subordinata.

5.1. – Merita accoglimento, anzitutto, la questione avente a oggetto l'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. in riferimento all'art. 24 Cost.

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità (*supra*, punto 3.4.2.), gli avvertimenti ivi previsti non devono necessariamente essere formulati alla persona sottoposta alle indagini o imputata prima che le vengano rivolte le domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. Conseguentemente, non opera rispetto alle dichiarazioni rese dalla persona interessata in risposta a tali domande la regola generale della loro inutilizzabilità, posta dal successivo comma 3-*bis*, per il caso in cui gli avvertimenti siano stati omessi.

Per le considerazioni già svolte (*supra*, punto 3.5.2.), tale assetto normativo e giurisprudenziale non è conforme alle esigenze di tutela del diritto al silenzio, come riconosciuto dall'art. 24 Cost., che esige invece che la persona sottoposta alle indagini o imputata sia debitamente avvertita, segnatamente, del proprio diritto di non rispondere anche alle domande relative alle proprie condizioni personali diverse da quelle relative alle proprie generalità, e della possibilità che le sue eventuali dichiarazioni siano utilizzate nei suoi confronti.

L'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen.

Per effetto di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale, le relative dichiarazioni rese dall'interessato che non abbia ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. resteranno, ai sensi del comma 3-*bis*, non utilizzabili nei suoi confronti.

5.2. – Fondata è altresì, nei termini prospettati in via subordinata, la questione avente a oggetto l'art. 495 cod. pen., anch'essa in riferimento all'art. 24 Cost.

La punibilità delle false dichiarazioni relative alle «qualità della propria o dell'altrui persona» ai sensi dell'art. 495 cod. pen. deve ritenersi non in contrasto con l'art. 24 Cost. soltanto ove la persona sottoposta alle indagini o imputata abbia previamente ricevuto l'avvertimento circa il suo diritto a non rispondere ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen.; restando poi libero il

legislatore di valutare se estendere la non punibilità anche all'ipotesi in cui l'interessato, avendo ricevuto l'avvertimento, renda comunque dichiarazioni false allo scopo di evitare conseguenze a sé pregiudizievoli nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

Anche l'art. 495, primo comma, cod. pen. deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 64, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 delle Norme di attuazione del codice di procedura penale;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 495, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2023.

2.2. Capacità di partecipare al processo

SENTENZA N. 340/1992 (PRES. CORASANITI; RED. VASSALLI)

Processo penale – Sospensione del processo per infermità mentale dell'imputato – Possibilità della sospensione solo in caso di infermità mentale sopravvenuta al fatto.

Codice di procedura penale, art. 70, comma 1.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 330/1994 (PRES. PESCATORE; RED. VASSALLI)

Processo penale – Codice previgente – Imputato – Infermità fisica non contingente, di durata indeterminabile e comportante l'assoluto impedimento a comparire – Possibilità per la parte civile di adire immediatamente il giudice civile – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 88, quinto comma.

Costituzione, art. 24, primo comma.

SENTENZA N. 354/1996 (PRES. FERRI; RED. VASSALLI)

Processo penale – Assoluta impossibilità per l'imputato, a causa di malattia fisica irreversibile, di comparire in udienza – Effetti pregiudizievoli anche per la parte civile regolarmente costituita nel giudizio.

Codice di procedura penale, art. 75, comma 3.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, primo comma.

SENTENZA N. 341/1999 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Processo penale – Imputato affetto da sordità, mutismo o sordomutismo – Esigenza della sua partecipazione cosciente al procedimento, per comprendere l'accusa formulata contro di lui e seguire il compimento degli atti cui partecipa – Diritto all'assistenza gratuita di un interprete, indipendentemente dal fatto che l'imputato sappia o meno leggere e scrivere; ferma, comunque, la facoltà di avvalersi dello scritto – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 119.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 274/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. FRIGO)

Processo penale – Sentenza di assoluzione per difetto di imputabilità derivante da vizio totale di mente emessa a seguito di giudizio abbreviato – Appello dell'imputato – Preclusione.

Codice di procedura penale, art. 443, comma 1, 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).

Costituzione, artt. 3 (razionalità) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 65/2023 (PRES. SCIARRA; RED. PETITTI)

Processo penale – Improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato a partecipare coscientemente al procedimento – Causa limitata all'incapacità derivata dallo stato mentale, anziché da quello psicofisico.

Processo penale – Accertamenti sulla capacità dell'imputato – Sospensione del procedimento per incapacità reversibile dell'imputato e relativa revoca – Riferimento allo stato mentale dell'imputato, anziché a quello psicofisico.

Codice di procedura penale, artt. 70, comma 1, 71, comma 1, 72, commi 1 e 2, e *72-bis*, comma 1.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Torino dubita della legittimità costituzionale degli artt. 70 e 71 del codice di procedura penale nella parte in cui, “limitando alla sola ipotesi della infermità sopravvenuta la previsione della sospensione del procedimento penale per infermità mentale dell’imputato, tale da impedirne la partecipazione cosciente allo stesso, escludono la possibilità di sospensione nell’ipotesi d’infermità già sussistente nel momento in cui fu commesso il reato e successivamente protrattasi, allorché la stessa non comporti anche l’esclusione della capacità d’intendere e di volere dell’imputato”.

In punto di rilevanza il giudice *a quo* osserva che si trova a procedere nei confronti di persona imputabile, affetta da infermità mentale inquadrabile nella figura del vizio parziale di mente di cui all’art. 89 del codice penale, un’infermità che però, in quanto già sussistente al *tempus commissi delicti*, non può comportare la sospensione del processo per non essere sopravvenuta al fatto.

In punto di non manifesta infondatezza, deduce che le norme denunciate contrastano con il principio di eguaglianza e con il diritto di difesa dell’imputato. L’art. 3 della Costituzione sarebbe vulnerato per l’irragionevole disparità di trattamento ravvisabile tra chi sia affetto da infermità di mente sopravvenuta non coincidente con la totale incapacità di intendere e di volere che lo renda incapace di partecipare coscientemente al processo e chi si trovi in un’identica situazione al momento del processo a causa di infermità già esistente al momento del fatto: pur in presenza in entrambi i casi di un soggetto che non è in grado di partecipare coscientemente al processo, solo nel primo caso è prescritta la sospensione; e ciò nonostante che il processo possa concludersi con una sentenza di condanna.

Il rispetto dell’art. 24, secondo comma, resterebbe compromesso imponendosi la celebrazione di un giudizio nei confronti di soggetto processualmente incapace verso il quale potrà essere pronunciata anche sentenza di condanna.

2. – Pure se il giudice *a quo* ha sottoposto al vaglio della Corte sia l’art. 70 sia l’art. 71 del codice di procedura penale il *petitum* da lui effettivamente perseguito comporta che una soltanto delle disposizioni denunciate resti effettivamente coinvolta nelle censure di illegittimità. Più precisamente, il primo comma dell’art. 70, da cui scaturisce il presupposto per l’operatività del regime concernente non soltanto la sospensione del processo ma anche l’adozione dei provvedimenti conseguenti all’accertamento della infermità mentale impeditiva di una cosciente partecipazione dell’imputato al processo; una disciplina che trova applicazione anche durante la fase delle indagini preliminari, fase in ordine alla quale sono dettate disposizioni ora comuni all’infermità sopravvenuta nel corso del vero e proprio processo (art. 71, primo comma, 72, 73) ora specifiche per la fase antecedente l’inizio dell’azione penale (art. 70, terzo comma, 71, quarto comma).

Ne consegue che, risultando l’art. 71 del codice di procedura penale

erroneamente evocato nel processo *a quo* potendo l'assetto normativo diviso dall'ordinanza di rimessione essere realizzato solo sopprimendo dall'art. 70, primo comma, del codice di procedura penale le parole "sopravvenuta al fatto", la relativa questione deve essere dichiarata inammissibile.

3. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 70, primo comma, del codice di procedura penale è, invece, fondata.

L'Avvocatura Generale dello Stato, nell'atto di intervento per il Presidente del Consiglio dei ministri, invoca il rigetto della questione; e ciò in quanto, nonostante la lettera della legge sembrerebbe riservare la sospensione del processo all'ipotesi d'infermità sopravvenuta al fatto, la *ratio* garantista che connota la disciplina e l'insistito riferimento della Relazione al progetto preliminare alla sentenza n. 23 del 1979, renderebbero evidente come in tutti i casi in cui l'impossibilità di partecipare coscientemente al processo non derivi da un vizio totale di mente ma da un'infermità soltanto parziale, non avrebbe più senso distinguere tra incapacità originaria e incapacità sopravvenuta, dovendo comunque procedersi a perizia e, se del caso, alla sospensione del processo. La tesi non può essere condivisa.

Circa la riferibilità della fattispecie prevista dall'art. 70 del codice di procedura penale esclusivamente all'ipotesi di infermità di mente sopravvenuta e non anche all'infermità di mente sussistente al momento del fatto e perdurante nel corso del procedimento, proprio la sentenza n. 23 del 1979, che ebbe a decidere in ordine alla legittimità dell'art. 88 del codice di procedura penale del 1930, vale a far ritenere non attendibile la linea interpretativa, proposta dall'Avvocatura Generale dello Stato. Infatti, può anche qui ripetersi che "la diversità di disciplina, riservata, nel sistema della legge, alle due situazioni", è resa evidente "dall'espressa esclusione della sospensione del processo nei casi in cui il giudice debba pronunciare sentenza di proscioglimento (compresa, quindi, quella per incapacità di intendere e di volere)". Il fatto che nel sistema del nuovo codice condizione perché il processo venga sospeso non è la totale incapacità di intendere e di volere ma l'impossibilità per l'imputato di partecipare coscientemente al processo non vale a mutare i termini del problema, comunque risultando il ricorso all'istituto della sospensione condizionato alla sopravvenienza della infermità.

4. – L'interpretazione delle norme denunciate appare, del resto, perfettamente in consonanza rispetto a quanto emerge dai lavori preparatori del nuovo codice di procedura penale.

La fattispecie dell'imputato "che per infermità mentale sopravvenuta al fatto non sia in grado di partecipare coscientemente al processo", prevista quale ipotesi di sospensione del processo stesso, ha la sua genesi nel Progetto del 1978 (art. 74) ove la sospensione resta comunque subordinata alla condizione che "non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento" (art. 75, primo comma).

A sua volta, l'art. 67 del Progetto preliminare del 1988, nel riprodurre

l'inciso "infermità mentale sopravvenuta al fatto" da cui deriva l'impossibilità per l'imputato "di partecipare coscientemente al processo" (art. 67), prevede la sospensione del processo stesso "sempreché non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento" (art. 68). L'essere riservato all'infermità soltanto nunc il ricorso all'istituto della sospensione fu dettato dallo scrupolo del legislatore delegato di evitare "che la mancata distinzione tra infermità 'sopravvenuta' ed infermità 'originaria' finisse per provocare una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanziale dell'infermità mentale" (v. Relazione al progetto preliminare, p. 53). Uno scrupolo puntualmente condiviso dalla Commissione parlamentare che nel suo parere (p. 40) propose "di ritornare alla formula dell'art. 88 del codice attuale, il quale fa riferimento allo 'stato di infermità mentale tale da escludere la capacità di intendere e di volere': e ciò per il pericolo, i'nsito nel nuovo precetto, di dar luogo, "per la discrezionalità che l'accompagna", pure "a situazioni peggiorative rispetto a quanto consentito dall'art. 88" del codice di procedura penale del 1930. L'intento del legislatore delegato rivolto a ricomprendere, senza possibilità di equivoci, nell'ambito dell'istituto della sospensione le sole ipotesi di infermità sopravvenuta emerge in modo assolutamente univoco dalla Relazione al testo definitivo (p. 171) che, pur insistendo sulla necessità di utilizzare la nuova formula "non sia in grado di partecipare coscientemente al processo", ribadisce l'immutato regime in ordine alla sopravvenienza dell'infermità quale disciplinata dal codice abrogato. Il tutto in un contesto normativo volto a contemperare "le garanzie dell'autodifesa con l'esigenza di contenere la stasi processuale" (v. ordinanza n. 298 del 1991), così da evitare "anche rischi di comportamenti simulatori", attraverso "un paradigma procedimentale utilizzato anche in tema di riesame della pericolosità" (v., ancora, ordinanza n. 298 del 1991).

5. – Se l'interpretazione della norma denunciata non può essere che quella fatta palese dalla lettera del precetto sottoposto al vaglio di questa Corte, altrimenti travolgendosi l'univoco significato espresso da dette norme in funzione di un inespresso significato ricavabile dal costante richiamo alla sentenza n. 23 del 1979, la disciplina censurata appare palesemente in contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Proprio il richiamo alla indicata decisione della Corte basta a far ritenere vulnerato il diritto all'autodifesa dell'imputato: una lesione, peraltro, non ravvisata dalla sentenza n. 23 del 1979 con riferimento all'art. 88 del codice abrogato solo perché, "risultando l'imputato incapace di intendere e di volere al momento del fatto, il procedimento non potrà mai concludersi con una decisione di condanna", ma ipotizzata dalla stessa sentenza per il caso di infermità di mente sopravvenuta non accompagnata dalla sospensione del processo in quanto, non versando l'imputato "in stato di incapacità di intendere e di volere al *tempus commissi delicti*, potrà essere pronunciata, all'esito del giudizio, una sentenza di condanna, con la conseguente applicazione della pena". Il che, appunto, si verifica alla stregua dell'art. 70, primo comma, del

codice di procedura penale 1988 nei casi in cui l'infermità di mente, non coincidente con la totale incapacità di intendere o di volere, risalga al *tempus commissi delicti* e perduri nel corso del procedimento. In una simile ipotesi, non potendo trovare applicazione la disposizione impugnata, resterebbe precluso l'epilogo consistente in una decisione di proscioglimento o di non luogo a procedere: non potendo certo qui ripetersi che "ad una tale condizione psichica del prevenuto dovrà necessariamente conseguire, salvo che non ricorra l'applicazione di una formula più favorevole, una decisione di proscioglimento per difetto d'imputabilità" (v., ancora, sentenza n. 23 del 1979).

Va, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 70, primo comma, del codice di procedura penale limitatamente alle parole "sopravvenuta al fatto".

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 70, primo comma, del codice di procedura penale, limitatamente alle parole "sopravvenuta al fatto";

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 1992.

* * *

Sentenza n. 330/1994 (Pres. Pescatore; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Milano dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità dell'art. 88 del codice di procedura penale del 1930 "nella parte in cui non prevede la sospensione del procedimento penale quando l'imputato venga a trovarsi in tale stato di malattia fisica da comportare l'assoluto impedimento a comparire, laddove questo non sia contingente o di durata determinabile, e non prevede quindi la facoltà della parte civile, dopo l'ordinanza di sospensione, di esercitare l'azione civile davanti al giudice civile, indipendentemente dal processo penale".

Il giudice *a quo*, nel corso del dibattimento penale a carico di imputati relativamente ai quali, sulla base di accertamenti medici effettuati, era stata riscontrata l'esistenza di una malattia fisica che ne impediva in modo assoluto e permanente la possibilità di comparire in giudizio, ritiene vulnerato il principio di eguaglianza nonché il diritto di azione e difesa della parte civile, in quanto l'impossibilità di esercitare l'azione civile in sede propria darebbe vita ad una disparità di trattamento rispetto all'omologa situazione dell'infermità di mente

sopravvenuta dell'imputato, situazione che abilita la parte civile, dopo la sospensione del processo penale, ad esercitare, a norma dell'art. 88, quinto comma, dell'abrogato codice di rito, "l'azione davanti al giudice civile".

[*omissis*]

5. – Al fine di meglio puntualizzare l'effettivo *petitum* perseguito dal giudice *a quo* attraverso la denuncia di illegittimità dell'art. 88 del codice di procedura penale del 1930, va osservato che, se pure viene richiesto a questa Corte una decisione che assimili il trattamento da riservare a chi si trovi in condizioni di permanente infermità fisica tale da non consentirgli di partecipare al processo, al trattamento riservato a chi venga a trovarsi in stato di incapacità di intendere e di volere per infermità di mente sopravvenuta al fatto, la considerazione che le doglianze risultino incentrate sulla necessità di tutelare il diritto di azione e difesa della parte civile, compreso per l'impossibilità di esercitare l'azione civile in sede propria, fa emergere come – nonostante il richiamo, anche nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, all'istituto della sospensione del processo – il giudice *a quo* tende ad un assetto conformato in modo tale da non precludere la possibilità di esodo della parte civile dal processo penale. E che questo sia il fine davvero divisato risulta univocamente dal fatto che la sospensione del processo penale viene evocata solo quale *tertium comparationis* (per il profilo, cioè, concernente la violazione del principio di eguaglianza), mentre, con riferimento al diritto di azione, ci si attesta al rilievo che, derivando dalla stasi di durata non determinabile del processo l'impossibilità per la parte civile di far valere la pretesa di danno davanti al giudice civile, viene a risultare compromesso l'art. 24 della Costituzione.

Cosicché, in effetti, almeno sotto il profilo concernente il parametro costituzionale ora evocato, l'art. 88 risulta correttamente coinvolto perché richiamato sia (implicitamente) dall'art. 24, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930 sia (espressamente) dall'art. 497, primo comma, dello stesso codice.

6. – Così chiariti gli esatti termini della questione sottoposta al vaglio della Corte, nel senso che l'interpretazione dell'ordinanza di rimessione in chiave di lesione del diritto di azione della parte civile chiama in causa l'art. 88 del codice di procedura penale del 1930 perché ritenuto il precetto che più si presta ad essere assoggettato all'intervento "manipolativo" auspicato dal rimettente, la questione stessa è da ritenere, nei termini che seguono, fondata, con riferimento all'art. 24 della Costituzione.

7. – Ai fini di un più preciso inquadramento della questione proposta, appare opportuno premettere come l'assetto predisposto dal codice abrogato relativamente all'esercizio dell'azione di danno derivante da reato risulti informato ad una particolare valorizzazione del principio di accessorieta'. Una caratteristica evidenziata sia dalle norme del capo II del titolo I del libro primo nel quale è disciplinato l'esercizio dell'azione civile, pure a prescindere dalla sede ove questa venga fatta valere, sia dalla sezione II del capo II del titolo III

dello stesso libro primo, nel quale, essendo regolamentato l'istituto della parte civile, si ha specifico riferimento (v. art. 91, primo comma) all'azione civile esercitata nel processo penale.

Con riguardo ai rapporti tra azione civile e processo penale, l'accessorietà della prima, nel codice del 1930, si manifesta non soltanto relativamente alla necessità di un adeguamento del suo esercizio alle vicende del processo penale, ma anche attraverso la predisposizione di un regime di preclusioni volte, per un verso, ad attuare l'economia dei giudizi e, per un altro verso, ad impedire la formazione di giudicati contraddittori.

Tale funzione è appunto adempiuta dal più volte ricordato art. 24, secondo comma, in base al quale, ove l'azione di danno non sia esercitata in sede penale, il giudizio civile è sospeso fino a che sull'azione penale sia pronunciata la sentenza indicata nell'art. 3: vale a dire, fino a che non sia pronunciata nell'istruzione sentenza di proscioglimento non più soggetta a impugnazione o nel giudizio la sentenza irrevocabile (ovvero non sia divenuto esecutivo il decreto di condanna). Dalla detta norma si ricava, a fortiori, la regola della impossibilità di una *translatio iudicii* dal processo penale alla sede civile (prevista, invece, dal primo comma dello stesso art. 24 per l'ipotesi di esercizio dell'azione civile in sede propria anteriormente al procedimento penale davanti al giudice penale purché non sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva in sede civile), da cui non potrebbe scaturire neppure la revoca della costituzione di parte civile, risultando i "casi in cui la costituzione di parte civile si considera revocata" tassativamente indicati dall'art. 102.

Dunque, manca nel codice del 1930 un'espressa previsione degli effetti del trasferimento dell'azione di danno della parte civile costituita dal processo penale alla sede civile, operando la clausola generale dell'art. 3, secondo comma, che, con il contemplare la sospensione del processo civile per ogni ipotesi in cui la cognizione del reato influisce sul processo civile, rende evidente che un'eventuale *translatio iudicii* resterebbe comunque paralizzata da una sorta di eccezione *litis ingressus impediens*, analoga a quella scaturente dalla mancata osservanza dell'art. 25 del codice di procedura penale del 1930, per il caso di proposizione, riproposizione o proseguimento dell'azione civile in sede propria dopo la pronuncia di proscioglimento con una delle formule in detto articolo enunciate.

Un sistema, del resto, puntualmente coordinato al regime dell'efficacia del giudicato penale di condanna o di proscioglimento quale delineato dalla originaria tessitura del codice del 1930 ed in particolare, oltre che dall'art. 25, dagli artt. 27 e 28.

8. – La perfetta sintonia tra la disciplina dell'esercizio dell'azione di danno derivante da reato nelle diverse sedi e la disciplina dell'efficacia del giudicato penale in sede civile, attuata attraverso una fitta rete di preclusioni e di vincoli realizzava così il principio dell'unità della giurisdizione, cui risultava informato il codice del 1930, principio definito dalla Relazione al progetto preliminare

(pag. 14) “teoricamente esatto”, anche se da non applicare “con pedantesca meticolosità”, per evitare “i gravi inconvenienti già lamentati nell’applicazione del codice in vigore”. Riserve, peraltro, dettate esclusivamente in vista di determinare le tipologie di formule di proscioglimento preclusive dell’esercizio dell’azione civile in sede propria, operando il principio nella sua massima espansione nella previsione dell’efficacia *ultra rem* ed *ultra partes* del giudicato penale quanto all’accertamento dei fatti materiali.

È peraltro da rilevarsi che l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha determinato, a séguito di interventi di questa Corte, una progressiva erosione di tale principio ed un conseguente ridimensionamento della accessorialità dell’azione civile.

E ciò a partire dalla sentenza n. 132 del 1968, con la quale la Corte, assumendo a parametro di riferimento l’art. 24 della Costituzione nel suo integrale contesto, dichiarò l’illegittimità dell’art. 422 del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedeva la sanatoria delle nullità conseguenti alla omessa citazione della persona offesa dal reato, della parte civile e del querelante se non dedotte immediatamente dopo le formalità di apertura del dibattimento. Una linea destinata successivamente a consolidarsi, con il conseguente coinvolgimento del principio della unità della giurisdizione, con la sentenza n. 1 del 1970, dichiarativa dell’illegittimità costituzionale dell’art. 195 nella parte in cui pone limiti a che la parte civile possa proporre ricorso per cassazione contro le disposizioni della sentenza che concernono i suoi interessi civili e, soprattutto, con le sentenze n. 55 del 1971, n. 99 del 1973 e n. 165 del 1975 con le quali venne dichiarata l’illegittimità, di volta in volta, degli artt. 28, 27 e 25 del codice di procedura penale, così attribuendosi al danneggiato che, per qualsivoglia ragione non sia stato posto in grado di intervenire nel processo penale la possibilità di far valere i propri diritti in un separato giudizio civile senza essere condizionato da preclusioni derivanti dallo svolgimento o dall’esito di quel processo; nonché con la sentenza n. 29 del 1972, dichiarativa dell’illegittimità dell’art. 23, nella parte in cui escludeva che il giudice penale potesse decidere sull’azione civile anche quando, concluso il procedimento penale con sentenza di proscioglimento, l’azione della parte civile a tutela dei suoi interessi civili proseguisse in sede di cassazione ed eventuale giudizio di rinvio; in tal modo demolendo la clausola generale di accessorialità attraverso la prevista elisione di ogni legame tra azione civile ed azione penale nel caso in cui il giudice penale, prosciogliendo l’imputato avesse, per ciò solo, consumato il suo potere decisorio inscindibilmente connesso alla definizione della pretesa punitiva.

L’intervento, poi, dell’art. 12 della legge 3 agosto 1978, n. 405, con le sue prescrizioni relative alle pronunce del giudice penale in sede di gravame avverso sentenze di condanna in caso di sopravvenuta estinzione del reato per amnistia viene ulteriormente a restringere la portata dell’ora ricordato art. 23 e con esso del principio di accessorialità dell’azione civile nel processo penale.

Se è vero, quindi, che perdura la regola dell’accessorialità cui ancora si

richiamano recenti decisioni di questa Corte emesse nel vigore del codice abrogato (v. sentenze n. 222 del 1985, n. 171 del 1982, n. 39 del 1982), le quali ribadiscono il principio – già affermato nel corso degli anni settanta e passato indenne dagli interventi demolitori in sede di legittimità costituzionale e dalle “novazioni” normative – in base al quale “l’azione civile si inserisce nel processo penale collocandosi in esso in via accessoria e, in qualche modo, subordinata, dato che è principio generale del nostro ordinamento la prevalenza nel processo penale dell’interesse pubblico all’accertamento dei reati rispetto all’interesse collegato alla risoluzione delle liti civili”, è anche vero che le vicende più sopra descritte ne abbiano decisamente ristretto l’area di operatività in ambiti in cui alla scelta di esercitare la pretesa di danno da reato nel processo penale non corrisponda un condizionamento della detta pretesa tale da precluderne o da limitarne l’effettiva realizzazione in forza delle esigenze teleologiche del processo penale. L’“accertamento della verità”, fine primario del processo penale (v. art. 299 del codice di procedura penale del 1930), cui fa da contrappunto la tutela del diritto di difesa dell’imputato nelle varie misure corrispondenti alle diverse fasi processuali e che comporta conseguentemente, per chi eserciti l’azione civile in sede penale, l’onere di adattare le modalità di esercizio della sua pretesa alle sequenze del processo penale trova, infatti, un ostacolo invalicabile nella tutela del diritto di azione e difesa della parte civile, non comprimibile oltre quei limiti – da ritenere ragionevoli – derivanti dall’esigenza di attuazione della pretesa penale.

Una linea che ha condotto questa Corte a ritenere non illegittime numerose disposizioni del codice di procedura penale del 1930 pur limitative dei poteri e delle facoltà della parte civile rispetto a quelli che le sarebbero stati riconosciuti ove l’azione civile fosse stata esercitata in sede propria (v. sentenze n. 108 del 1970, n. 190 del 1971, n. 206 del 1971, n. 187 del 1972, n. 2 del 1973, n. 40 del 1974, n. 235 del 1974), pervenendo, invece, ad affermare la non conformità alla Costituzione delle norme le cui previsioni finissero per tradursi in limiti e condizionamenti incompatibili con il diritto d’azione e difesa (v. le già ricordate sentenze n. 132 del 1968, n. 1 del 1970, n. 55 del 1971, n. 99 del 1973, n. 165 del 1975).

D’altra parte, dal principio di accessorietà, in quanto funzionale al fine primario della realizzazione della pretesa penale, non poteva non derivare una valorizzazione – ovviamente negli ambiti imposti dall’“accertamento della verità” – della posizione dell’imputato, accentuata dalle “novelle” del 1955, aventi di mira quasi esclusivamente il ruolo di tale parte processuale, determinando l’emergenza di un ulteriore potenziale squilibrio, peraltro, ridimensionato dalla giurisprudenza di questa Corte, tutte le volte in cui venisse in discussione la mancata estensione alla parte civile di istituti di “garanzia” (significativo quello della contumacia) che non potessero riguardare se non l’imputato (v. sentenza n. 171 del 1982).

L’insorgenza dello squilibrio adesso ricordato pur non potendo – per i

motivi su accennati – porsi in termini di eguaglianza, diviene peraltro fonte di perplessità tutte le volte in cui il rispetto delle garanzie di difesa dell'imputato finisca per vanificare l'esercizio dell'azione civile in sede penale, nonostante che una simile vanificazione sia risultata talora ovviabile senza che quelle garanzie vengano meno. Principi, sia pure in parte, già applicati dallo stesso legislatore del 1930, proprio nell'introdurre la norma denunciata.

Ed infatti, in deroga al principio di accessorialità, il progetto preliminare contemplava, in caso di sospensione del processo per infermità di mente sopravvenuta dell'imputato, la possibilità di autorizzare "la parte civile, o il P.M. quando agisce a favore di incapaci, a proseguire la sua azione in sede civile, indipendentemente dal procedimento penale" (v. Relazione al progetto preliminare, pag. 15): una regola poi confluita nell'art. 88, quinto comma, del codice di procedura penale del 1930 che – in parte correggendo le indicazioni sopra riportate – attribuisce ai detti soggetti il potere, "dopo l'ordinanza di sospensione", di "esercitare l'azione davanti al giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, senza pregiudizio della facoltà indicata nell'art. 24 nel caso in cui il procedimento penale riprenda il suo corso".

9. – Poste tali premesse, appare chiaro come l'impugnativa avente ad oggetto l'art. 88 del codice di procedura penale del 1930 si fonda sul rilievo che, mentre nel caso di sospensione del processo per infermità di mente sopravvenuta dell'imputato il quinto comma di tale articolo consente alla parte civile, dopo l'ordinanza di sospensione, di esercitare l'azione davanti al giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, una tale facoltà non è, invece, attribuita alla parte civile nel caso in cui il processo non possa di fatto proseguire in conseguenza dell'accertato stato di infermità fisica permanente dell'imputato il quale non consenta che il dibattimento venga celebrato in sua assenza. Si è visto però come l'art. 88, quinto comma, e l'istituto della sospensione siano stati utilizzati dal giudice *a quo* come *tertia comparationis* per il profilo concernente la dedotta violazione del principio di eguaglianza, mentre, per quanto attiene all'affermato *vulnus* arrecato all'art. 24, primo e secondo comma, della Costituzione, il *petitum* effettivamente avuto di mira risulti incentrato sull'assenza, nel sistema del codice abrogato, di uno strumento che abiliti la parte civile ad esercitare l'azione in sede propria nonostante che il processo penale non possa di fatto proseguire. Ed è certo che una stasi del processo che si accerti di durata indefinita ed indeterminabile, non possa non vulnerare il diritto di azione e di difesa della parte civile cui pure l'assetto del codice abrogato apprestava tutela, svincolandola dal processo penale nel caso di sospensione del processo per infermità di mente sopravvenuta dell'imputato. Una tutela, questa, che è stata poi generalizzata dalla giurisprudenza di questa Corte, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale di quelle disposizioni dell'abrogato codice di rito che ponevano in discussione il diritto del danneggiato da reato o della parte civile costituita di esercitare l'azione civile in

sede propria in caso (per il danneggiato) o di impossibilità di partecipazione al processo penale, ovvero (per la parte civile) di sentenza assolutoria.

Non può, d'altra parte, dubitarsi che, compromessa la valenza di postulato dogmatico, a partire dalla ricordata sentenza n. 1 del 1970, del principio della unità della giurisdizione, è venuto a cadere anche il suo valore di regola interpretativa nei casi in cui, facendo appello all'osservanza di tale principio, risulti vulnerato il diritto di azione e difesa del titolare dell'azione di danno.

10. – Una volta accertata la violazione dell'art. 24 della Costituzione da parte di una norma che non consente alla parte civile, nei casi sopra indicati, l'esodo dal processo penale, resta da stabilire, in base al devolutum, se si profili una soluzione, da ritenere costituzionalmente obbligata, in grado di eliminare il *vulnus* arrecato al diritto di azione e difesa.

Esclusa la percorribilità di un itinerario normativo che conduca ad estendere alla fattispecie denunciata il regime di cui all'art. 88, quinto comma, del codice di procedura penale, sia per l'inadeguatezza del regime della sospensione del processo a costituire il presupposto per superare la preclusione sia per gli effetti in danno dell'imputato che ne potrebbero conseguire sul piano del diritto penale sostanziale (si pensi alla sospensione della prescrizione in conseguenza della sospensione del processo, un evento, peraltro, non ineluttabilmente collegato al fine perseguito dal giudice *a quo*), l'unica norma in grado di fronteggiare il denunciato vizio di illegittimità è da individuare in un precetto che – svincolato dalle vicende direttamente collegate alle sorti del processo penale e, quindi, al diritto dell'imputato di non presenziare al dibattimento senza che ciò debba comportare l'utilizzazione di un regime esorbitante rispetto alla tutela del suo diritto di difesa in sede penale – consenta alla parte civile di chiedere al giudice, ove l'imputato rifiuti che il processo si svolga in sua assenza, di esercitare l'azione civile in sede propria. Questa soluzione, già contemplata nel regime del codice di procedura penale del 1913, il cui art. 471 attribuiva al giudice, tra l'altro, nel caso in cui l'imputato "si trova nell'impossibilità di comparire per legittimo e grave impedimento", il potere di "autorizzare il danneggiato che ne faccia istanza, a promuovere o proseguire l'azione per i danni avanti al giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, e nonostante che siavi stata costituzione di parte civile", viene a profilarsi come la sola in grado di dare vita ad un regime che contemperi l'esigenza di tutelare il diritto di difesa dell'imputato senza esporlo alla sospensione del processo con la parallela esigenza di garantire alla parte civile – ove si verifichi l'impossibilità di celebrare il processo per un periodo di tempo non determinato né determinabile – il diritto di esercitare l'azione civile in sede propria. Il tutto, del resto, secondo una linea coerente ai decisa di questa Corte quanto al superamento del principio dell'unità della giurisdizione allorché sia in gioco il diritto di azione e difesa.

11. – L'art. 88, quinto comma, del codice di procedura penale del 1930, va, dunque, dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 24

della Costituzione, nella parte in cui non prevede, in caso di accertato impedimento fisico permanente di durata indeterminabile che non permetta all'imputato di comparire all'udienza, ove questi non consenta che il dibattimento prosegua in sua assenza, che il giudice possa autorizzare la parte civile a proporre l'azione civile davanti al giudice civile.

[omissis]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 88, quinto comma, del codice di procedura penale del 1930, nella parte in cui non prevede che, in caso di accertato impedimento fisico permanente di durata indeterminabile che non permetta all'imputato di comparire all'udienza, ove questi non consenta che il dibattimento prosegua in sua assenza, il giudice possa autorizzare la parte civile a proporre l'azione civile davanti al giudice civile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 1994.

* * *

Sentenza n. 354/1996 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Chiamato a celebrare il dibattimento nei confronti di un imputato di età avanzata e che presenta patologie di gravità tale da rendere prevedibile che anche in futuro il medesimo non possa presenziare alla attività di udienza, il pretore di Milano, dopo alcuni rinvii disposti per impedimento dell'imputato, solleva, in riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 486, 477, 70 e 71 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevedono: a) la sospensione del dibattimento in caso di imputato permanentemente impossibilitato a comparire per legittimo impedimento dovuto a malattia irreversibile; b) la possibilità di assumere prove alle condizioni previste dall'art. 70, secondo comma, cod. proc. pen.; c) la possibilità di adottare all'esito sentenza di proscioglimento e di non doversi procedere; d) l'inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 75, terzo comma, cod. proc. pen., quanto alla parte civile. A parere del giudice rimettente, infatti, l'impedimento irreversibile dell'imputato determinerebbe una "paradossale" situazione di stasi processuale che non consente alcun tipo di attività, malgrado l'obbligo di "fissare udienza di proseguimento a data fissa", rendendo al tempo stesso priva di esiti e alternative l'avvenuta costituzione di parte civile; il tutto, soggiunge il rimettente, con effetti tali da compromettere sia il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sia quello di uguaglianza, a proposito del

quale evoca la diversa e “più equilibrata” disciplina che regola il “caso affine” dell’imputato che per infermità mentale non sia in grado di partecipare coscientemente al processo e della quale si chiede, in sostanza, l’estensione alla ipotesi dedotta.

2. – Il quesito che il giudice *a quo* sottopone quale tema dello scrutinio di costituzionalità si presenta, dunque, quanto mai composito sotto il profilo dei riferimenti normativi attinti da censura ed altrettanto variegato sul piano degli istituti che vengono ad essere coinvolti, richiedendosi a questa Corte un intervento manipolativo sul tessuto codicistico che rimodelli, sotto differenziati aspetti, la disciplina dell’impedimento a comparire dell’imputato (art. 486), la durata e la prosecuzione del dibattimento (art. 477), nonché il regime e gli effetti stabiliti dalla legge per l’ipotesi in cui l’imputato, per infermità mentale, non sia in grado di partecipare coscientemente al processo (artt. 70 e 71). Infine, nel dispositivo, l’ordinanza del giudice rimettente fa testuale riferimento all’art. 75, terzo comma, cod. proc. pen., lamentandone “l’inapplicabilità quanto alla parte civile”, manifestamente intendendo, con questa sintetica locuzione, lamentare l’inapplicabilità, alle situazioni come quella denunciata, di una eccezione alla regola della sospensione del processo civile per l’azione risarcitoria quando l’azione stessa sia stata proposta in sede civile nei confronti dell’imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale.

L’intera gamma dei *petita* va, pertanto, non solamente valutata nel suo complesso, ma anche analizzata in ciascuno dei singoli componenti, per verificare se ed in che misura un siffatto intervento rientri nei poteri spettanti a questa Corte e se, alla stregua delle differenziate ragioni che stanno al fondo delle censure, le stesse risultino in tutto o in parte fondate sulla base dei parametri dedotti.

Può subito rilevarsi, in linea generale, come il giudice *a quo* abbia posto quale fulcro della questione una pretesa affinità di situazioni che, invece, si appalesano fra loro del tutto eterogenee, tanto sul piano strutturale che su quello logico-sistematico. Dalla ordinanza di rimessione, infatti, traspare con chiarezza la pretesa di sovrapporre l’ipotesi dell’imputato che per malattia irreversibile sia legittimamente impedito a comparire sine die all’udienza, a quella dell’imputato che, per infermità mentale, non sia in grado di partecipare coscientemente al processo, al punto da ritenere automaticamente trasferibile per più profili la peculiare disciplina dettata per quest’ultima ipotesi anche alla prima. Ma è del tutto evidente che si tratta di situazioni non comparabili: altro è, infatti, l’incapacità di partecipare coscientemente al processo che ineluttabilmente compromette l’idoneità ad esercitare l’autodifesa e, dunque, giustifica la predisposizione di un composito e peculiare assetto normativo informato alla tutela della libertà di autodeterminazione dell’imputato (v. sentenza n. 281 del 1995), altro è l’impedimento a comparire, posto che una evenienza di tal genere può rappresentare, ma non necessariamente rappresenta, un semplice ostacolo all’esercizio del diritto di difesa, che l’imputato è posto in condizione di

rimuovere esercitando la facoltà di rinuncia a presenziare al dibattimento. L'accoglimento della premessa da cui muove il giudice *a quo* comporterebbe, quindi, non l'armonizzazione di disciplina di fattispecie analoghe, ma la creazione *ex novo* di un regime eccezionale che invaderebbe l'area delle scelte che l'ordinamento riserva alla esclusiva sfera della discrezionalità legislativa. Deve pertanto ritenersi inammissibile la richiesta del giudice *a quo* volta ad introdurre nel sistema la previsione che il dibattimento sia sospeso "in caso di imputato permanentemente impossibilitato in modo assoluto a comparire per legittimo impedimento dovuto a malattia irreversibile", considerato anche a tal proposito che, generandosi per questa via una nuova ipotesi di sospensione del processo, si determinerebbe, come automatico effetto sul piano del diritto sostanziale, l'inserimento di un nuovo caso di sospensione del corso della prescrizione del reato e, quindi, la creazione di conseguenze penali *contra reum* che certamente è inibita a questa Corte (cfr., da ultimo, ordinanza n. 315 del 1996 e le ordinanze ivi richiamate).

Alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche per ciò che concerne quella parte del *petitum* intesa a sollecitare l'adozione di una pronuncia additiva che consenta la possibilità di assumere prove alle condizioni previste dall'art. 70, secondo comma, cod. proc. pen., e di adottare all'esito "sentenza di proscioglimento o di non doversi procedere". Al di là, infatti, delle considerazioni già svolte in linea generale, va osservato che l'art. 70, comma 2, richiamato, poi, dall'art. 71, comma 4, cod. proc. pen., consente al giudice di assumere, a richiesta del difensore o del curatore speciale, le prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, e, quando vi è pericolo nel ritardo, ogni altra prova richiesta dalle parti. Un regime, dunque, del tutto eccezionale e che si salda intimamente alla particolare situazione di impedita autodifesa in cui versa l'imputato che non è in grado di partecipare coscientemente al processo, ma che non può certo ritenersi replicabile per l'ipotesi di semplice impedimento a comparire, ove gli effetti preclusivi alla celebrazione dell'udienza vengono collegati anche ad una libera e consapevole scelta dell'imputato stesso. L'accoglimento di un simile *petitum*, dunque, lungi dal profilarsi come unica soluzione costituzionalmente imposta, finirebbe esso stesso per generare conseguenze di forte disarmonia sul piano degli equilibri del sistema, giacché introdurrebbe una non giustificata compressione del diritto alla prova delle restanti parti del processo.

3. – Le considerazioni sin qui svolte non possono invece valere per ciò che concerne l'ultimo dei profili che il giudice *a quo* ha dedotto a sostegno della pur sintetica ordinanza di rimessione. La situazione di "stallo" processuale che si determina nel caso in cui l'imputato, per malattia irreversibile, si trovi impossibilitato a comparire, effettivamente determina per la parte civile l'impossibilità di dare concreto seguito alla propria domanda risarcitoria, giacché, anche nell'ipotesi in cui ritenesse di optare per l'esercizio della azione civile in sede propria, il processo civile così introdotto sopporterebbe gli effetti sospensivi

stabiliti dall'art. 75, comma 3, cod. proc. pen., non rientrando l'ipotesi di specie tra le "eccezioni previste dalla legge" che la norma stessa enuncia quali deroghe a quegli effetti.

Sotto il circoscritto profilo che viene qui in discorso, si appalesano, dunque, forti analogie tra la stasi del processo determinata dalla incapacità psichica dell'imputato e quella che scaturisce dall'impedimento a comparire dell'imputato il quale non consenta che il dibattimento prosegua in sua assenza, giacché entrambe le situazioni di paralisi processuale ineluttabilmente determinano una sostanziale sterilizzazione della azione civile esercitata nel processo penale. Considerato, quindi, che nel primo caso l'art. 71, comma 6, cod. proc. pen., fa salvi i diritti della parte civile sancendo l'inapplicabilità dell'art. 75, comma 3, dello stesso codice e, dunque, consentendo il trasferimento della azione in sede civile senza che il relativo processo venga sospeso, si rivela fondata la doglianza del giudice *a quo* nella parte in cui sollecita l'adozione del medesimo regime anche nell'ipotesi che qui rileva. Come questa Corte ha infatti avuto modo di puntualizzare in una fattispecie del tutto analoga a quella oggetto del presente giudizio, ancorché riferita alla disciplina – peraltro a questi fini non difforme – dettata dal codice di rito previgente, "è certo che una stasi del processo che si accerti di durata indefinita ed indeterminabile, non possa non vulnerare il diritto di azione e di difesa della parte civile cui pure l'assetto del codice abrogato apprestava tutela, svincolandola dal processo penale nel caso di sospensione del processo per infermità di mente dell'imputato" (v. sentenza n. 330 del 1994). Con ciò il perturbamento del canone dell'uguaglianza, che il rimettente deduce come parametro, finisce per assumere nella specie connotazioni di ancor più incisivo risalto, in quanto intimamente correlato ad altro valore costituzionale, quale è il potere di agire a tutela dei propri diritti, che nell'ipotesi in esame risulta dunque compromesso in eguale misura.

Anche se il giudice *a quo* propone quindi, e come già si è detto, un articolato quesito inteso a rielaborare la disciplina dettata dal codice di rito per il caso di incapacità processuale, così da includervi anche l'ipotesi dell'imputato permanentemente impedito a comparire, il *petitum* che nella sostanza si intende perseguire mira più semplicemente ad iscrivere quest'ultima ipotesi, in aggiunta alla prima, fra le "eccezioni" che rendono inoperante il particolare regime dei rapporti tra azione civile e azione penale previsto dall'art. 75, comma 3, del medesimo codice.

Tale disposizione andrà pertanto dichiarata costituzionalmente illegittima in parte qua per contrasto con gli indicati principi costituzionali.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che la disciplina ivi contenuta

non trovi applicazione nel caso di accertato impedimento fisico permanente che non permetta all'imputato di comparire all'udienza, ove questi non consenta che il dibattimento prosegua in sua assenza;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 ottobre 1996.

* * *

Sentenza n. 341/1999 (Pres. Granata; Red. Onida)

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe la disciplina risultante dall'art. 119 del codice di procedura penale per l'ipotesi in cui l'imputato sia sordomuto e sappia leggere e scrivere. La disposizione prevede che quando un sordomuto "vuole o deve fare dichiarazioni", gli si presentano per iscritto le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni, ed egli risponde per iscritto (comma 1); mentre solo per il caso in cui il sordomuto non sappia leggere o scrivere si prevede che l'autorità procedente nomini uno o più interpreti, scelti di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui (comma 2).

Tale disciplina appare al remittente lesiva, da un lato, del diritto di difesa dell'imputato, in quanto gli impedirebbe di comprendere tutto ciò che avviene nel dibattimento e di valutare se e quando rendere dichiarazioni spontanee a norma dell'art. 494 dello stesso codice, e dunque di partecipare coscientemente al dibattimento; dall'altro lato, del principio di eguaglianza, in quanto realizzerebbe una irragionevole differenza di trattamento rispetto alla ipotesi dell'imputato sordomuto che non sappia leggere e scrivere (in relazione alla quale si prevede la nomina di interpreti), nonché rispetto a quelle dell'imputato che non conosca la lingua italiana (per cui l'art. 143 cod. proc. pen. prevede l'assistenza gratuita di un interprete), e dell'imputato che non sia in grado di partecipare coscientemente al procedimento a causa del suo stato mentale (nel qual caso l'art. 71 cod. proc. pen. prevede la sospensione del procedimento e la nomina di un curatore speciale).

2. – La questione è fondata, sotto il profilo della denunciata violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

La garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende la effettiva possibilità che la partecipazione personale dell'imputato al procedimento avvenga in modo consapevole, in specie per – quanto qui rileva – nelle fasi che l'ordinamento affida al principio dell'oralità: il che comporta la possibilità effettiva sia di percepire, comprendendone il significato linguistico, le espressioni orali dell'autorità procedente e degli altri protagonisti del procedimento, sia di esprimersi a sua volta essendone percepito e compreso (cfr. sentenza n. 9 del 1982 e, da ultimo, sentenza n. 10 del 1993).

Senza la garanzia di tale possibilità, infatti, resterebbe irrimediabilmente compromesso, nelle fasi processuali dominate dall'oralità, il diritto dell'accusato di essere messo personalmente, immediatamente e compiutamente a conoscenza di quanto avviene nel processo che lo riguarda, e così non solo dell'accusa mossagli, ma anche degli elementi sui quali essa si basa, delle vicende istruttorie e probatorie che intervengono via via a corroborarla o a smentirla, delle affermazioni e delle determinazioni espresse dalle altre parti e dall'autorità procedente; nonché, conseguentemente, il diritto dell'imputato di svolgere la propria attività difensiva, anche in forma di autodifesa, conformandola, adattandola e sviluppandola in correlazione continua con le esigenze che egli stesso ravvisi e colga a seconda dell'andamento della procedura, ovvero comunicando con il proprio difensore.

Questa Corte ha infatti costantemente affermato che "la peculiare natura del processo penale e degli interessi in esso coinvolti richiede la possibilità della diretta e personale partecipazione dell'imputato", onde l'autodifesa, che "ha riguardo a quel complesso di attività mediante le quali l'imputato è posto in grado di influire sullo sviluppo dialettico del processo", costituisce "diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'iter processuale, dalla fase istruttoria a quella di giudizio" (sentenza n. 99 del 1975; e cfr. anche sentenze n. 205 del 1971, n. 186 del 1973).

3. – Se normalmente questi diritti dell'accusato sono resi effettivi attraverso la garanzia della possibilità di presenziare alle udienze (salvo esserne allontanato solo se ne impedisce il regolare svolgimento: art. 475 cod. proc. pen.) e di rendere "in ogni stato del dibattimento" le dichiarazioni che egli ritiene opportune, purché si riferiscano all'oggetto dell'imputazione e non intralcino l'istruzione dibattimentale (art. 494 cod. proc. pen.), avendo per ultimo la parola (art. 523, comma 5, cod. proc. pen.), nonché attraverso la "facoltà di conferire con il proprio difensore tutte le volte che lo desidera, tranne che durante l'interrogatorio o prima di rispondere a domande rivoltegli" (sentenza n. 9 del 1982; e cfr. anche sentenza n. 216 del 1996), forme speciali di tutela sono richieste allorquando l'accusato, a causa di sue particolari condizioni personali, non sia in grado di comprendere i discorsi altrui o di esprimersi essendo compreso.

La più comune di tali condizioni è rappresentata dalla non conoscenza della lingua in cui si svolge il processo, ed è per questo che le norme delle convenzioni internazionali sui diritti prevedono espressamente fra i diritti dell'accusato quello di "farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza" (art. 6, n. 3, lett. e della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; e analogamente art. 14, comma 3, lett. f), del patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici del 19 dicembre 1966).

Allo stesso modo il legislatore italiano del codice ha preso in specifica considerazione la situazione dell'imputato che non conosce la lingua italiana,

statuendo che egli “ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa” (art. 143, comma 1, cod. proc. pen.). Disposizione, quest'ultima, che correttamente configura il ricorso all'interprete non già come un mero strumento tecnico a disposizione del giudice per consentire o facilitare lo svolgimento del processo in presenza di persone che non parlino o non comprendano l'italiano, ma come oggetto di un diritto individuale dell'imputato, diretto a consentirgli quella partecipazione cosciente al procedimento che, come si è detto, è parte ineliminabile del diritto di difesa; e per questo anche è stata intesa da questa Corte come suscettibile di essere applicata con la massima espansione, in funzione della sua *ratio* (sentenza n. 10 del 1993).

Nulla di simile è invece previsto dalla legge per le persone che siano impedito di parlare o di ascoltare, ovvero sia di parlare che di ascoltare, da un loro handicap fisico (sordità, mutismo, sordomutismo), per i diritti delle quali tuttavia si pongono le stesse esigenze di tutela. Il legislatore ha bensì preso in considerazione tale situazione, ma a fini insieme più generici e più limitati: infatti l'art. 119, comma 1, del codice di procedura penale prevede che “quando un sordo, un muto o un sordomuto vuole o deve fare dichiarazioni”, si usi lo scritto da parte dell'interessato che non parli e per rivolgere “le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni” all'interessato che non senta; mentre l'art. 119, comma 2, prevede che nelle – medesime ipotesi – se il sordo, il muto e il sordomuto non sa leggere o scrivere, “l'autorità procedente nomina uno o più interpreti, scelti di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui”.

Tali previsioni non riguardano solo l'imputato, ma qualsiasi persona che sia chiamata o abilitata, nel processo, a rendere dichiarazioni; e contemplano però solo il caso in cui tale persona – e dunque anche l'imputato – voglia o debba rendere dichiarazioni, non occupandosi in alcun modo della possibilità per l'imputato di seguire tutto ciò che avviene nel processo, indipendentemente dalle domande, dagli avvertimenti e dalle ammonizioni a lui rivolte. D'altra parte tali norme considerano il ricorso allo scritto come rimedio sufficiente a sopperire al difetto dell'udito e della parola, onde riservano la nomina di uno o più interpreti al solo caso in cui la persona non sappia leggere o scrivere: non tenendo conto della differenza sostanziale che vi è fra il potere percepire ed esprimersi immediatamente e direttamente, sia pure con la mediazione di un interprete, e l'essere messi in grado solo di percepire e di esprimersi attraverso lo scritto. Più in generale, si tratta di previsioni normative dettate nell'ottica di rendere possibile lo svolgimento del processo quando ad esso partecipi una persona portatrice di siffatti handicap piuttosto che in quella della garanzia dei diritti dell'imputato.

4. – È dunque palese l'insufficienza delle disposizioni di cui all'art. 119 cod. proc. pen. a soddisfare le esigenze di garanzia effettiva del diritto di difesa dell'imputato sordo o sordomuto (ma anche dell'imputato muto che sappia

leggere e scrivere, al quale è reso possibile di comunicare solo mediante lo scritto): sia sotto il profilo della omessa considerazione delle esigenze di comprensione e di comunicazione proprie dell'imputato al di là della sola ipotesi in cui egli debba o voglia rendere dichiarazioni, e più in generale delle esigenze che derivano dal diritto dell'imputato a partecipare consapevolmente al procedimento; sia sotto il profilo della esclusione della assistenza di un interprete quando l'imputato sappia leggere e scrivere.

La lacuna va colmata attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale di tipo "additivo" che estenda, agli imputati che si trovino nelle condizioni di cui all'art. 119 cod. proc. pen., la forma di tutela già prevista dall'art. 143 dello stesso codice per l'imputato che non conosce la lingua italiana, con l'ulteriore precisazione che l'interprete, secondo la regola già presente nell'art. 119, comma 2, dovrà essere scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con la persona interessata, elemento questo destinato a facilitare ulteriormente la comunicazione. Per ogni altro aspetto della disciplina varrà, in forza del rinvio all'art. 119 contenuto nell'art. 143, comma 2, quanto disposto in generale in tema di interprete che assiste l'imputato: mentre resta ferma, per l'imputato che si trovi nelle predette condizioni, la facoltà di avvalersi dello scritto, secondo le previsioni dell'art. 119, comma 1, del codice.

Resta assorbito ogni altro profilo della questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 119 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che l'imputato sordo, muto o sordomuto, indipendentemente dal fatto che sappia o meno leggere e scrivere, ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete, scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui, al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 luglio 1999.

* * *

Sentenza n. 274/2009 (Pres. Amirante; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Napoli dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione, dell'art. 443, comma 1, 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).

to), nella parte in cui non consente all'imputato di proporre appello contro le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità derivante da vizio totale di mente, emesse a seguito di giudizio abbreviato.

Ad avviso della Corte rimettente, la norma censurata violerebbe il diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.), privando l'imputato della possibilità di far valere doglianze di merito contro una sentenza che – come quella considerata – per un verso, presuppone l'accertamento del «fatto-reato» e della sua riferibilità all'imputato; e, per altro verso, comporta l'applicazione di misure di sicurezza particolarmente afflittive, di durata massima non prefissata. La preclusione denunciata non potrebbe essere giustificata dalla scelta del giudizio abbreviato, operata dallo stesso imputato, giacché il diritto di difesa di quest'ultimo – di cui il potere di appello è espressione – non sarebbe suscettibile di venir sacrificato, per il suo valore preminente, in vista delle finalità deflattive proprie del rito semplificato.

Risulterebbe leso, inoltre, il principio di parità delle parti del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), stante l'asimmetria dei poteri dell'imputato rispetto a quelli del pubblico ministero, il quale, a seguito delle declaratorie di incostituzionalità di cui alle sentenze n. 26 e n. 320 del 2007, è attualmente abilitato ad appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse tanto nel giudizio ordinario che all'esito del giudizio abbreviato.

Sarebbe violato, infine, il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), posto che l'art. 443 cod. proc. pen., nel testo attualmente in vigore, consente all'imputato di proporre appello contro le sentenze di condanna anche alla sola multa: pena obiettivamente meno afflittiva rispetto alla misura di sicurezza applicabile con la sentenza di assoluzione per vizio totale di mente.

[*omissis*]

3. – Nel merito la questione è fondata, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.

3.1. – Il tema oggetto di scrutinio va affrontato alla luce dei principi ispiratori del rito alternativo in cui la limitazione censurata si innesta: principi che impediscono una automatica estensione all'ipotesi considerata degli argomenti in base ai quali questa Corte, con sentenza n. 85 del 2008, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 593, comma 1, cod. proc. pen., come sostituito dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui esclude che l'imputato possa appellare le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio ordinario (fatta eccezione per talune limitate ipotesi).

Il giudizio abbreviato si fonda, difatti, come è noto, sulla «libera e consapevole accettazione», da parte dell'imputato – quale contropartita per un trattamento premiale sul piano sanzionatorio (riduzione di un terzo della pena eventualmente inflitta) – di «limitazioni di diritti e facoltà [...], altrimenti riconosciuti nel rito ordinario» (sentenza n. 288 del 1997). Tra i «sacrifici» richiesti all'imputato figura – a fianco del consenso ad essere giudicato sulla base degli atti raccolti nelle indagini preliminari, con conseguente rinuncia al con-

traddittorio nella formazione della prova in sede dibattimentale – anche l'accettazione preventiva di limitazioni alla facoltà di appello. Ciò è nella logica di un rito alternativo che, per un verso, persegue obiettivi di semplificazione e accelerazione dei processi; e, per altro verso, si fonda – ormai in via esclusiva – sulla volontà dello stesso imputato.

Tuttavia, le limitazioni all'appello dell'imputato, per poter essere considerate costituzionalmente compatibili, debbono risultare comunque basate su criteri razionali, nel confronto con i casi di perdurante appellabilità, e debbono trovare, altresì, «un fondamento ragionevolmente commisurato ... al rilievo costituzionale dell'interesse inciso» (sentenza n. 363 del 1991). Come più volte rilevato da questa Corte, difatti, pur in assenza di un riconoscimento costituzionale della garanzia del doppio grado di giurisdizione di merito, il potere di appello dell'imputato si presenta correlato al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.), che gli conferisce una più accentuata «forza di resistenza» di fronte a «sollecitazioni di segno inverso», legate alla realizzazione di obiettivi di speditezza processuale (sentenza n. 26 del 2007; si vedano, altresì, le sentenze n. 298 del 2008 e n. 98 del 1994).

In questa prospettiva, la Corte dichiarò costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'originaria preclusione dell'appello dell'imputato contro le sentenze di condanna a pena che comunque non dovesse essere eseguita, sancita dall'art. 443, comma 2, cod. proc. pen. (sentenza n. 363 del 1991). Il criterio che discriminava, quanto alla facoltà di appello, i soggetti condannati a seguito di giudizio abbreviato – ossia la concreta eseguibilità o meno della pena inflitta – faceva perno, difatti, su «un elemento estrinseco alla natura del reato commesso e ai caratteri della pena irrogata»: trascurando così – irrazionalmente – «ogni riferimento agli aspetti che più sono destinati a caratterizzare la responsabilità dell'imputato e le conseguenze dell'azione criminosa, quali il titolo del reato, il tipo di sanzione, la misura della pena edittale».

La Corte ritenne, per contro, che i tre requisiti ora indicati risultassero «pienamente rispettati» dalla preclusione relativa alle sentenze con le quali fossero applicate sanzioni sostitutive, originariamente contemplata dall'art. 443, comma 1, lettera *b*), cod. proc. pen. La minore gravità dei titoli di reato per i quali operano le sanzioni sostitutive, la minore afflittività di esse e i livelli necessariamente più bassi delle pene edittali di riferimento escludevano, difatti, «vizi di irragionevolezza», consentendo di concludere che la previsione rientrava «negli spazi di discrezionalità legittimamente utilizzabili dal legislatore per realizzare l'obiettivo della rapida definizione del giudizio abbreviato» (sentenza n. 288 del 1997).

3.2. – Circa il caso che qui interessa, questa Corte ha già avuto modo di rilevare, nella citata sentenza n. 85 del 2008, come «la categoria delle sentenze di proscioglimento» – che la norma censurata assoggetta ad un regime unitario, quanto alla sottrazione all'appello dell'imputato – non costituisca un *genus*

unitario, ma abbracci «ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolto».

Per questo verso, del tutto particolare si presenta, in effetti, la sentenza di assoluzione per vizio totale di mente. Lungi dall'assumere una valenza pienamente liberatoria, detta pronuncia postula l'accertamento della sussistenza del fatto di reato, della sua riferibilità all'imputato – in termini tanto materiali che psicologici – e dell'assenza di cause di giustificazione: non distinguendosi, dunque, sotto tale profilo, da una sentenza di condanna.

Non soltanto per questa ragione, ma anche e soprattutto per il motivo che impone di adottare la formula assolutoria – ossia l'incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, dovuta a totale infermità mentale – la sentenza in questione è idonea a causare all'imputato un pregiudizio di ordine morale particolarmente intenso, persino superiore a quello che può derivare da una sentenza di condanna (sentenza n. 85 del 2008).

Dalla pronuncia in questione possono conseguire, altresì, relevantissimi pregiudizi di ordine giuridico, segnatamente allorché, a seguito dell'accertata pericolosità sociale dell'imputato, venga applicata – o possa essere applicata con provvedimento successivo (art. 205, secondo comma, cod. pen.) – una misura di sicurezza, consistente, in specie, nel ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 cod. pen.) ovvero – per effetto della sentenza n. 253 del 2003 di questa Corte – nella diversa misura, prevista dalla legge, che il giudice individui come idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale. S'intende come queste misure, limitative della libertà personale e di durata non predeterminata nel massimo, in quanto soggette al meccanismo del riesame della pericolosità, possano risultare, in concreto, di gran lunga più afflittive della pena irrogata con una sentenza di condanna.

Non è superfluo aggiungere, peraltro, che nei casi in cui non sia applicabile al prosciolto per vizio totale di mente una misura di sicurezza, in ragione della natura del reato o dei livelli della pena edittale, l'art. 222, primo comma, cod. pen. prevede comunque che «la sentenza di proscioglimento» sia «comunicata all'autorità di pubblica sicurezza», in vista della sottoposizione del soggetto ad opportuni controlli.

3.3. – Sul versante opposto – quello, cioè, dei casi in cui l'impugnazione è ammessa – si deve di contro registrare come, per effetto di novelle legislative successive al ricordato intervento di questa Corte (sentenza n. 363 del 1991), l'art. 443 cod. proc. pen. non contempli più alcun limite all'appello dell'imputato contro le sentenze di condanna: onde può formare oggetto di un suo gravame nel merito anche la sentenza di condanna alla sola pena della multa o che applichi una sanzione sostitutiva.

Emerge da ciò una evidente violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. Appare, in effetti, irrazionale e lesivo del diritto di difesa che l'imputato possa dolersi nel merito della condanna per un reato bagatellare alla sola pena della multa (anche condizionalmente sospesa), e non sia abilitato, invece, ad

appellare l'assoluzione per vizio totale di mente, anche se relativa ad un reato di particolare gravità (nel caso di specie, tentato omicidio) ed a cui si riconnetta l'applicazione di una misura di sicurezza limitativa della libertà personale (nella specie, ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario per un periodo minimo di cinque anni).

Con particolare riguardo all'ipotesi che interessa, il criterio sulla cui base risultano attualmente discriminati i casi in cui l'appello dell'imputato è consentito e quelli in cui è inibito – vale a dire la circostanza che si tratti di sentenza di condanna o di proscioglimento – non tiene conto, in effetti, *mutatis mutandis*, dei requisiti giustificativi del sacrificio dell'appello nel giudizio abbreviato enucleati dalle citate sentenze n. 288 del 1997 e n. 363 del 1991.

L'assoluzione per totale infermità di mente – assimilabile, come detto, ad una condanna, quanto alla attribuzione del fatto all'imputato – può avere, infatti, ad oggetto qualunque tipo di reato, ivi compresi quelli di maggiore allarme sociale; può comportare l'applicazione di misure che, anche se non punitive, risultano marcatamente afflittive (oltre che, in ogni caso, un pregiudizio di ordine morale di particolare intensità); prescinde, infine, dall'entità della pena edittale prevista per il reato oggetto di giudizio. L'interesse dell'imputato a contestare, anche nei profili di merito, i presupposti della pronuncia emessa nei suoi confronti subisce, dunque, una limitazione intrinsecamente irrazionale, in rapporto all'assetto complessivo delle preclusioni dell'appello nel giudizio abbreviato, e priva di adeguata giustificazione nelle caratteristiche e nelle finalità proprie di tale rito.

3.4. – La residua censura della Corte rimettente, riferita all'art. 111, secondo comma, Cost., resta assorbita.

4. – L'art. 443, comma 1, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 della legge n. 46 del 2006, va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui esclude che l'imputato possa proporre appello contro le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità, derivante da vizio totale di mente (art. 88 cod. pen.).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale art. 443, comma 1, 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), nella parte in cui esclude che l'imputato possa proporre appello contro le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità, derivante da vizio totale di mente.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 ottobre 2009.

* * *

Sentenza n. 65/2023 (Pres. Sciarra; Red. Petitti)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale di Lecce censura l'art. 72-*bis* cod. proc. pen. e, in subordine, l'art. 159, ultimo comma, cod. pen., sollevando, per entrambe le disposizioni, una questione di violazione dell'art. 3 Cost.

Ad avviso del rimettente, la norma del codice di rito violerebbe il principio di uguaglianza nel prescrivere che il giudice pronunci sentenza di improcedibilità solo quando l'imputato non possa coscientemente partecipare al processo per patologie mentali irreversibili e non anche quando l'incapacità processuale derivi da altrettanto irreversibili patologie fisiche.

Dal canto suo, l'art. 159, ultimo comma, cod. pen. (nel testo applicabile *ratione temporis*) violerebbe l'art. 3 Cost., in quanto non estende a favore dell'imputato affetto da una siffatta patologia fisica il limite massimo di durata della sospensione del corso della prescrizione viceversa fissato riguardo all'ipotesi della sospensione del processo per assenza.

1.1. – Il Tribunale rimettente riferisce che nel giudizio principale è imputata per reati edilizi una persona affetta da SLA, malattia che ne ha progressivamente determinato la paralisi, l'incapacità di parlare e finanche di respirare in autonomia, sicché, dal maggio del 2016 in avanti, il processo è sempre stato rinviato per legittimo impedimento.

L'impossibilità di emettere la sentenza di improcedibilità *ex art. 72-bis* cod. proc. pen. in ragione della natura fisica e non mentale dell'infermità si risolverebbe in un'irragionevole disparità di trattamento, ricorrendo anche in tale fattispecie l'esigenza di far cessare un processo destinato a non essere mai celebrato, che assorbe inutilmente risorse pubbliche e inutilmente infligge all'imputato infermo una «sofferenza psicologica aggiuntiva».

La mancata estensione a tale ipotesi del limite di durata della sospensione della prescrizione avrebbe poi l'irrazionale conseguenza che per l'imputato impossibilitato a partecipare al processo a causa di un'infermità fisica irreversibile, diversamente che per l'imputato assente, la prescrizione non maturerà mai, «ed il processo è quindi destinato a durare sino a che, con la morte dell'imputato, non si estinguerà il reato».

1.2. – Le questioni sarebbero entrambe rilevanti, in quanto, ove fosse accolta la principale, dovrebbe emettersi sentenza di improcedibilità ai sensi dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen. e, ove invece fosse accolta la subordinata, andrebbero dichiarati estinti per prescrizione i reati contravvenzionali oggetto dell'imputazione.

2. – Intervenuto in giudizio tramite l'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto dichiararsi le questioni sollevate inammissibili o non fondate.

L'inammissibilità scaturirebbe dalla natura discrezionale delle opzioni normative configurabili per ovviare ai problemi evidenziati dal rimettente.

La non fondatezza deriverebbe dall'eterogeneità tra infermità mentale e infermità fisica, tale da escludere che alla seconda sia estensibile quanto previsto per la prima dall'art. 72-*bis* cod. proc. pen., come pure sarebbe inestensibile alla sospensione del processo e della prescrizione per infermità fisica dell'imputato il limite massimo stabilito dall'art. 161 cod. pen. con riferimento al diverso istituto dell'interruzione della prescrizione.

3. – Lo scrutinio dell'eccezione di inammissibilità, e poi del merito delle questioni, richiede una breve illustrazione del quadro normativo, che peraltro, dopo l'ordinanza di rimessione, ha subito importanti modifiche ad opera del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari).

3.1. – Inserito dall'art. 1, comma 22, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), l'art. 72-*bis* cod. proc. pen. dispone che «[s]e, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile, il giudice, revocata l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento, pronuncia sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca».

La disposizione va coordinata con quella del comma 2 dell'art. 345 cod. proc. pen., aggiunta dall'art. 1, comma 23, della medesima legge n. 103 del 2017, per cui l'azione penale è riproponibile «quando, dopo che è stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere a norma dell'articolo 72-*bis*, lo stato di incapacità dell'imputato viene meno o si accerta che è stato erroneamente dichiarato».

3.2. – L'introduzione dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen. segna il punto di arrivo della vicenda correntemente descritta dall'immagine degli "eterni giudicabili", imputati cioè che, affetti da un'infermità mentale irreversibile, a causa di questa vedevano sospeso sine die, in uno al processo a loro carico, anche il corso della prescrizione del reato.

Per l'impostazione originaria del codice di rito, infatti, qualora dagli accertamenti peritali disposti a norma dell'art. 70 fosse risultato che lo stato mentale dell'imputato era tale da impedirne la cosciente partecipazione al processo, questo era sospeso ai sensi dell'art. 71, e tale restava, per effetto dell'art. 72, ove le ulteriori verifiche, da eseguire di regola ogni sei mesi, non avessero fatto emergere che lo stato mentale permetteva la ripresa del procedimento.

Atteso che l'art. 159 cod. pen. disponeva, in conseguenza della sospensione

del processo, la sospensione della prescrizione fino al giorno in cui fosse cessata la causa sospensiva, nel caso dell'infermità mentale irreversibile si determinava la situazione stigmatizzata da questa Corte nella sentenza n. 23 del 2013: «[l']indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione – presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la *ratio* posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo».

Per quanto la medesima sentenza avesse dichiarato inammissibile la questione sollevata nei confronti dell'art. 159 cod. pen. in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., per l'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, essendo l'introduzione di una pronuncia di improcedibilità solo una «tra le numerose soluzioni ipotizzabili», essa conteneva uno stringente monito all'indirizzo del legislatore, rimasto però inascoltato.

Pertanto, questa Corte, con la sentenza n. 45 del 2015, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 159 cod. pen., per contrasto con l'art. 3 Cost., «nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile».

Tale sentenza non aveva mancato di evidenziare come rimettere alla prescrizione il compito di limitare la durata del procedimento in ipotesi di infermità mentale irreversibile non fosse una soluzione «completamente appagante», specie per le imputazioni a lunga prescrizione, pur essendo quella l'unica soluzione rinvenibile da questa Corte nel quadro normativo dell'epoca.

Il conseguente inserimento dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen. ha consentito di definire il processo a carico dell'infermo mentale irreversibile con una formula di rito, senza necessità di attendere l'estinzione del reato per prescrizione; nel contempo, per effetto della modifica apportata all'art. 71, comma 1, cod. proc. pen. dall'art. 1, comma 21, della legge n. 103 del 2017, la sospensione del procedimento è stata circoscritta all'ipotesi in cui lo stato mentale che impedisce all'imputato una partecipazione cosciente abbia carattere reversibile, solo in tal caso avendo senso mantenere aperto il processo, onde effettuare le perizie semestrali di verifica.

4. – Alla luce della descritta evoluzione normativa, l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa statale con riferimento alla pluralità delle soluzioni astrattamente ipotizzabili risulta non fondata, né pertinente è il richiamo alla declaratoria di inammissibilità pronunciata da questa Corte con la sentenza n. 23 del 2013.

A prescindere da ogni ulteriore rilievo, l'introduzione dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen. ad opera della legge n. 103 del 2017 ha recato nell'ordinamento un *tertium* inesistente al tempo di quella decisione, sicché l'odierna questione

principale appare ben definita in termini comparativi, potendo quindi accedere allo scrutinio di merito.

4.1. – Anche la questione subordinata è adeguatamente impostata in chiave comparativa, impiegando quale *tertium* la disciplina della sospensione del processo per assenza dell'imputato, come era stabilita dall'art. 420-*quater* cod. proc. pen., anteriormente alla sostituzione fattane dal d.lgs. n. 150 del 2022.

Quest'ultimo, invero, con l'art. 23, comma 1, lettera e), ha riconfigurato l'assenza dell'imputato quale causa non più di sospensione, ma di improcedibilità, e, prima ancora, la legge-delega n. 134 del 2021, con l'art. 2, comma 1, lettera a), aveva abrogato il rinvio dell'art. 159 cod. pen. all'art. 161 cod. pen. quanto al limite di durata della sospensione della prescrizione: tali modifiche non alterano tuttavia gli estremi della comparazione proposta dal rimettente, poiché l'abrogazione del tetto prescrizionale, quale innovazione sostanziale peggiorativa, non può valere retroattivamente a sfavore dell'imputato, come d'altronde conferma la disposizione transitoria di cui all'art. 89, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2022.

5. – Nel merito, la questione principale è fondata.

5.1. – Già all'indomani dell'entrata in vigore del codice di procedura penale, questa Corte ha rimarcato l'intangibilità del diritto dell'imputato all'autodifesa, nella prospettiva dell'art. 24 Cost., dichiarando pertanto l'illegittimità costituzionale dell'art. 70, comma 1, del codice di rito, limitatamente alle parole «sopravvenuta al fatto», le quali, riferite all'infermità mentale quale causa di sospensione del processo, esponevano l'imputato al rischio di subire una condanna in condizioni di minorata difesa, «nei casi in cui l'infermità di mente, non coincidente con la totale incapacità di intendere o di volere, risalga al *tempus commissi delicti* e perduri nel corso del procedimento» (sentenza n. 340 del 1992).

Si è invero constatata «l'accentuazione del profilo della tutela della difesa personale perseguita dal codice di procedura penale del 1988», emergente dal fatto che l'art. 71 del nuovo codice richiede quale presupposto per la sospensione del processo «uno stato mentale che non consente all'imputato di partecipare coscientemente al processo stesso, e non, come era invece nelle previsioni del codice abrogato, lo stato di infermità di mente tale da escludere la capacità di intendere e di volere» (sentenza n. 281 del 1995).

5.2. – Questa Corte ha sottolineato l'essenzialità dell'autodifesa, autonoma e ulteriore rispetto alla difesa tecnica, «soprattutto nell'ambito di quegli atti che richiedono la diretta partecipazione dell'imputato (si pensi all'interrogatorio e all'esame ed alle conseguenti facoltà esercitabili al riguardo)» (ancora sentenza n. 281 del 1995).

In tale direzione, la sentenza n. 341 del 1999, nell'estendere all'assistenza gratuita di un interprete la tutela approntata dall'art. 119 cod. proc. pen. circa la partecipazione processuale del sordo e del muto, ha inteso garantirne l'effettività, segnatamente «nelle fasi che l'ordinamento affida al principio

dell'oralità», occorrendo infatti assicurare «il diritto dell'accusato di essere messo personalmente, immediatamente e compiutamente a conoscenza di quanto avviene nel processo che lo riguarda, e così non solo dell'accusa mossagli, ma anche degli elementi sui quali essa si basa, delle vicende istruttorie e probatorie che intervengono via via a corroborarla o a smentirla, delle affermazioni e delle determinazioni espresse dalle altre parti e dall'autorità procedente; nonché, conseguentemente, il diritto dell'imputato di svolgere la propria attività difensiva, anche in forma di autodifesa, conformandola, adattandola e sviluppandola in correlazione continua con le esigenze che egli stesso ravvisi e colga a seconda dell'andamento della procedura, ovvero comunicando con il proprio difensore».

5.3. – Nella prospettiva delle garanzie di effettività del diritto all'autodifesa, questa Corte, con la sentenza n. 39 del 2004, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 70, 71 e 72 cod. proc. pen., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., ha osservato che, «[a]nche se l'art. 70 letteralmente si riferisce ad ipotesi di “infermità mentale”, il sistema normativo è chiaramente volto a prevedere la sospensione ogni volta che lo “stato mentale” dell'imputato ne impedisca la cosciente partecipazione al processo».

Partecipazione cosciente che – ha precisato tale sentenza – «non può intendersi limitata alla consapevolezza dell'imputato circa ciò che accade intorno a lui, ma necessariamente comprende anche la sua possibilità di essere parte attiva nella vicenda e di esprimersi, esercitando il suo diritto di autodifesa».

Poste siffatte premesse, si è desunto che, «quando non solo una malattia definibile in senso clinico come psichica, ma anche qualunque altro stato di infermità renda non sufficienti o non utilizzabili le facoltà mentali (coscienza, pensiero, percezione, espressione) dell'imputato, in modo tale da impedirne una effettiva partecipazione – nel senso ampio che si è detto – al processo, questo non può svolgersi».

Dunque, la sentenza n. 39 del 2004 ha messo in luce che la “cosciente partecipazione” – formula attorno alla quale ruota l'intero sistema degli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen. – è in realtà un'endiadi, giacché un imputato che non partecipa con l'insieme delle facoltà di «coscienza, pensiero, percezione, espressione» resta concretamente estraneo al processo che lo riguarda.

5.4. – L'indicazione interpretativa contenuta nella ora citata sentenza, nel senso di privilegiare la rilevanza dello stato complessivo dell'imputato in funzione di un pieno esercizio dell'autodifesa, e di relativizzare viceversa l'importanza dell'origine fisica o mentale della patologia incidente sull'autonomia della persona, non ha avuto riscontro nella giurisprudenza di legittimità, quando è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen. all'incapacità processuale di natura fisica.

La negazione di questa applicabilità è stata argomentata sia sulla base del tenore letterale degli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen., sia con il richiamo a un

orientamento manifestatosi nella giurisprudenza costituzionale attraverso la sentenza n. 354 del 1996 e le conseguenti ordinanze n. 67 del 1999 e n. 243 del 2013 (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 15 marzo-20 aprile 2021, n. 14853; conforme, Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 30 settembre-3 novembre 2022, n. 41486).

5.5. – Il richiamo alle pronunce di questa Corte da ultimo citate non si attaglia tuttavia al quadro normativo ridefinito dall’inserimento dell’art. 72-*bis* cod. proc. pen.

Nel dichiarare inammissibile la questione volta a introdurre una causa di sospensione processuale per infermità irreversibile non mentale, la citata sentenza n. 354 del 1996 sottolineava infatti che la nuova ipotesi sospensiva «determinerebbe, come automatico effetto sul piano del diritto sostanziale, l’inserimento di un nuovo caso di sospensione del corso della prescrizione del reato e, quindi, la creazione di conseguenze penali *contra reum* che certamente è inibita a questa Corte».

Tale rilievo non può ripetersi nell’attuale contesto normativo, né per l’odierna questione principale, giacché trattasi ora di estendere all’imputato non una causa di sospensione del processo – con un riflesso sfavorevole sul corso della prescrizione –, bensì una causa immediata di proscioglimento, riveniente dal *tertium comparationis* dell’art. 72-*bis* cod. proc. pen.

5.6. – Neppure è convincente la tesi della difesa statale che assume la radicale eterogeneità tra infermità mentale e infermità fisica.

Seppure corrisponde a una classificazione tradizionale, questa rigida distinzione postula che sia sempre possibile analizzare le manifestazioni patologiche in termini rigorosamente binari, il che non tiene conto della diffusione delle malattie degenerative, quale quella che ha colpito l’imputato del giudizio *a quo*, le quali hanno origine fisica e tuttavia possono determinare ugualmente l’impossibilità di una partecipazione attiva al processo.

6. – Il riferimento esclusivo alla sfera psichica dell’imputato, che in linea astratta può dedursi – e che la giurisprudenza di legittimità come si è visto desume – dall’impiego dell’aggettivo «mentale» nel testo dell’art. 72-*bis* cod. proc. pen., determina quindi un’irragionevole disparità di trattamento tra l’imputato, il quale non possa esercitare l’autodifesa in modo pieno a causa di un’infermità mentale *stricto sensu*, e quello che versi nella medesima impossibilità per un’infermità di natura mista, anche di origine fisica, la quale tuttavia comprometta anch’essa – per riprendere la locuzione della sentenza n. 39 del 2004 – le facoltà di «coscienza, pensiero, percezione, espressione».

7. – Per ricondurre la norma censurata a legittimità costituzionale, sotto il profilo dell’art. 3 Cost., occorre dunque sostituire nel relativo testo alla parola «mentale» la parola «psicofisico».

Anche per patologie diverse da quelle definibili in termini nosografici come malattie mentali occorre che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere qualora sussistano le condizioni indicate

dall'art. 72-*bis* cod. proc. pen., cioè qualora lo stato psicofisico dell'imputato sia tale da impedirne in modo irreversibile la cosciente partecipazione al procedimento nel senso del pieno esercizio delle facoltà di autodifesa e non ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

Quest'ultima condizione negativa risponde alle eventuali ragioni di difesa sociale, nell'ipotesi in cui l'imputato, per quanto gravemente infermo, manifesti una rilevante pericolosità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 29 gennaio-23 marzo 2020, n. 10516).

Laddove viceversa siano presenti tutte le condizioni indicate dalla norma, l'improcedibilità va dichiarata senza che occorra disporre la sospensione del procedimento agli effetti dell'art. 71 cod. proc. pen., né attendere la maturazione del termine di prescrizione del reato (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 8-19 luglio 2022, n. 28242).

D'altro canto, ai sensi dell'art. 345, comma 2, cod. proc. pen., l'azione penale è riproponibile pure dopo che sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere in ragione dello stato psicofisico dell'imputato, se questo stesso stato incapacitante «viene meno o si accerta che è stato erroneamente dichiarato».

8. – L'estensione della definizione per improcedibilità alle ipotesi di irreversibile incapacità psicofisica dell'imputato non fa altro che perfezionare, alla luce del principio di uguaglianza, l'intervento di cui alla legge n. 103 del 2017. Quest'ultima, d'altronde, ha adottato una soluzione di chiusura formale del processo concretamente non celebrabile, poi ripresa dal legislatore – per le evidenti economie di sistema – con la trasformazione dell'assenza dell'imputato da causa di sospensione del processo a fattispecie di improcedibilità (art. 420-*quater* cod. proc. pen., sostituito dall'art. 23, comma 1, lettera e, del d.lgs. n. 150 del 2022).

9. – Per tutto quanto esposto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 72-*bis*, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

Atteso il «rapporto di chiara consequenzialità con la decisione assunta» (*ex plurimis*, sentenze n. 175 del 2022, n. 49 del 2018 e n. 274 del 2017), dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 72-*bis*, comma 1, cod. proc. pen. discende, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale: dell'art. 70, comma 1, cod. proc. pen., relativo agli accertamenti sulla capacità dell'imputato, nella parte in cui si riferisce all'infermità «mentale», anziché a quella «psicofisica»; dell'art. 71, comma 1, cod. proc. pen., relativo alla sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»; dell'art. 72, comma 1, cod. proc. pen., relativo alla revoca dell'ordinanza di sospensione, nella parte in cui si riferisce allo stato

«di mente», anziché a quello «psicofisico», e, nel comma 2, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

10. – L'accoglimento della questione principale comporta l'assorbimento della subordinata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 72-*bis*, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 70, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce all'infermità «mentale», anziché a quella «psicofisica»; l'illegittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»; l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce allo stato «di mente», anziché a quello «psicofisico», e, nel comma 2, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2023.

2.3. Assenza e contumacia

SENTENZA N. 212/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Giudizio in contumacia – Legittimo impedimento della comparizione all’udienza – Detenzione all’estero – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 497, primo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 317/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. SILVESTRI)

Processo penale – Sentenza contumaciale di condanna – Pregressa impugnazione proposta dal difensore d’ufficio – Non consentita restituzione nel termine per proporre impugnazione dell’imputato che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento.

Codice di procedura penale, art. 175, comma 2.

Costituzione, artt. 24, 111, primo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

SENTENZA N. 192/2023 (PRES. SCIARRA; RED. PETITTI)

Processo penale – Assenza e contumacia – Possibilità che il giudice proceda in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dalla Convenzione di New York quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell’imputato, è impossibile avere la prova che quest’ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il suo diritto a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 420-*bis*, comma 3.

Costituzione, artt. 2, 3 e 117, primo comma; Convenzione di New York contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, art. 1, comma 1.

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza in epigrafe, il tribunale di Venezia (in grado di appello) ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 497, primo e terzo comma, del codice di procedura penale – in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione – in quanto, secondo la giurisprudenza, la detenzione all'estero dell'imputato non è legittimo impedimento a comparire all'udienza e, per di più, la prova dell'impedimento è rimessa alla libera ed insindacabile valutazione del giudice.

2. – La questione è fondata limitatamente all'art. 497, primo comma, del codice di procedura penale.

Il legislatore nell'art. 497 cod. proc. pen. non considera lo stato di detenzione dell'imputato come causa di per sé impeditiva della comparizione in giudizio, perché questa resta egualmente possibile attraverso il mezzo della traduzione.

Rispetto all'imputato detenuto all'estero, ove non sia ammissibile l'estradi-zione o questa non sia stata tempestivamente richiesta o accordata, la deten-zione si risolve, invece, in realtà, in un impedimento a comparire: impedimento che, tuttavia, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, è considerato non legittimo e non importa l'obbligo del giudice di disporre la sospensione o il rinvio del dibattimento.

Tale giurisprudenza si fonda soprattutto sul rilievo che lo stato di deten-zione all'estero dipende da un comportamento *contra jus*, e quindi non legitti-mo, del soggetto.

Questa essendo l'interpretazione corrente dell'art. 497, primo comma, la disposizione appare in contrasto con l'art. 3 Cost., giacché la detenzione all'estero può concretare un fatto di materiale impossibilità a comparire e non va, pertanto, assunta a ragionevole presupposto di una diversità di trattamento.

La disposizione risultante dall'interpretazione su riferita deve perciò dichiara-rsi illegittima, restando assorbiti i profili concernenti la violazione degli artt. 24 e 27 della Costituzione.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara:

a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 497, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede come legittimo impedimento della comparizione all'udienza la detenzione all'estero;

b) [*omissis*].

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 giugno 1974.

* * *

Sentenza n. 317/2009 (Pres. Amirante; Red. Silvestri)*Considerato in diritto*

1. – La Corte di cassazione dubita – in riferimento agli artt. 24, 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione – della legittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17 (Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, nella parte in cui preclude la restituzione del contumace nel termine per proporre impugnazione quando quest'ultima sia stata già proposta dal difensore di ufficio, e «nella parte in cui non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova».

2. – La questione è parzialmente fondata.

2.1. – La questione promossa nel presente giudizio inerisce alla più vasta problematica della garanzia del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio dell'imputato contumace. In particolare si tratta, nel caso di specie, dell'imputato giudicato in contumacia che non abbia avuto contezza del processo e non abbia potuto, per questo motivo, partecipare al suo svolgimento, vedendosi precluso, in tal modo, l'esercizio del proprio diritto di difendersi, anche mediante la produzione di nuove e diverse prove rispetto a quelle presentate dall'accusa.

3. – Il diritto dell'imputato a partecipare personalmente al processo che lo riguarda è sancito dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, firmato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo in Italia in base alla legge 25 ottobre 1977, n. 881 (Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966), che attribuisce all'imputato il «diritto di essere presente al processo» (art. 14, comma 3, lettera d).

Il medesimo diritto, nello spazio europeo, è garantito dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva in Italia in base alla legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nei termini più avanti specificati.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con la risoluzione del 21 maggio 1975, n. 11, ha precisato i criteri da seguire nel giudizio in assenza

dell'imputato, stabilendo, tra le «regole minime», che «ogni persona giudicata in sua assenza deve poter impugnare la decisione con tutti i mezzi di gravame che le sarebbero consentiti qualora fosse stata presente» (raccomandazione n. 7).

L'art. 3 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, adottato a Strasburgo il 17 marzo 1978, ratificato e reso esecutivo in Italia in base alla legge 18 ottobre 1984, n. 755 (Ratifica ed esecuzione del secondo protocollo aggiuntivo alla convenzione europea di estradizione, adottato a Strasburgo il 17 marzo 1978), prevede che l'extradizione di un condannato, ai fini dell'esecuzione di una pena inflitta mediante provvedimento reso in contumacia, possa essere subordinata al fatto che la Parte richiedente fornisca «assicurazioni ritenute sufficienti per garantire alla persona la cui estradizione è chiesta il diritto ad un nuovo procedimento di giudizio che tuteli i diritti della difesa».

L'art. 5, numero 1), della Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002 (2002/584/GAI), relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri, dispone: «Se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza comminate mediante decisione pronunciata "in absentia", e se l'interessato non è stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata in absentia, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato di arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio».

4. – La Corte europea dei diritti dell'uomo ha interpretato l'art. 6 CEDU con una serie di pronunce (Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985; F.C.B. c. Italia, 28 agosto 1991; T. c. Italia, 12 ottobre 1992; Somogyi c. Italia, 18 maggio 2004; Sejdic c. Italia, 10 novembre 2004 e Idem, Grande Camera, 1° marzo 2006), nelle quali ha dedotto dalla disposizione citata della Convenzione – in particolare dal comma 3 – un gruppo di regole di garanzia processuale rilevanti per la presente questione: a) l'imputato ha il diritto di esser presente al processo svolto a suo carico; b) lo stesso può rinunciare volontariamente all'esercizio di tale diritto; c) l'imputato deve essere consapevole dell'esistenza di un processo nei suoi confronti; d) devono esistere strumenti preventivi o ripristinatori, per evitare processi a carico di contumaci inconsapevoli, o per assicurare in un nuovo giudizio, anche mediante la produzione di nuove prove, il diritto di difesa che non è stato possibile esercitare personalmente nel processo contumaciale già concluso.

5. – Il legislatore italiano ha scelto lo strumento delle misure ripristinatorie, per garantire comunque al contumace inconsapevole la possibilità di esercitare adeguatamente il suo diritto di difesa in giudizio. L'attuale disciplina – parte

della quale è oggetto di censura nel presente giudizio – è frutto di una progressiva evoluzione, che giova riassumere, allo scopo di meglio focalizzare la questione oggi sottoposta al vaglio di questa Corte.

Il codice di procedura penale del 1930, nel suo testo originario, consentiva la celebrazione del processo in contumacia, con l'unica garanzia rappresentata dalla previsione che l'estratto della sentenza fosse notificato al contumace, per il quale il termine utile per l'impugnazione decorreva dalla data della notifica (artt. 199 e 500). Con la riforma del 1955, e la conseguente introduzione nel codice di un art. 183-*bis*, veniva prevista anche per il contumace la possibilità di essere rimesso nel termine per impugnare, qualora non avesse potuto farlo, in precedenza, per «caso fortuito» o «forza maggiore».

Mentre era ancora in vigore la disciplina del 1955, interveniva la prima sentenza della Corte EDU (Colozza c. Italia, 1985), nella quale si riteneva necessario, per garantire il diritto di difesa del contumace inconsapevole, che fosse assicurata una nuova valutazione dell'accusa da parte del giudice, in un procedimento nel cui ambito l'imputato venisse «ascoltato» sul merito dell'imputazione.

Il codice di procedura penale del 1988 stabiliva alcune nuove regole in materia di processo all'imputato contumace (regole «anticipate» di qualche mese, attraverso la modifica di alcune norme del codice del 1930, dalla legge 23 gennaio 1989, n. 24, recante «Nuova disciplina della contumacia»).

La possibilità per il difensore di impugnare la sentenza a carico del contumace veniva accordata alla sola condizione che lo stesso difensore fosse munito di uno specifico mandato in tal senso (comma 3 dell'art. 571). Questa Corte deduceva da tale norma la *ratio* che fosse stata «privilegiata l'autodifesa rispetto alla difesa tecnica» (sentenza n. 315 del 1990). Si subordinava la restituzione nel termine alla prova, da parte del condannato, di aver ignorato il provvedimento senza sua colpa (comma 2 dell'art. 175). Veniva fissato un termine di dieci giorni dalla cognizione dell'atto e si precludeva la rimessione nel termine per l'impugnazione, a favore dell'imputato, qualora il difensore avesse già impugnato la sentenza. Infine l'art. 603, ancora in vigore, ammetteva, alle medesime condizioni previste per l'impugnazione tardiva nel testo originario del comma 2 dell'art. 175 cod. proc. pen., il diritto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Intervenendo nuovamente con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice di procedura penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense), il legislatore sopprimeva la necessità del mandato speciale al difensore per impugnare la sentenza resa a carico del contumace, ma non eliminava per quest'ultimo la preclusione ad una restitui-

zione nel termine per l'impugnazione, nel caso che questa fosse stata già proposta dal difensore medesimo.

Intervenivano quindi altre due significative pronunce della Corte di Strasburgo (in particolare, la decisione 11 settembre 2003 nel procedimento Sejdic c. Italia, e la successiva sentenza, nello stesso procedimento, in data 10 novembre 2004). In tali pronunce si censurava la legislazione italiana per l'eccessiva difficoltà di provare il difetto di conoscenza e per l'estrema brevità (dieci giorni) del tempo utile per la presentazione dell'istanza di restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale. Con la seconda delle decisioni citate, la Corte europea segnalava un «problema strutturale connesso ad una disfunzione della legislazione italiana».

Tenendo conto di tale giurisprudenza della Corte EDU, il legislatore è intervenuto ancora una volta in materia, con una nuova formulazione dell'art. 175 cod. proc. pen., introdotta dal decreto-legge n. 17 del 2005 e dalla relativa legge di conversione, che detta alcune nuove regole: a) il contumace non deve più provare l'inconsapevolezza dell'esistenza del procedimento o del provvedimento, per la cui impugnazione chiede di essere rimesso in termini, con la conseguenza che l'onere della prova ricade su chi sostiene invece la consapevolezza; b) il termine per la richiesta è aumentato a trenta giorni dalla conoscenza dell'atto; c) non è riprodotta l'esplicita preclusione ad una restituzione dell'imputato, nel termine per impugnare, in caso di impugnazione già proposta dal difensore.

6. – Dopo la riforma del 2005, la Corte di cassazione aveva ritenuto in due pronunce (sez. I, 21 giugno 2006, n. 34468; sez. I, 7 dicembre 2006, n. 41711) che, in base al nuovo testo dell'art. 175 cod. proc. pen., fosse ammissibile la restituzione del contumace nel termine per impugnare anche dopo l'impugnazione del difensore. Nella seconda delle pronunce citate, la Corte di legittimità segnalava che l'art. 669 cod. proc. pen. prevede appositi rimedi per rimuovere l'eventuale contrasto tra giudicati, nell'ipotesi di una pluralità di sentenze emesse, per lo stesso fatto, a carico della medesima persona.

È tuttavia intervenuta, successivamente, una sentenza delle Sezioni unite della stessa Corte di cassazione (31 gennaio 2008, n. 6026), che ha capovolto l'interpretazione precedente ed ha sviluppato una serie di argomenti, che possono essere considerati all'origine della presente questione di legittimità costituzionale. Si afferma che il codice di rito vigente è caratterizzato dal principio dell'unicità del diritto di impugnazione, collegato al principio del *ne bis in idem*, da ritenere fondamentale nel nostro ordinamento processuale. A ciò si aggiunge che la Corte costituzionale non avrebbe negato, in linea di principio, la validità delle misure ripristinatorie ai fini della difesa del contumace inconsapevole e che l'art. 6 CEDU non accorderebbe allo stesso una tutela maggiore di quella offerta dall'art. 111 Cost. Si deve tener conto – sempre secondo le Sezioni unite – che, con la modifica dell'art. 571 cod. proc. pen., il legislatore ha consentito l'impugnazione senza mandato da parte del difensore, affermando

così il primato della difesa tecnica su quella personale. Segue il richiamo alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 di questa Corte, dalle quali si ricaverebbe la necessità di bilanciare la difesa dell'imputato contumace ed il principio di ragionevole durata del processo, di cui l'unicità dell'impugnazione sarebbe diretta proiezione. Il duplice esercizio del diritto all'impugnazione entrerebbe in conflitto con tale principio e non potrebbe pertanto essere introdotto nell'ordinamento processuale italiano.

Quanto alla recente modifica dell'art. 175 cod. proc. pen., ed in particolare all'eliminazione dell'inciso che precludeva la restituzione in termini nel caso di gravame già proposto dal difensore, i lavori parlamentari non offrirebbero una chiave interpretativa univoca circa l'intenzione del legislatore.

Non si dovrebbe trascurare, infine, la possibilità che i contumaci, in caso di ammissibilità della doppia impugnazione, rendano sempre provvisorie le sentenze emesse nei loro confronti.

Dopo la suddetta sentenza delle Sezioni unite, la Corte di cassazione ha aderito, con tre pronunce – l'ultima delle quali è quella che ha sollevato la presente questione – al nuovo orientamento interpretativo (l'ordinanza di remissione è stata preceduta da sez. I, 11 novembre 2008, n. 33 del 2009, e sez. I, 10 dicembre 2008, n. 8429 del 2009). Non si rilevano decisioni difformi. Si può concludere quindi che sul punto si è formato un vero e proprio «diritto vivente», che impone a questa Corte di incentrare le sue valutazioni sulla norma impugnata nell'interpretazione dominante, fatta propria dal giudice *a quo*.

L'imputato giudicato in contumacia resta così privo, nel caso che il suo difensore abbia già promosso un giudizio impugnatorio, della possibilità di chiedere la restituzione nel termine per impugnare e, conseguentemente, dell'effettività del diritto ad essere presente nel processo che lo riguarda.

L'esistenza di un diritto vivente nel senso indicato non consente di accogliere la richiesta dell'Avvocatura dello Stato di una pronuncia di inammissibilità, per non avere il rimettente considerato la possibilità di dare della disposizione censurata un'interpretazione conforme alla Costituzione, sulla falsariga delle pronunce della Corte di cassazione anteriori alla sentenza delle Sezioni unite n. 6026 del 2008. Al contrario, lo stesso giudice ha esplicitamente ritenuto di non poter giungere a interpretazione diversa da quella delle Sezioni unite, facendo uso degli ordinari strumenti ermeneutici.

7. – Identificato come sopra l'oggetto del presente giudizio, la valutazione della questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 175, comma 2, cod. proc. pen. deve essere condotta in riferimento congiunto ai parametri di cui agli artt. 117, primo comma – in relazione all'art. 6 CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo – 24 e 111, primo comma, Cost. Occorre infatti mettere in rilievo la compenetrazione delle tutele offerte da queste tre norme, ai fini di un adeguato esercizio del diritto di difesa. Questa Corte ha già chiarito che l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica

delle norme CEDU – in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte – rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale. Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.

L'accertamento dell'eventuale deficit di garanzia deve quindi essere svolto in comparazione con un livello superiore già esistente e giuridicamente disponibile in base alla continua e dinamica integrazione del parametro, costituito dal vincolo al rispetto degli obblighi internazionali, di cui al primo comma dell'art. 117 Cost.

È evidente che questa Corte non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale. La conseguenza di questo ragionamento è che il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti.

Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali.

Il richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale – elaborato dalla

stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea.

Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.

Questa Corte non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (sentenza n. 311 del 2009), ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza.

In sintesi, il «margine di apprezzamento» nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze.

8. – Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve esaminare l'eventualità che – come affermato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella citata sentenza n. 6026 del 2008 – il diritto di difesa del contumace inconsapevole debba bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo, di cui al secondo comma dell'art. 111 della Costituzione.

Tale eventualità deve essere esclusa, giacché il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del «giusto» processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio

del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non «giusto», perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata.

In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

È bene chiarire in proposito che un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali.

9. – A fortiori non possono essere richiamati, per convalidare la legittimità costituzionale della norma censurata, i principi dell'unicità del diritto all'impugnazione e del divieto di *bis in idem*, da cui non possono essere tratte conclusioni limitative di un diritto fondamentale. Tali principi devono essere presi in considerazione, invece, sia per ricercare i rimedi ad eventuali giudicati contraddittori che già siano presenti nell'ordinamento positivo, sia per approntare, da parte del legislatore, norme tecniche di dettaglio, volte a rendere maggiormente operativo, sul piano processuale, il principio di garanzia costituito dal diritto del contumace inconsapevole a fruire di una misura ripristinatoria. Quest'ultima, per avere effettività, non può essere «consumata» dall'atto di un soggetto, il difensore (normalmente nominato d'ufficio, in tali casi, stante l'assenza e l'irreperibilità dell'imputato), che non ha ricevuto un mandato ad hoc e che agisce esclusivamente di propria iniziativa. L'esercizio di un diritto fondamentale non può essere sottratto al suo titolare, che può essere sostituito solo nei limiti strettamente necessari a sopperire alla sua impossibilità di esercitarlo e non deve trovarsi di fronte all'effetto irreparabile di una scelta altrui, non voluta e non concordata, potenzialmente dannosa per la sua persona.

È appena il caso di aggiungere che questa Corte può intervenire in materia nei limiti della sua competenza e non può incidere sulla conformazione del processo contumaciale, che spetta al legislatore. Si deve soltanto sottolineare che, nell'accogliere parzialmente la questione sollevata dalla Corte rimettente, si elimina una specifica violazione al diritto di difesa ed al contraddittorio dell'imputato contumace inconsapevole, allo scopo di rendere effettiva proprio la misura ripristinatoria scelta dal legislatore – la rimessione nel termine per proporre impugnazione – senza profilare un nuovo modello di processo al contumace.

Qualunque decisione di accoglimento produce effetti sistemici; questa

Corte non può tuttavia negare il suo intervento a tutela dei diritti fondamentali per considerazioni di astratta coerenza formale.

L'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., per i motivi sopra esposti deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui preclude la restituzione del contumace, che non aveva avuto cognizione del processo, nel termine per proporre impugnazione, quando la stessa impugnazione sia già stata proposta dal difensore. Resta chiaro che la presente decisione attiene alla sola preclusione formale individuata dal diritto vivente (quella cioè derivante dall'esistenza di una pregressa impugnazione), e non incide sui presupposti fissati dalla legge per l'accesso del contumace inconsapevole al meccanismo di garanzia.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 novembre 2009.

* * *

Sentenza n. 192/2023 (Pres. Sciarra; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 89 del 2023), il Giudice per le indagini preliminari [*recte*: Giudice dell'udienza preliminare] del Tribunale ordinario di Roma ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell'imputato, anche quando ritiene altrimenti provato che l'assenza dall'udienza sia dovuta alla mancata assistenza giudiziaria o al rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato», nonché dell'art. 420-*bis*, comma 3, dello stesso codice, «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell'imputato anche fuori dei casi di cui ai commi 1 e 2, quando ritiene provato che la mancata conoscenza della pendenza del procedimento, dipende dalla mancata assistenza

giudiziaria o dal rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato».

Impedendo di instaurare il processo per l'accertamento dei fatti di reato commessi in danno di Giulio Regeni, cittadino italiano, dottorando presso la Cambridge University, trovato senza vita il 3 febbraio 2016, in Egitto, lungo la Desert Road Cairo-Alessandria, le denunciate lacune normative violerebbero gli artt. 2, 3, 24, 111, 112 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura.

2. – Il giudice *a quo* riferisce che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ha chiesto il rinvio a giudizio di quattro ufficiali della National Security Agency egiziana, ai quali è stata ascritta l'imputazione di sequestro di persona pluriaggravato, per avere, in concorso tra loro e con altri soggetti non identificati, bloccato Giulio Regeni all'interno della metropolitana del Cairo e quindi privato lo stesso della libertà personale per nove giorni, dal 25 gennaio al 2 febbraio 2016; ad uno di loro, inoltre, è stata ascritta l'imputazione di lesioni personali e omicidio pluriaggravati, per avere, in concorso con altri soggetti non identificati, cagionato a Giulio Regeni, a distanza di più giorni, lesioni severe e diffuse, con sevizie e crudeltà, fino a provocarne la morte.

Il rimettente aggiunge che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, in data 25 maggio 2021, ha disposto procedersi in assenza degli imputati e li ha pertanto rinviati a giudizio dinanzi alla Corte di assise di Roma, la quale tuttavia, all'udienza dibattimentale del 14 ottobre 2021, ha annullato la declaratoria di assenza e il conseguente rinvio a giudizio, ordinando la restituzione degli atti al GUP.

2.1. – Per quanto ancora riferisce l'ordinanza di rimessione, all'esito negativo di ulteriori ricerche, il medesimo GUP, in data 11 aprile 2022, ha disposto la sospensione del processo, a norma dell'art. 420-*quater*, comma 2, cod. proc. pen., testo *pro tempore* vigente.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ha impugnato tale provvedimento deducendone il carattere abnorme, ma la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha dichiarato il ricorso inammissibile, con sentenza 15 luglio 2022-9 febbraio 2023, n. 5675.

2.2. – All'esito di successivi e vani tentativi di rintracciare gli imputati per le notifiche di rito, acquisite inoltre le negative risultanze dell'interlocuzione del Ministero della giustizia con la Procura generale della Repubblica Araba d'Egitto, il giudice *a quo*, su eccezione del pubblico ministero, ha sollevato le riferite questioni di legittimità costituzionale.

2.3. – In ordine alla rilevanza delle questioni medesime, il rimettente deduce che, per effetto della già disposta sospensione del processo, deve trovare applicazione la disciplina transitoria di cui all'art. 89, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2022, per cui, attesa la persistente impossibilità di rintracciare gli imputati, dovrebbe essere emessa sentenza di non doversi procedere, ai sensi del novellato art. 420-*quater* cod. proc. pen., esito che, considerata l'univocità testuale e

logica della norma, non potrebbe essere evitato mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata.

2.4. – Ne scaturirebbe la violazione degli artt. 2, 3 e 24 Cost., poiché allo Stato estero sarebbe consentito istituire «una inammissibile “zona franca” di impunità per i cittadini-funzionari», che ridonderebbe in un'irreparabile lesione dei diritti inviolabili delle vittime, tra i quali il diritto di accedere al giudice.

Sarebbe violato poi l'art. 111 Cost., perché «[n]on vi è processo più “ingiusto” di quello che non si può instaurare per volontà di una [a]utorità di Governo».

Sarebbe compromesso anche il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito dall'art. 112 Cost., poiché la pretesa punitiva risulterebbe nei fatti «subordinata al potere esecutivo dello Stato straniero».

Considerata la natura dei fatti oggetto delle imputazioni, sarebbe infine violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura, ratificata sia dall'Italia che dall'Egitto, quest'ultima radicando la giurisdizione penale del giudice italiano circa gli atti di tortura commessi all'estero ai danni del cittadino italiano, e nel contempo impegnando gli Stati parte a prestarsi reciproca e massima assistenza per la persecuzione degli atti proibiti dal testo pattizio.

3. – Questa Corte è chiamata a pronunciarsi su una fattispecie segnata dall'irrisolta tensione tra il diritto fondamentale dell'imputato a presenziare al processo, l'obbligo per lo Stato di perseguire crimini che consistano in atti di tortura e il diritto – non solo della vittima e dei suoi familiari, ma dell'intero consorzio umano – all'accertamento della verità processuale sulla perpetrazione di tali crimini.

Il punto di caduta di questa tensione attinge la disciplina del processo *in absentia*, che regola le ipotesi e le condizioni in costanza delle quali soltanto l'imputato può essere giudicato senza essere presente.

Su tale disciplina il rimettente chiede di incidere per via additiva, sicché appare opportuno ripercorrerne l'evoluzione, peraltro orientata da ripetuti interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. – Fino alla legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), la disciplina della non presenza dell'imputato ha ruotato attorno all'istituto della contumacia, retaggio del codice di procedura penale del 1930.

Con il nuovo codice di procedura penale del 1988 e, già prima della sua entrata in vigore, con la legge 23 gennaio 1989, n. 22 (Nuova disciplina della contumacia), il legislatore ha introdotto modifiche improntate a una maggiore attenzione alle esigenze partecipative dell'imputato, estendendo le cosiddette garanzie *ex post*, cioè i rimedi che consentono all'imputato non presente di

recuperare le facoltà processuali delle quali sia stato ingiustamente privato o dalle quali sia incolpevolmente decaduto.

In particolare, sulla scelta del legislatore aveva influito la decisione della Corte EDU nella quale si sottolineava la necessità di assicurare al contumace inconsapevole il diritto a un nuovo processo, e quindi una nuova valutazione del merito dell'accusa («*a fresh determination of the merits of the charge*») (sentenza 12 febbraio 1985, Colozza contro Italia).

4.1. – La principale disposizione funzionale a questa garanzia *ex post*, cioè l'art. 175 cod. proc. pen. sulla restituzione nel termine di impugnazione della sentenza contumaciale, era stata tuttavia giudicata insufficiente dalla sentenza della Corte EDU, grande camera, 1° marzo 2006, Sejdivic contro Italia, soprattutto per l'onere probatorio fatto gravare sull'imputato, giacché questi, per poter essere reintegrato nella facoltà impugnatoria, doveva provare di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento senza sua colpa, il che metteva in dubbio l'effettività dell'accesso alla «*fresh determination*».

Nel frattempo, già prima di tale pronuncia, il decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17 (Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna), convertito, con modificazioni, nella legge 22 aprile 2005, n. 60, aveva, tra l'altro, invertito l'onere della prova a favore dell'imputato, disponendo che questi fosse restituito nel termine di impugnazione «a sua richiesta», salvo l'autorità giudiziaria avesse verificato che egli aveva avuto effettiva conoscenza del «procedimento» o del «provvedimento» e volontariamente avesse rinunciato a comparire nell'uno o ad impugnare l'altro.

Inoltre, era eliminata la preclusione alla restituzione nel termine per l'imputato in caso di impugnazione già proposta dal difensore. Successivamente, questa Corte (sentenza n. 317 del 2009) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentiva la restituzione dell'imputato, che non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, quando analoga impugnazione fosse stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato.

4.2. – Pur in questo contesto di accresciute garanzie per l'imputato, il fatto stesso che il processo contumaciale generasse un vasto contenzioso inerente al profilo della restituzione nel termine di impugnazione evidenziava la crisi irreversibile del modello e la necessità di una riforma *ab imis*.

D'altronde, come questa Corte ha osservato nella sentenza n. 102 del 2019, ben poteva il legislatore, «nell'esercizio della sua discrezionalità, disciplinare diversamente la fattispecie del giudizio celebrato non in presenza dell'imputato ed è ciò che ha fatto con la legge n. 67 del 2014, operando una scelta radicalmente diversa: non più un rimedio restitutorio *ex post* a tutela dell'imputato giudicato in contumacia, ma garanzie *ex ante* a tutela dell'imputato giudicato in sua assenza».

4.3. – Con la riforma del 2014, all'istituto della contumacia è stato sostituito quello dell'assenza, in una prospettiva di accentuazione delle garanzie *ex ante*, pur mantenendo i rimedi *ex post* un'importante funzione di chiusura del sistema.

In particolare, la novella ha modificato l'art. 420-*bis* cod. proc. pen., qual era stato introdotto dall'art. 19, comma 2, della legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense).

Sostituito dall'art. 9, comma 2, della legge n. 67 del 2014, l'art. 420-*bis* cod. proc. pen. stabiliva che, se l'imputato non è presente all'udienza e ha espressamente rinunciato ad assistervi, il giudice procede in sua assenza (comma 1); che il giudice procede altresì in assenza dell'imputato il quale nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia, nonché nel caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del «procedimento» o si è volontariamente sottratto alla conoscenza «del procedimento o di atti del medesimo» (comma 2); che, quando si procede in assenza, l'imputato è rappresentato dal difensore, così come nel caso in cui egli, dopo essere comparso, si allontani dall'aula di udienza ovvero, presente a una udienza, non compaia alle successive (comma 3).

Nel sistema riformato, le garanzie *ex post* erano distribuite lungo tutto il corso processuale, e coprivano sia l'ipotesi in cui l'assenza fosse stata dichiarata fuori dei casi di legge, sia quella in cui fosse stata correttamente dichiarata e tuttavia l'imputato potesse provare di essere incolpevolmente decaduto da una facoltà processuale (artt. 420-*bis*, comma 4, 489, comma 2, 604, comma 5-*bis*, e 623, comma 1, lettera *b*, cod. proc. pen.).

Era inoltre prevista un'ulteriore garanzia di chiusura: quella per cui il condannato, nei cui confronti si fosse proceduto in assenza per tutta la durata del processo, poteva chiedere la rescissione del giudicato ove avesse provato che l'assenza era stata dovuta a una «incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo», ossia proprio alla mancata conoscenza della *vocatio in iudicium*, al di là della (eventualmente pur avvenuta) conoscenza del «procedimento», con l'effetto radicale della revoca della sentenza di condanna e della trasmissione degli atti al giudice di primo grado per la rinnovazione del giudizio (art. 625-*ter* cod. proc. pen.).

Il presupposto e l'effetto della rescissione del giudicato sono rimasti analoghi anche quando, in un più ampio contesto riformatore, l'istituto è stato riformulato nell'art. 629-*bis* cod. proc. pen. (*ex* art. 1, comma 71, della legge 23 giugno 2017, n. 103, recante «Modifiche al codice penale, al codice di proce-

dura penale e all'ordinamento penitenziario»). La riforma del 2014 si completava, poi, con la previsione della sospensione del processo. Infatti, sostituiti rispettivamente dai commi 3 e 4 dell'art. 9 della legge n. 67 del 2014, l'art. 420-*quater* cod. proc. pen. stabiliva che, ove non potesse procedersi nell'assenza dell'imputato, né notificargli personalmente l'avviso di udienza, il giudice dovesse ordinare la sospensione del processo, mentre il successivo art. 420-*quinquies* prescriveva in regime di sospensione nuove ricerche dell'imputato a cadenza tendenzialmente annuale, per l'eventuale notifica dell'avviso di udienza e la conseguente ripresa del procedimento.

4.4. – Più recentemente, un'ulteriore riforma del processo in assenza è stata operata dal d.lgs. n. 150 del 2022.

4.4.1. – Sostituito dall'art. 23, comma 1, lettera c), di tale decreto, l'art. 420-*bis* cod. proc. pen. dispone oggi, al comma 1, che, se l'imputato non è presente all'udienza, il giudice procede in assenza: a) quando l'imputato è stato citato a comparire a mezzo di notificazione dell'atto in mani proprie o di persona da lui espressamente delegata al ritiro dell'atto; b) quando l'imputato ha espressamente rinunciato a comparire o, sussistendo un legittimo impedimento, ha rinunciato espressamente a farlo valere.

Per il successivo comma 2, il giudice procede in assenza anche quando ritiene altrimenti provato che l'imputato ha effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza è dovuta a una scelta volontaria e consapevole, tenuto conto delle modalità della notificazione, degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante.

Per il comma 3 dello stesso art. 420-*bis*, il giudice procede in assenza anche fuori dai casi di cui ai commi 1 e 2, quando l'imputato è stato dichiarato latitante o si è in altro modo volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo.

Nei casi previsti dai commi 1, 2 e 3, il giudice dichiara l'imputato assente, come tale rappresentato dal difensore (art. 420-*bis*, comma 4); viceversa, fuori dai casi previsti dai commi 1, 2 e 3, il giudice, prima di procedere ai sensi dell'art. 420-*quater*, rinvia l'udienza e dispone che l'avviso relativo, la richiesta di rinvio a giudizio e il verbale di udienza siano notificati all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria (art. 420-*bis*, comma 5).

4.4.2. – Le ipotesi di assenza che non osta alla celebrazione del processo (cosiddetta assenza non impeditiva) hanno dunque carattere tassativo, essendo unicamente quelle distinte dai primi tre commi dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen., al di fuori delle quali, ove non abbiano esito le ulteriori ricerche per la notifica personale all'imputato, si attiva il meccanismo di improcedibilità predisposto dal nuovo art. 420-*quater*.

Per grandi linee, appunto in base alla scansione dei riferiti commi dell'art. 420-*bis*, possono individuarsi tre ipotesi di assenza non impeditiva: quella nella quale l'imputato ha ricevuto la notificazione dell'avviso di udienza a mani

proprie o di apposito delegato, ovvero ha espressamente rinunciato a comparire o a far valere un legittimo impedimento; quella in cui il giudice, tenuto conto delle modalità della notificazione dell'avviso di udienza (evidentemente non avvenuta a mani proprie), degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante, ritenga comunque provata la conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato; quella in cui l'imputato si è reso latitante o si è in altro modo volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo, il che evoca l'immagine corrente del "finto inconsapevole", cioè di colui il quale non sa perché non vuol sapere, e quindi, in un certo senso, finge di ignorare.

4.4.3. – Sostituito dall'art. 23, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 150 del 2022, l'art. 420-*quater* cod. proc. pen. stabilisce che, quando non ricorre un'ipotesi di assenza procedibile, né un legittimo impedimento a comparire, se l'imputato non è presente, il giudice pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo.

La trasformazione dell'assenza impeditiva da causa di sospensione del processo a fattispecie di improcedibilità si allinea alla soluzione adottata per gli infermi "eterni giudicabili" dall'art. 72-*bis* cod. proc. pen., inserito dalla legge n. 103 del 2017, come osservato da questa Corte nella sentenza n. 65 del 2023, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 72-*bis*, comma 1, nella parte in cui si riferiva al solo stato «mentale» dell'imputato, anziché al suo stato «psicofisico».

Attesa la forma-contenuto della sentenza di cui all'art. 420-*quater* cod. proc. pen., recante sia una pronuncia di improcedibilità virtualmente conclusiva, sia un'avocatio in iudicium a udienza predefinita per il caso di rintraccio dell'imputato, se ne sottolinea la "natura bifronte"; ambivalenza destinata tuttavia a sciogliersi con il decorso del tempo, in quanto, ai sensi dei commi 3 e 6 dello stesso art. 420-*quater*, nel momento in cui per tutti i reati oggetto di imputazione sia superato il termine previsto dall'art. 159, ultimo comma, del codice penale (cioè il doppio del tempo necessario a prescrivere il reato), senza che la persona nei cui confronti è stata emessa sia stata rintracciata, la sentenza di non doversi procedere diviene irrevocabile.

Pertanto, ove non si tratti di un reato imprescrittibile, la sentenza di improcedibilità per mancata conoscenza da parte dell'imputato è idonea a definire il processo in modo irreversibile.

4.4.4. – Oltre a rimodellare le condizioni per la dichiarazione di assenza, e quindi il sistema delle garanzie *ex ante*, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha anche modificato il quadro delle garanzie *ex post*, seguendo una logica binaria, rapportata al tipo di evento oggetto del rimedio.

In termini generali, nell'ipotesi in cui l'assenza sia stata "mal dichiarata", ove la dichiarazione non corrisponda cioè ad alcuna ipotesi legale di assenza procedibile, il rimedio è incondizionato e regressivo, con sicura retrocessione del processo al momento in cui si è verificata la nullità; se invece l'assenza è stata

“ben dichiarata”, quindi in conformità ad un’ipotesi legale di assenza non impeditiva, il rimedio è condizionato e restitutorio, nel senso che l’imputato può ottenere la reintegrazione nella facoltà processuale dalla quale sia eventualmente decaduto qualora provi il carattere incolpevole della decadenza (così gli artt. 489, 604 e 623 cod. proc. pen., rispettivamente per il primo grado, l’appello e la cassazione, e ancor prima l’art. 420-*bis*, comma 6, per la comparizione dell’imputato già in udienza preliminare).

Sempre sul versante delle garanzie *ex post*, con un movimento inverso rispetto a quello compiuto dalla legge n. 67 del 2014, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha ristretto i margini della rescissione del giudicato, ma ha specularmente ampliato quelli della restituzione nel termine delle impugnazioni ordinarie, in particolare trasferendo a quest’ultimo istituto l’ipotesi della mancata conoscenza della *vocatio in iudicium*: invero, l’art. 629-*bis* cod. proc. pen., modificato dall’art. 37, comma 1, del suddetto decreto, condiziona il mezzo straordinario *post iudicatum* alla prova da parte del condannato che l’assenza è stata dichiarata in mancanza dei presupposti di cui all’art. 420-*bis* cod. proc. pen., e che quindi essa è stata “mal dichiarata”; nel contempo, l’art. 11, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 150 del 2022 ha inserito nell’art. 175 cod. proc. pen. il comma 2.1., per cui l’imputato giudicato in assenza è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione, se, nei casi previsti dall’art. 420-*bis*, commi 2 e 3, fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa, il che prescinde dalla sussistenza di un errore del giudice nella dichiarazione di assenza.

5. – Poste le coordinate della disciplina dell’assenza, è possibile innanzitutto, sotto il profilo dell’ammissibilità delle questioni, definirne l’oggetto e verificare, in particolare, se l’indicazione delle disposizioni censurate sia aderente alla fattispecie.

5.1. – Il giudice *a quo* ha invero denunciato l’art. 420-*bis* cod. proc. pen., segnatamente i commi 2 e 3, nel testo modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, anziché nel testo vigente al tempo della dichiarazione di assenza, nonostante questa sia avvenuta in data 25 maggio 2021, quindi prima dell’entrata in vigore di tale decreto.

L’ordinanza di rimessione segnala che, per effetto della disposizione intertemporale di cui all’art. 89, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 150 del 2022, essendo stata ordinata la sospensione del processo ai sensi del testo anteriore dell’art. 420-*quater* cod. proc. pen. e non essendosi ancora rintracciati gli imputati, occorrerebbe provvedere all’emanazione della sentenza di non doversi procedere, in base al nuovo testo del medesimo art. 420-*quater*.

La richiamata norma transitoria stabilisce infatti che qualora prima dell’entrata in vigore del decreto legislativo, nell’udienza preliminare o nel giudizio di primo grado, sia stata ordinata la sospensione del processo ai sensi del testo anteriore dell’art. 420-*quater* cod. proc. pen., e l’imputato non sia stato ancora

rintracciato, in luogo di disporre nuove ricerche il giudice provvede ai sensi del testo modificato dello stesso art. 420-*quater*.

Quest'ultimo, d'altra parte, dispone che il giudice pronuncia la sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato solo «[f]uori dei casi previsti dagli articoli 420-*bis* e 420-*ter*».

Deve quindi ritenersi che, denunciando l'art. 420-*bis* cod. proc. pen. così come sostituito dal d.lgs. n. 150 del 2022, il rimettente abbia inteso promuovere il vaglio di legittimità costituzionale in funzione di una nuova dichiarazione di assenza, alternativa alla pronuncia della sentenza di non doversi procedere.

5.2. – Né al giudice rimettente può rimproverarsi di avere omesso un tentativo di interpretazione adeguatrice.

Il giudice *a quo* ha infatti argomentato che un'interpretazione finalizzata a consentire la presunzione della conoscenza del processo da parte degli imputati o la presunzione della loro volontà di sottrarsi alla conoscenza medesima, quale premessa per la dichiarazione di assenza, non è praticabile al cospetto della lettera e della *ratio* della disposizione censurata.

Tutt'altro che implausibile, e anzi riscontrata dalla Corte di cassazione con la rammentata sentenza n. 5675 del 2023, tale argomentazione è sufficiente ad escludere l'inosservanza dell'onere di interpretazione conforme.

Infatti, per costante orientamento di questa Corte, l'onere interpretativo viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il giudice rimettente abbia consapevolmente escluso la possibilità dell'interpretazione adeguatrice in ragione del tenore letterale della disposizione censurata (tra tante, da ultimo, sentenze n. 104 e n. 25 del 2023, n. 193 e n. 96 del 2022).

5.3. – Non incide sulla rilevanza delle odierne questioni neppure l'intervenuta modifica dell'art. 169 cod. proc. pen., concernente le notifiche all'imputato all'estero.

Sostituendo il comma 1 dell'art. 169 cod. proc. pen., l'art. 10, comma 1, lettera *v*), del d.lgs. n. 150 del 2022 ha consentito di indirizzare tali notifiche non soltanto presso il luogo di residenza o dimora della persona nei cui confronti si procede, ma anche presso il «luogo in cui all'estero la stessa esercita abitualmente l'attività lavorativa».

Non si tratta tuttavia di una facoltà idonea ad assorbire l'oggetto dell'odierno *petitum*, né quindi capace di determinare una mancanza di rilevanza delle questioni, poiché – come rilevato (*supra*, punti 4.4.1. e 4.4.2.) – per il novellato art. 420-*bis* cod. proc. pen. la ritualità della notificazione è sufficiente per procedere in assenza solo se la notifica stessa è avvenuta a mani proprie dell'imputato o di persona da lui espressamente delegata, mentre, negli altri casi, le modalità di notificazione sono appena un indice di valutazione dell'effettiva conoscenza della pendenza del processo.

5.4. – Infine, sempre in ordine alla rilevanza delle sollevate questioni,

occorre considerare che l'ordinanza di rimessione descrive la fattispecie dedotta nell'incidente di legittimità costituzionale come «mancata assistenza giudiziaria» o «rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato», condotte che l'ordinanza stessa ascrive alla Repubblica Araba d'Egitto, sulla base di una serie circostanziata di elementi fattuali.

Per costante giurisprudenza, questa Corte esercita sulla motivazione dell'ordinanza di rimessione in punto di rilevanza delle questioni un controllo esterno, basato sul criterio della non implausibilità (da ultimo, tra molte, sentenze n. 164, n. 151, n. 145 e n. 113 del 2023).

Il rimettente indica quale chiara manifestazione di indisponibilità a collaborare delle autorità egiziane il fatto che queste – come risulta dal carteggio ministeriale – oppongano il principio del *ne bis in idem* sulla base di un mero decreto di archiviazione, adottato dallo stesso organo inquirente, senza il vaglio di un giudice terzo.

L'ordinanza di rimessione sottolinea che l'assunto della già avvenuta e irrevocabile chiusura delle indagini da parte della Procura generale egiziana nei confronti dei quattro agenti della National Security Agency è stato opposto alla delegazione ministeriale italiana – come questa stessa ha riferito – finanche per negare il rilascio degli indirizzi dei funzionari, dove notificare gli atti di avvio del processo penale in Italia.

Sono elementi idonei a corroborare come non implausibile la prospettazione del rimettente circa un difetto di cooperazione interstatuale, anche alla luce degli altri profili illustrati nella relazione del Dipartimento per gli affari di giustizia, alla quale testualmente si richiama l'ordinanza di rimessione.

Un ulteriore elemento viene dalla Risoluzione del 24 novembre 2022 sulla situazione dei diritti umani in Egitto, nella quale il Parlamento europeo «esorta l'Egitto a cooperare pienamente con le indagini delle autorità italiane sull'omicidio del dottorando italiano Giulio Regeni, torturato a morte da funzionari di sicurezza nel 2016», in particolare reiterando «il suo invito a notificare al generale [S. T.], al colonnello [I. M. A. K.], al colonnello [H. U.] e al Major [S. A. M. I.] il procedimento giudiziario a loro carico in Italia» (punto 6).

6. – Nulla osta quindi all'esame di merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal GUP del Tribunale di Roma.

Circoscritte in rapporto alla fattispecie concreta e all'esigenza di contemporaneo degli interessi ad essa sottesi, tali questioni sono fondate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura.

7. – La tortura è un delitto contro la persona e un crimine contro l'umanità.

Essa è infatti proibita sia dal diritto internazionale penale, sia dalle norme internazionali sui diritti umani, con tale costanza e univocità da attribuire al divieto carattere inderogabile, ascrivendolo allo *ius cogens* di formazione consuetudinaria.

La Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata dall'Assemblea

generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, proclama, all'art. 5, che «[n]essun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani e degradanti».

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, stabilisce, all'art. 7, che «[n]essuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico».

L'art. 3 CEDU afferma che «[n]essuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

Lo Statuto della Corte penale internazionale, o Statuto di Roma, firmato il 17 luglio 1998, indica la tortura tra i crimini contro l'umanità (art. 7, paragrafo 1, lettera f), e, nonostante la dimensione collettiva che a questi crimini si addice, in quanto commessi nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, prevede la consumazione della tortura anche ai danni di una sola persona («*severe physical or mental pain or suffering upon one or more persons*»: *Elements of Crimes*, art. 7.1.f, punto 1).

7.1. – L'odierno rimettente richiama come parametro interposto, tramite l'art. 117, primo comma, Cost., la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984 (da ora in poi, anche: CAT, *Convention Against Torture*).

Ratificata sia dall'Italia, con la legge n. 498 del 1988, sia dall'Egitto, in data 25 giugno 1986, essa fornisce, al comma 1 dell'art. 1, la definizione di tortura: «[a]i fini della presente Convenzione, il termine "tortura" indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate».

Dal comma 2 dello stesso art. 1 si evince trattarsi di un *minimum standard*, che «non reca pregiudizio a qualsiasi strumento internazionale o a qualsiasi legge nazionale che contenga o possa contenere disposizioni di più vasta portata».

7.1.1. – Con l'indicazione quale soggetto attivo di «un agente della funzione pubblica» (cui è equiparata «ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito»), l'art. 1 CAT delimita

la propria sfera applicativa alla cosiddetta tortura di Stato, verticale o propria, conformemente alla tradizione internazionalistica che reprime la tortura come abuso del potere pubblico.

Gli altri elementi costitutivi del crimine di tortura sono convenzionalmente specificati nella gravità delle sofferenze inflitte («forti») e nell'intenzionalità dell'inflizione, quest'ultima connotata nei termini del dolo specifico («al fine segnatamente di»), corrispondente alla nozione quadripartita di tortura «giudiziaria», «punitiva», «intimidatoria» e «discriminatoria».

7.1.2. – Nell'ordinamento italiano il delitto di tortura, quale distinto titolo di reato, è stato introdotto dalla legge 14 luglio 2017, n. 110 (Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano), il cui art. 1, comma 1, ha inserito gli artt. 613-*bis* e 613-*ter* cod. pen., rispettivamente per la tortura e l'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura.

Il legislatore nazionale ha inteso superare il *minimum standard* di cui all'art. 1 CAT, poiché l'art. 613-*bis* cod. pen. punisce anche la cosiddetta tortura privata, orizzontale o impropria (primo comma), stabilendo comunque un più severo trattamento sanzionatorio per la tortura commessa dal pubblico ufficiale (secondo comma), pur se quest'ultima non è rispetto all'altra reato circostanziato, ma reato autonomo (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 25 maggio-31 agosto 2021, n. 32380).

La posteriorità della legge n. 110 del 2017 rispetto al tempo di commissione dei fatti oggetto delle imputazioni di che trattasi non solleva un problema di retroattività *in peius*, in quanto tali imputazioni risultano formulate senza alcun richiamo alla fattispecie legale sopravvenuta, bensì – come non implausibilmente deduce l'ordinanza di rimessione – con la descrizione di «fatti suscumbibili nella nozione di tortura data dall'art. 1 della Convenzione», i quali «erano punibili già nel febbraio 2016 in base alle norme incriminatrici specificate nella richiesta di rinvio a giudizio» (sequestro di persona, lesioni personali e omicidio, aggravati da sevizie, crudeltà e abuso di pubblico potere).

7.1.3. – Per evitare aree di impunità, l'art. 5 CAT ammette la doppia o tripla giurisdizione nazionale sui reati di tortura, che devono essere perseguiti sia dallo Stato territoriale del commesso delitto (comma 1, lettera *a*), sia dallo Stato del presunto autore (comma 1, lettera *b*), mentre è rimesso allo Stato di appartenenza della vittima stabilire se esercitare o meno la propria giurisdizione (comma 1, lettera *c*).

Tale opzione discrezionale è stata esercitata dalla legge n. 498 del 1988, il cui art. 3, comma 1, lettera *b*), stabilisce che è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia, lo straniero che commette all'estero in danno di un cittadino italiano un fatto costituente reato qualificabile come atto di tortura *ex* art. 1 CAT.

Risulta così integrata la previsione dell'art. 7, primo comma, numero 5), cod. pen., per cui è punito secondo la legge italiana lo straniero che commette

in territorio estero un reato per il quale una speciale disposizione di legge o una convenzione internazionale stabilisca l'applicabilità della legge italiana.

Per l'accertamento in Italia degli atti di tortura inflitti al cittadino Giulio Regeni, la richiesta del Ministro della giustizia è intervenuta in data in data 23 marzo 2016, come riferisce l'ordinanza di rimessione.

7.1.4. – Ai sensi dell'art. 9, comma 1, CAT, gli Stati parte si «prestano l'assistenza giudiziaria più vasta possibile» in ogni procedimento penale inerente ai reati di tortura, inclusa «la comunicazione di tutti gli elementi di prova di cui dispongono e che sono necessari ai fini della procedura».

La comunicazione degli indirizzi degli indagati, funzionale alla notifica degli atti processuali, rientra evidentemente nel perimetro dell'assistenza «più vasta possibile».

8. – Nella giurisprudenza sull'art. 3 CEDU, la Corte di Strasburgo ha più volte distinto un aspetto procedurale («*procedural aspect*») del divieto di tortura e un aspetto sostanziale («*substantive aspect*»), potendo tale divieto essere violato non soltanto dalla materiale inflizione di sevizie e crudeltà, ma anche dall'omesso svolgimento di un'indagine effettiva e completa sulla denuncia di tortura, giacché, quando l'indagine riguarda accuse di gravi violazioni dei diritti umani, il «diritto alla verità» («*the right to the truth*») sulle circostanze rilevanti del caso non appartiene esclusivamente alla vittima del reato e alla sua famiglia, ma anche alle altre vittime di violazioni simili e al pubblico in generale, che hanno il «diritto di sapere cosa è accaduto» (Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, sentenza 13 dicembre 2012, El-Masri contro ex Repubblica jugoslava di Macedonia; poi Corte EDU, sentenze 31 maggio 2018, Abu Zubaydah contro Lituania, e 24 luglio 2014, Al Nashiri contro Polonia).

In altri termini, l'art. 3 CEDU esige una «*efficient criminal-law response*», senza la quale esso è violato nel «*procedural limb*», ancor prima che nell'aspetto sostanziale (Corte EDU, sentenza 16 febbraio 2023, Ochigava contro Georgia).

9. – L'aporia processuale denunciata dal rimettente rivela una lacuna ordinamentale, che non tarda a manifestare i tratti del *vulnus* costituzionale, non appena la si relazioni con la peculiarità giuridica del crimine di tortura.

Ferma la presunzione di non colpevolezza che assiste i quattro funzionari egiziani, non può negarsi che si siano determinate obiettivamente le condizioni di una fattuale immunità *extra ordinem*, incompatibile con il diritto all'accertamento processuale, quale primaria espressione del divieto sovranazionale di tortura e dell'obbligo per gli Stati di perseguirla.

9.1. – A prescindere dalle ragioni che l'hanno ispirata, la mancata comunicazione da parte dello Stato egiziano degli indirizzi dei propri dipendenti ha impedito finora, ed è destinata a impedire *sine die*, la celebrazione di un processo viceversa imposto dalla Convenzione di New York contro la tortura, in linea con il diritto internazionale generale.

L'impossibilità di notificare personalmente agli imputati l'avviso di udienza preliminare e la richiesta di rinvio a giudizio, quindi di portare a loro cono-

scenza l'apertura del processo, comporta infatti, sulla base dell'attuale quadro normativo interno, la necessità di emettere nei confronti degli stessi la sentenza inappellabile di improcedibilità, che, a sua volta, non potrà mai verosimilmente assolvere alla funzione secondaria di *vocatio in iudicium*, pure ad essa istituzionalmente spettante, e che anzi è destinata a divenire, con il trascorrere del tempo, irrevocabile per tre dei quattro imputati, giacché chiamati a rispondere di un reato prescrivibile, qual è il sequestro di persona.

9.2. – Lo statuto universale del crimine di tortura – poc'anzi illustrato sulla base delle dichiarazioni sovranazionali e dei trattati – è connaturato alla radicale incidenza di tale crimine sulla dignità della persona umana, messa al centro del preambolo della Convenzione di New York contro la tortura.

La denunciata lacuna normativa, precludendo l'accertamento giudiziale della commissione dei reati di tortura, offende quindi la dignità della persona, e ne comprime il diritto fondamentale a non essere vittima di tali atti; con la precisazione che, a sensi della direttiva (UE) 2012/29 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, «vittima» è anche il familiare della persona la cui morte sia stata dal reato stesso direttamente causata (art. 2, paragrafo 1, lettera *a*, punto *ii*).

9.3. – Pertanto, la lacuna normativa denunciata dal rimettente viola l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura; ma viola anche l'art. 2 Cost., in quanto, impedendo *sine die* la celebrazione del processo per l'accertamento del reato di tortura, annulla un diritto inviolabile della persona che di tale reato è stata vittima. Invero, nello statuto eccezionale del crimine in questione, il diritto all'accertamento giudiziale è il volto processuale del dovere di salvaguardia della dignità.

9.4. – E ancora, la lacuna normativa censurata dal rimettente viola il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Tale lacuna apre infatti irragionevolmente uno spazio di immunità penale, quale si riscontra in un quadro normativo che impedisce di compiere quegli stessi accertamenti giudiziali che sono stati previsti in sede pattizia; accertamenti tanto più necessari in quanto lo Stato italiano, in sede di ratifica della CAT, ha optato per l'esercizio della giurisdizione penale sui reati di tortura commessi all'estero in danno dei propri cittadini.

10. – Il diritto dell'imputato di presenziare al processo ha natura di diritto fondamentale, garantito dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, innanzitutto attraverso la pienezza del contraddittorio.

In particolare, il terzo comma dell'art. 111 Cost., in sintonia con il paragrafo 3 dell'art. 6 CEDU, stabilisce che «[n]el processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa;

abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo».

Come da questa Corte ricordato nella sentenza n. 65 del 2023, il diritto partecipativo dell'imputato è d'altronde funzionale all'esercizio della cosiddetta autodifesa, che è distinta e ulteriore rispetto alla difesa tecnica.

Il *vulnus* costituzionale prodotto dalla lacuna normativa in questione deve essere dunque ridotto a legittimità per linee interne al sistema delle garanzie, senza alcun sacrificio, né condizionamento, delle facoltà partecipative dell'imputato, ma unicamente con una diversa scansione temporale del loro esercizio.

Non si tratta d'altronde di una prospettiva estranea allo statuto europeo dell'assenza processuale.

11. – La direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali stabilisce che «[g]li Stati membri garantiscono che gli indagati e imputati abbiano il diritto di presenziare al proprio processo» (art. 8, paragrafo 1).

Gli Stati membri – aggiunge la direttiva – «possono prevedere che un processo che può concludersi con una decisione di colpevolezza o innocenza dell'indagato o imputato possa svolgersi in assenza di quest'ultimo, a condizione che: a) l'indagato o imputato sia stato informato in un tempo adeguato del processo e delle conseguenze della mancata comparizione; oppure b) l'indagato o imputato, informato del processo, sia rappresentato da un difensore incaricato, nominato dall'indagato o imputato oppure dallo Stato» (art. 8, paragrafo 2).

Inoltre, «[q]ualora gli Stati membri prevedano la possibilità di svolgimento di processi in assenza dell'indagato o imputato, ma non sia possibile soddisfare le condizioni di cui al paragrafo 2 del presente articolo perché l'indagato o imputato non può essere rintracciato nonostante i ragionevoli sforzi profusi, gli Stati membri possono consentire comunque l'adozione di una decisione e l'esecuzione della stessa», e «[i]n tal caso, gli Stati membri garantiscono che gli indagati o imputati, una volta informati della decisione, in particolare quando siano arrestati, siano informati anche della possibilità di impugnare la decisione e del diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, in conformità dell'articolo 9» (art. 8, paragrafo 4).

Vi è infatti, nell'economia della direttiva 2016/343/UE, un nesso teleologico tra il «diritto di presenziare al processo», di cui all'art. 8, e il «diritto a un nuovo processo», di cui all'art. 9, il cui coordinato obiettivo è che – *ex ante* o *ex post* – l'imputato abbia a disposizione tutte le facoltà partecipative.

Per l'art. 9, invero, «[g]li Stati membri assicurano che, laddove gli indagati o imputati non siano stati presenti al processo e non siano state soddisfatte le

condizioni di cui all'articolo 8, paragrafo 2, questi abbiano il diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, che consenta di riesaminare il merito della causa, incluso l'esame di nuove prove, e possa condurre alla riforma della decisione originaria», e «[i]n tale contesto, gli Stati membri assicurano che tali indagati o imputati abbiano il diritto di presenziare, di partecipare in modo efficace, in conformità delle procedure previste dal diritto nazionale e di esercitare i diritti della difesa».

11.1. – La decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri prevede l'esecuzione del mandato per condanna *in absentia* ove l'imputato sia informato del «diritto a un nuovo processo», che consenta di «riesaminare il merito della causa» e possa «condurre alla riforma della decisione originaria» (art. 4-*bis*, paragrafo 1, lettera *d*, punto *i*).

11.2. – La Corte di giustizia dell'Unione europea ha precisato *ratio* e condizioni della procedibilità in assenza, nella dialettica con il diritto dell'imputato a un nuovo processo di merito.

Ha quindi chiarito che la ripetizione in presenza di attività processuali, quale un'assunzione testimoniale anteriormente svolta in assenza, ha carattere ripristinatorio, nella prospettiva del nuovo processo garantito dalla direttiva 2016/343/UE (sentenza 13 febbraio 2020, in causa C-688/18, TX e altro).

Nell'interpretazione dell'art. 4-*bis* della decisione quadro 2002/584/GAI, la Corte di giustizia ha inoltre escluso che possa essere addotta, quale motivo di rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo per una condanna emessa *in absentia*, l'incertezza sul fatto che lo Stato consegnatario garantirà il diritto al nuovo processo *ex artt.* 8 e 9 della direttiva 2016/343/UE, potendo in ogni caso l'imputato esigere l'attuazione di quest'ultima presso quel medesimo Stato (sentenza 17 dicembre 2020, in causa C-416/20, TR).

Di notevole importanza, in termini generali e per la fattispecie ora in scrutinio, è la sentenza della medesima Corte 19 maggio 2022, in causa C-569/20, IR, a tenore della quale gli artt. 8 e 9 della direttiva 2016/343/UE vanno interpretati nel senso che «un imputato che le autorità nazionali competenti, nonostante i loro ragionevoli sforzi, non riescono a rintracciare e al quale dette autorità non sono riuscite, per tale motivo, a comunicare le informazioni sul processo svolto nei suoi confronti, può essere oggetto di un processo e, se del caso, di una condanna in contumacia, ma deve in tale caso, in linea di principio, avere la possibilità, a seguito della notifica di tale condanna, di far valere direttamente il diritto, riconosciuto da tale direttiva, di ottenere la riapertura del processo o l'accesso a un mezzo di ricorso giurisdizionale equivalente che conduca ad un nuovo esame del merito della causa in sua presenza»; tale diritto può essere negato all'imputato solo «qualora da indizi precisi e oggettivi risulti che quest'ultimo ha ricevuto informazioni sufficienti per essere a conoscenza del fatto che si sarebbe svolto un processo nei suoi

confronti e, con atti deliberati e al fine di sottrarsi all'azione della giustizia, ha impedito alle autorità di informarlo ufficialmente di tale processo» (punto 59).

Premesso quindi che il giudizio può celebrarsi in assenza solo se preceduto da «ragionevoli sforzi» delle autorità onde rintracciare l'imputato per le notifiche, tale decisione, invertendo l'onere della prova rispetto alla logica contumacia, rimarca che l'imputato giudicato in assenza per impossibilità di rintraccio deve poter esercitare senza condizioni («in linea di principio») il diritto a un nuovo processo di merito, spettando alle autorità, che tale diritto intendano negare, addurre «indizi precisi e oggettivi» da cui risulti che l'imputato ha ricevuto sufficienti informazioni del processo.

È ben visibile la convergenza rispetto alla giurisprudenza di Strasburgo sul diritto dell'imputato alla «*fresh determination of the merits of the charge*», alla quale invero la sentenza della Corte di Lussemburgo fa esplicito riferimento (punti 51-53).

12. – In conclusione il *vulnus* costituzionale denunciato dal rimettente può e deve essere sanato mediante un riassetto delle garanzie partecipative dell'imputato, riassetto non qualitativo, né quantitativo, ma esclusivamente temporale, pur sempre all'interno del binario tracciato dalla disciplina dell'assenza, come sopra ricordata.

La fattispecie addizionale di assenza non impeditiva, che sia tale da evitare una paralisi processuale costituzionalmente e convenzionalmente intollerabile, deve essere comunque rispettosa del principio del giusto processo.

12.1. – Il rimettente censura i commi 2 e 3 dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen., nel testo modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, ma la sede propria dell'addizione che egli richiede, e che la Costituzione impone, va individuata specificamente nel comma 3, poiché questo disciplina, in funzione di chiusura del sistema («anche fuori dai casi di cui ai commi 1 e 2»), le ipotesi nelle quali l'assenza dell'imputato non è impeditiva pur in difetto di prova della sua «conoscenza della pendenza del processo».

Come già detto, le ipotesi attualmente indicate dal comma 3 dell'art. 420-*bis* riguardano la latitanza e ogni «altro modo» di volontaria sottrazione dell'imputato alla «conoscenza della pendenza del processo».

Si tratta di situazioni nelle quali l'ordinamento non considera impeditiva l'assenza malgrado la mancata «conoscenza della pendenza del processo», e che tuttavia postulano la conoscenza del procedimento, cioè dell'assunzione della qualità di indagato *ex art.* 335 cod. proc. pen.

Infatti, per sottrarsi «volontariamente» alla conoscenza della pendenza del «processo», e quindi alla notifica dell'atto di esercizio dell'azione penale, l'indagato sa di essere tale, pur ponendosi nelle condizioni di ignorare la *vocatio in iudicium*.

12.2. – Dalla vigente trama normativa emerge dunque che, in casi eccezionali, può procedersi nell'assenza di un imputato pur se non è provata la

conoscenza da parte sua della pendenza del processo, ove sia certo che egli abbia conoscenza del procedimento.

Tra questi casi eccezionali deve trovare posto l'ipotesi oggetto delle questioni in scrutinio, perpetuandosi altrimenti, insieme alla lacuna normativa, il *vulnus* che essa infligge ai richiamati parametri costituzionali.

13. – Muovendo per linee interne al sistema, come preannunciato, la fattispecie addizionale di assenza non impeditiva deve replicare questa duplicità di piani, non potendo prescindere dalla conoscenza che l'imputato abbia del procedimento, e limitandosi a incidere sul piano ulteriore della conoscenza della chiamata a giudizio.

La fattispecie astratta si attaglia al caso concreto, come risulta dalla verifica esterna sulla motivazione dell'ordinanza di rimessione in punto di rilevanza.

L'ordinanza riferisce infatti che il provvedimento con il quale la Corte di assise di Roma ha annullato la dichiarazione di assenza dei quattro funzionari egiziani ha riconosciuto «la generica conoscenza, da parte degli imputati, dell'esistenza di un procedimento penale nei loro confronti per gravi reati in danno del ricercatore Giulio Regeni», pur «senza la dimostrazione con ragionevole grado di certezza di una conoscenza sufficiente dell'azione penale e delle accuse».

Tale valutazione della Corte di assise, in uno alla conseguente ordinanza di sospensione del GUP del Tribunale di Roma, è stata ritenuta immune da vizi nella ricordata sentenza della Corte di cassazione n. 5675 del 2023, la quale, essa pure, ha messo a tema la conoscenza non del procedimento, ma della *vocatio in iudicium*, in particolare enfatizzando che alcuni indizi di consapevolezza degli imputati fossero «precedenti all'esercizio dell'azione penale in Italia», quindi inidonei a garantire loro la conoscenza delle «precise scadenze del processo».

13.1. – È ben chiaro che l'ordinamento italiano ha registrato un progressivo spostamento del fuoco degli accertamenti di assenza dalla conoscenza del «procedimento» alla conoscenza del «processo».

Già con una prima sentenza, la Corte di cassazione aveva stabilito che non ostasse alla rimessione nel termine di impugnazione della sentenza contumaciale ex art. 175, comma 2, cod. proc. pen. la conoscenza dell'accusa evincibile dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, viceversa esigendosi la conoscenza del processo tratta da un atto formale di *vocatio in iudicium* (sezioni unite penali, sentenza 28 febbraio-3 luglio 2019, n. 28912).

Ancora più incisivamente, una successiva pronuncia, relativa al valore indiziario dell'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio ai fini della dichiarazione di assenza ex art. 420-*bis* cod. proc. pen., vecchio testo, ha escluso la configurabilità di presunzioni di conoscenza del processo, giacché «[i]l fondamento del sistema è che la parte sia personalmente informata del contenuto dell'accusa e del giorno e luogo della udienza», ed è infatti questa – proseguiva la Corte riguardo alla modifica dell'art. 175 cod. proc. pen. – «la ragione per la quale il sistema, introducendo la regola di certezza della cono-

scenza del processo, ha escluso il diritto “incondizionato” al nuovo giudizio di merito in favore del soggetto giudicato in assenza» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 novembre 2019-17 agosto 2020, n. 23948).

Infine, dal raffronto tra il testo dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen. anteriore al d.lgs. n. 150 del 2022 e quello dal decreto stesso modificato risulta evidente la traslazione del parametro della dichiarazione di assenza dalla «conoscenza del procedimento» alla «conoscenza della pendenza del processo».

13.2. – È tuttavia palese che l'estensione di tale avanzamento dei requisiti di procedibilità anche alla fattispecie ora in scrutinio determina la paralisi del processo fin dall'esordio, poiché la mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato rende impossibile notificare personalmente all'imputato stesso gli atti formali della *vocatio in iudicium*, lasciando all'irrelevanza che egli sia a conoscenza del procedimento penale.

Tale epilogo di radicale frustrazione del processo non è accettabile, per diritto costituzionale interno, europeo e internazionale, quando si risolve nella creazione di un'immunità *de facto* ostativa all'accertamento dei crimini di tortura.

Una simile immunità – come si è già detto – sarebbe infatti, ad un sol tempo, lesiva dei diritti inviolabili della vittima rispetto a un crimine estremo contro la dignità della persona (art. 2 Cost.); irragionevole a fronte del diritto-dovere rivendicato e assunto dalla Repubblica di perseguire tali misfatti (art. 3 Cost.); inosservante degli standard internazionali di tutela dei diritti umani, recepiti e promossi dalla CAT (art. 117, primo comma, Cost.).

14. – L'ordinanza di rimessione sollecita una pronuncia additiva non circoscritta per il titolo di reato.

La decisione di accoglimento va tuttavia delimitata in coerenza sia con i presupposti di rilevanza delle questioni come sopra individuati, sia con gli obblighi internazionali, che per il crimine di tortura giustificano una composizione delle garanzie partecipative nei termini di seguito precisati.

L'illegittimità costituzionale della denunciata lacuna normativa, e la necessità di emendarla tramite la richiesta pronuncia additiva, non concerne quindi ogni ipotetica fattispecie nella quale la notifica personale della *vocatio* all'imputato sia resa impossibile dalla mancata assistenza dello Stato di appartenenza, ma inerisce esclusivamente alle imputazioni di tortura, rispetto alle quali soltanto l'improcedibilità, nelle riferite condizioni, si traduce nella violazione degli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura.

La fattispecie addizionale costituzionalmente adeguata è dunque limitata al processo per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, CAT.

14.1. – Alla delimitazione oggettiva per il titolo di reato corrisponde una delimitazione soggettiva per la qualità dell'autore, che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, CAT, è soltanto l'«agente della funzione pubblica», cui viene

equiparata «ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito».

Tale delimitazione soggettiva assume una speciale valenza rispetto all'ipotesi in questione – cioè alla mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato –, atteso il vincolo che lega l'apparato pubblico ai propri funzionari.

15. – Come anticipato (*supra*, punto 12), il rilevato *vulnus* costituzionale può e deve essere sanato mediante un riassetto delle garanzie partecipative che risulti comunque rispettoso dei diritti fondamentali protetti dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU.

Con la formula sintetica enunciata dall'art. 9 della direttiva 2016/343/UE, occorre dunque fare salvo il «diritto a un nuovo processo», che, svolgendosi in presenza dell'imputato e a sua richiesta, «consenta di riesaminare il merito della causa, incluso l'esame di nuove prove, e possa condurre alla riforma della decisione originaria» (*supra*, punto 11).

Nei termini stabiliti dalla giurisprudenza di Strasburgo, deve essere garantito all'imputato l'accesso incondizionato a «una nuova valutazione del merito dell'accusa» (punto 4 del *Considerato in diritto*).

Questo risultato, che sarà compito del giudice comune attuare nella concretezza dei singoli casi, è raggiungibile per effetto della riapertura del processo, cui l'imputato, nell'ipotesi in esame, ha diritto di pervenire in ragione dei presupposti stessi della sua assenza.

15.1. – La fattispecie addizionale di procedibilità in assenza, oggetto della presente decisione, consente infatti all'imputato di accedere senza limiti, né condizioni, al sistema rimediale congegnato dal d.lgs. n. 150 del 2022.

Si è evidenziato che questo ha una connotazione binaria, in quanto all'assenza erroneamente dichiarata dal giudice corrisponde un rimedio incondizionato di retrocessione del processo al momento in cui si è verificata la nullità, mentre all'assenza “ben dichiarata” è associato un rimedio condizionato per la restituzione nelle facoltà processuali la decadenza dalle quali l'imputato possa provare essere a lui non imputabile (*supra*, punto 4.4.4.).

Orbene, quella che viene qui in rilievo, che cioè non sia stata possibile la notificazione personale degli atti di *vocatio in iudicium* a causa dell'inerzia cooperativa dello Stato di appartenenza, è un'ipotesi in cui la prova di incolpevolezza dell'imputato deve ritenersi *in re ipsa*, risultando dagli stessi elementi costitutivi della fattispecie di assenza procedibile.

Tenuto all'oscuro della vicenda processuale da un *factum principis* (la condotta non cooperativa del proprio Stato di appartenenza), l'imputato, pur a conoscenza del procedimento, deve presumersi senza sua colpa ignaro delle cadenze del processo, e ha quindi libero accesso alla reintegrazione nelle facoltà processuali che ritenga di esercitare.

In altri termini, egli, conformemente ai canoni stabiliti dalla sentenza IR (*supra*, punto 11.2.), poiché irrintracciabile dalle autorità procedenti nonostante

i loro «ragionevoli sforzi», può essere oggetto di un processo in assenza, ma può far valere «direttamente» il diritto a un nuovo processo che conduca al riesame del merito della causa in presenza, mentre è onere delle autorità stesse, che intendano negare la riapertura del processo, allegare «indizi precisi e oggettivi» dai quali risulti che l'imputato, nonostante l'atteggiamento non cooperativo del proprio Stato di appartenenza, «ha ricevuto informazioni sufficienti per essere a conoscenza del fatto che si sarebbe svolto un processo nei suoi confronti e, con atti deliberati e al fine di sottrarsi all'azione della giustizia, ha impedito alle autorità di informarlo ufficialmente di tale processo».

15.2. – Pertanto, anche qualora l'assenza oggetto dell'odierna additiva sia stata “ben dichiarata”, l'imputato può ottenere la restituzione nelle facoltà processuali, e ciò in ogni momento, semplicemente comparendo, anche prima della pronuncia di un'eventuale condanna, e quindi anche senza ricorrere a un'impugnazione.

Tale conclusione è comprovata dall'applicabilità, nell'ipotesi in esame, dei rimedi restitutori previsti dalle disposizioni del codice di procedura penale, le quali, con riferimento ai diversi stati e gradi del processo, implicano variamente che l'imputato dimostri di non aver avuto conoscenza del processo e di non essere potuto intervenire senza sua colpa per esercitare le relative facoltà.

Il richiamo va, in particolare, all'art. 420-*bis*, comma 6, in relazione alla possibilità di revoca dell'ordinanza dichiarativa dell'assenza; all'art. 489, comma 2-*bis*, lettera *b*), in relazione allo svolgimento dell'udienza preliminare; all'art. 604, comma 5-*ter*, lettera *b*), per il giudizio di appello; nonché all'art. 623, comma 1, lettera *b-bis*), con riguardo al giudizio di cassazione.

Ai medesimi presupposti, inoltre, è subordinata dall'art. 175, comma 2.1., cod. proc. pen. la restituzione nel termine di impugnazione della sentenza pronunciata in assenza, con l'ulteriore precisazione che, ai sensi del comma 2-*bis* del medesimo articolo, il termine di presentazione della relativa istanza dell'imputato decorre soltanto dalla conoscenza personale che egli abbia avuto della sentenza («effettiva conoscenza del provvedimento») ovvero, in caso di estradizione dall'estero, «dalla consegna del condannato» (la quale a sua volta presuppone la conoscenza personale della sentenza in esecuzione).

16. – La fattispecie di assenza in questione non comporta dunque alcun intervento sul quadro delle garanzie delineato dal d.lgs. n. 150 del 2022, viceversa ad essa applicabile tal quale, se non per la *relevatio ab onere probandi* di cui l'imputato si avvantaggia in ragione dell'oggettiva conformazione della fattispecie medesima.

D'altronde, attesa la manifesta violazione che ai principi costituzionali e sovranazionali viene da un'immunità per crimini di tortura, non può dirsi ostativa la riserva di discrezionalità del legislatore in ambito processuale, che pure questa Corte ha avuto modo di affermare anche riguardo ai meccanismi di notifica della *vocatio* e di svolgimento del processo *in absentia* (sentenza n. 31 del 2017).

17. – L'amplessima possibilità di riapertura e rinnovazione del processo spettante agli imputati nella fattispecie in esame, necessaria per la conformità alle prescrizioni degli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, non riduce tuttavia il processo stesso a un simulacro.

L'accertamento dei crimini di tortura nelle forme pubbliche del dibattimento penale corrisponde a un obbligo costituzionale e sovranazionale, e già solo per questo non è mai inutile, ove anche circostanze esterne lo privino del contraddittorio dell'imputato.

All'imputato stesso, d'altronde, resta garantita ogni facoltà di far sentire la sua voce.

18. – Per tutto quanto esposto, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., per violazione degli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura, nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione medesima, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa.

Restano assorbite le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 24, 111 e 112 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata a New York il 10 dicembre 1984, ratificata e resa esecutiva con legge 3 novembre 1988, n. 498, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 settembre 2023.

2.4. Legittimo impedimento

SENTENZA N. 9/1982 (PRES. ELIA; REL. MALAGUGINI)

Processo penale – Imputato libero – Assistenza all'udienza – Sospensione o rinvio del dibattimento ove l'imputato, già interrogato, si astenga dal comparire o si allontani dall'udienza per legittimo impedimento – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 428, commi primo e secondo.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 98/1982 (PRES. ELIA; REL. ROSSANO)

Esecuzione penale – Incidenti di esecuzione – Legittimo impedimento a comparire dell'imputato che abbia fatto domanda di essere udito personalmente – Rinvio della trattazione dell'incidente – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 630, secondo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Varese dubita della legittimità costituzionale dell'art. 428, primo comma, del codice di procedura penale “nella parte in cui non consente la sospensione o il rinvio del dibattimento ove l'imputato (libero), già interrogato, si astenga dal comparire (o si allontani) dall'udienza per legittimo impedimento”.

Secondo il giudice *a quo*, la disposizione di legge denunziata contrasterebbe, anzitutto, con l'art. 24, secondo comma, Cost., perché il diritto di difesa è ivi garantito all'imputato “nella sua interezza, e cioè sotto il duplice profilo dell'assistenza e rappresentanza (c.d. difesa tecnica) e della partecipazione personale al dibattimento (c.d. autodifesa o difesa materiale)”. Il divieto che l'art. 428 c.p.p., nella interpretazione consolidata, pone al giudice di sospendere o rinviare il dibattimento se l'imputato, libero, comparso e già interrogato si allontani o si astenga dall'ulteriormente comparire, anche quando l'assenza di lui è dovuta ad assoluta impossibilità per legittimo impedimento, “si risolve”, perciò, “in una chiara compromissione dell'inviolabile diritto di difesa, costituzionalmente garantito”, in quanto impedisce il pieno esercizio della difesa, sotto il profilo della autodifesa o difesa materiale.

In secondo luogo, sempre secondo il Tribunale di Varese, la disposizione di legge censurata contrasterebbe con l'art. 3, primo comma, Cost., per l'ingiustificata disparità di trattamento riservato all'imputato libero nei confronti di quello detenuto, dal momento che ove quest'ultimo, per legittimo impedimento, versi nella impossibilità assoluta di continuare a presenziare o di comparire al dibattimento pur dopo aver reso l'interrogatorio, il giudice sospende o rinvia, anche di ufficio, il dibattimento stesso (art. 427 cpv. in relazione all'art. 497, primo comma, c.p.p.).

2. – Questa Corte, chiamata a decidere questioni di legittimità costituzionale prospettate con riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., ha avuto modo di rilevare che tale disposto costituzionale contiene la “categorica affermazione del diritto inviolabile di difesa”, ma non anche “l'indicazione dotata di pari forza cogente del o dei modi di esercizio di quel medesimo diritto”; con la conseguenza che spetta al legislatore, considerate le peculiarità strutturali e funzionali ed i diversi interessi in gioco nei vari stati e gradi del procedimento, dettare le modalità per l'esercizio del diritto di difesa, alla condizione, si intende, che esso venga, nelle diverse situazioni processuali garantito a tutti su un piano di uguaglianza e in forme idonee (sent. n. 125 del 1979 e n. 188 del 1980).

Muovendo da queste premesse, con riferimento al processo penale ed alla fase dibattimentale, nella quale si tende a realizzare la pienezza del contraddittorio, questa Corte ha osservato che in essa la difesa dell'imputato può essere esercitata mediante attività svolte dall'imputato stesso e/o dal suo difensore, l'una e l'altra pienamente garantite dalle vigenti norme processuali, che, peral-

tro, non disciplinano rigidamente i rapporti tra i due soggetti, di talché sono possibili sostanziosi spostamenti nell'equilibrio delle attività consentite vuoi all'imputato vuoi al suo difensore, senza pregiudizio della piena autonomia delle scelte difensive, la cui incoercibilità rappresenta, oltre che un dato di fatto, l'immediato risvolto della inviolabilità del diritto in questione. Ha rilevato ancora la Corte che "la possibilità di una piena difesa personale è riconosciuta all'imputato in tutto il corso del dibattimento ed a conclusione di esso (artt. 443 e 468, terzo comma, c.p.p.) dal momento che egli ha facoltà di fare tutte le dichiarazioni che ritiene opportune e di avere per ultimo la parola, incontrando il solo limite della pertinenza delle sue dichiarazioni rispetto al giudizio nonché i limiti generali costituzionalmente posti alla libertà di manifestazione del pensiero (estendendosi, peraltro all'imputato l'esimente di cui all'art. 598 c.p.); ed ha inoltre facoltà di conferire con il proprio difensore tutte le volte che lo desidera, tranne che durante l'interrogatorio o prima di rispondere a domande rivoltegli. Veniva così riconosciuto che "il diritto all'autodifesa, sancito dall'art. 24, secondo comma, Cost., quale diritto irrinunciabile dell'imputato, distinto dal parallelo diritto di difesa tecnica" (sent. n. 186 del 1973; sent. n. 205 del 1971) trova adeguata tutela nelle vigenti norme processuali, in quanto esse, per la fase dibattimentale, garantiscono all'imputato stesso la possibilità di esercitarlo per tutta la durata ed a conclusione del dibattimento medesimo.

3. – Invero, nel vigente sistema processuale penale, appunto per questo denominato "misto", di regola, ad una fase istruttoria segreta e documentale ispirata, non ostante i temperamenti introdotti, a criteri inquisitori, segue una fase di stampo accusatorio, dominata dai principi della pubblicità, dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione e nella quale il contraddittorio deve potersi realizzare nella sua pienezza, non solo a tutela dell'imputato ma anche per il più efficace esercizio della stessa funzione giurisdizionale. In questo senso, in relazione al dibattimento, si parla di "garanzia del contraddittorio", proprio perché nel dibattimento si rinnovano ed eventualmente si completano le prove fornite nell'istruzione e si discute la pretesa punitiva fatta valere dal pubblico ministero; soltanto attraverso il dibattimento essendo possibile pervenire alla condanna dell'imputato (salva l'ipotesi della condanna per decreto penale, art. 506 c.p.p.).

Garanzia del contraddittorio significa che la legge deve assicurare alle parti e – per quanto qui interessa – all'imputato la possibilità di partecipare al dibattimento per l'esercizio dell'attività difensiva consentita, con la conseguenza che soltanto la volontaria rinuncia dell'imputato a presenziare al dibattimento, in quanto espressione di una sua libera e incoercibile scelta difensiva può giustificare, sul piano costituzionale, la limitazione del contraddittorio che in tal modo si attua.

A questo criterio appare ispirata la normativa vigente per ciò che concerne l'assenza dell'imputato al dibattimento. Così, il giudizio contumaciale è escluso quando è provato che l'assenza dell'imputato è dovuta ad assoluta impossibilità

di comparire per legittimo impedimento, presumendosi negli altri casi, una volta accertata la regolarità delle notificazioni, la volontà dell'imputato – che non abbia chiesto o consentito che si proceda in sua assenza – di non partecipare al dibattimento (artt. 497 e 498 c.p.p.).

Così, una volta iniziato il dibattimento, costituisce una scelta dell'imputato detenuto rifiutare di assistervi, senza esservi costretto da una assoluta necessità determinata da legittimo impedimento e del pari riconducibile ad un suo comportamento volontario è l'evasione da lui consumata (art. 427 c.p.p.) così come è il suo allontanamento – temporaneo, o anche definitivo in caso di duplice espulsione, ma salvo sempre il diritto a prendere per ultimo la parola – per ordine del presidente, del pretore, o in loro assenza, del pubblico ministero (art. 434 c.p.p., nel testo modificato dall'art. 9 del decreto legge 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni nella legge 18 maggio 1978, n. 191).

In tutti questi casi l'imputato è rappresentato dal difensore, "ad ogni effetto", statuiscono le pertinenti disposizioni del c.p.p. anche se in realtà la rappresentanza vale solo ai fini del termine per impugnare, di talché l'espressione usata sta, per il resto, a ribadire la intatta possibilità dell'esercizio di attività difensive da parte del difensore.

4. – Dallo schema così riassunto, che vuole garantita all'imputato la possibilità di partecipare al dibattimento, dall'inizio alla fine e consente si proceda senza di lui solo se l'assenza sia, in modo esplicito od implicito, frutto di una sua libera scelta, o comunque di un suo comportamento volontario, fuoriesce la norma denunziata di cui all'art. 428, primo comma, c.p.p., che vieta la sospensione o il rinvio del dibattimento quando l'imputato, libero, si allontana dall'udienza o si astiene dal comparire, in qualsiasi momento dopo l'interrogatorio; norma che, per giurisprudenza costante, in coerenza con il disposto del secondo comma dell'articolo medesimo, per l'uso ivi fatto dell'avverbio "soltanto", viene interpretata nel senso che essa comporta per il giudice un vero e proprio divieto di sospendere o rinviare il dibattimento anche se e quando sia stato accertato – attraverso la libera valutazione operata dal giudice stesso della relativa prova – che l'imputato libero e già interrogato si trova nella assoluta impossibilità di essere presente per legittimo impedimento.

La disposizione di legge in esame con la quale, contro il parere della Commissione parlamentare, venne modificato il sistema del codice del 1913 (che dava facoltà al giudice, nella fattispecie considerata, di sospendere o rinviare il dibattimento per "giusti motivi") fu giustificata (nella relazione al re sul nuovo codice di procedura penale, n. 138) con l'intento di evitare ritardi "non necessari" allo svolgimento del processo, sulla base dell'assunto per cui "dopo aver reso l'interrogatorio, l'imputato, di regola, non ha altro da dire, che l'attività inerente alla difesa viene esercitata dal difensore". È chiaro, per quanto si è sin qui detto, che una affermazione del genere, se può trovare riscontri nella pratica giudiziaria, esprime una concezione estremamente riduttiva della partecipazione personale dell'imputato al dibattimento, che deroga alla regola

generale dettata, per questa parte, dallo stesso codice processuale penale e che si pone in netto contrasto non solo e non tanto con i mutamenti intervenuti nei livelli culturali e nei rapporti sociali – che si riflettono nei rapporti tra cittadini e autorità – quanto soprattutto con il diritto di difesa nel processo penale, sotto il profilo della difesa personale, garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost., e con la libertà della scelta, appunto, difensiva che esso comporta. Ciò che l'imputato ha (ancora) da dire dopo aver reso l'interrogatorio, non può formare materia di presunzione: certamente non di una presunzione formulata in termini così assoluti come quelli che si desumono dalla norma in questione, che, si ripete, comporta il tassativo divieto di sospendere o rinviare il dibattimento anche là dove – come ad esempio in caso di emergenze processuali del tutto nuove – la necessità di consentirgli di fornire ulteriori discolpe ai fini di un pieno esercizio del diritto di difesa appaia evidente.

Ciò che rileva dunque, ai fini dell'osservanza del disposto dell'art. 24, secondo comma, Cost., è garantire all'imputato la possibilità di intervenire. In un sistema che consente all'imputato di rendere l'interrogatorio anche rifiutandosi di rispondere, senza che perciò, venga minimamente affievolita la sua facoltà di fare successivamente tutte le dichiarazioni che ritiene opportune in sua difesa o di conferire con il suo difensore, escluderlo aprioristicamente dal prosieguo del dibattimento contro la sua volontà in ragione della impossibilità assoluta in cui egli si trovi, per legittimo impedimento, di presenziare ad una udienza determinata comporta un ingiustificato sacrificio dello stesso diritto di difesa, nell'aspetto considerato. Certamente, non sfugge alla Corte la esigenza – al fine di garantire un'ordinata amministrazione della giustizia che “il processo possa progredire verso la decisione finale e se ne impedisca l'indefinito protrarsi” (sentenza n. 111 del 1970). Essa, tuttavia, non può valere a giustificare una compressione così incisiva del diritto di difesa quale quella che discende dalla norma impugnata. Da un punto di vista più generale, se la pienezza del contraddittorio al dibattimento è condizione ottimale per lo svolgimento della funzione giurisdizionale possono legittimamente consentirsi soltanto quelle attenuazioni di siffatta garanzia posta – si ripete, nell'interesse non solo dell'imputato ma anche della società – che discendano dall'incoercibilità del diritto di difesa espressione di un fondamentale diritto di libertà, intatto restando l'obbligo del legislatore di predisporre le condizioni che ne rendano possibile l'esercizio.

Né si può condividere l'opinione per cui all'assenza dell'imputato nel dibattimento può sempre e comunque supplire il difensore tecnico, posto che la rappresentanza processuale affidata a quest'ultimo *ex lege*, volta a consentire, in assenza dell'imputato, uno svolgimento non monologico del dibattimento e soprattutto al fine pratico di cui all'art. 472, ultimo comma, c.p.p., non può fuoriuscire dall'ambito dei compiti di “assistenza” tecnica cui è preposto il professionista, quale ne possa essere l'ampiezza e l'incidenza, strettamente dipendenti, peraltro, dal tipo di rapporto che in concreto si instaura tra i due

soggetti. Ed è appena il caso di ricordare che l'unica ipotesi in cui è consentito all'imputato di farsi rappresentare nel giudizio dal difensore è quella prevista dall'art. 125, secondo comma, c.p.p., nella quale tuttavia, è riservata al giudice la facoltà di ordinarne la comparizione personale. Ulteriore dimostrazione questa della ritenuta insostituibilità della presenza dell'imputato al dibattimento (ribadita sotto un profilo sostanziale, dall'art. 445, secondo comma, c.p.p.) e, comunque, della libertà e della autonomia di ogni sua scelta in proposito.

La questione sollevata dal giudice *a quo* – nei limiti logici in cui si propone, attesa la rigidità della norma impugnata – è dunque fondata in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., restando assorbito l'ulteriore profilo dedotto con riferimento all'art. 3, primo comma, Cost..

In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, si deve altresì dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 428, secondo comma, c.p.p. limitatamente all'avverbio "soltanto".

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 428, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la sospensione o il rinvio del dibattimento ove l'imputato, già interrogato, si astenga dal comparire o si allontani dall'udienza per legittimo impedimento;

dichiara – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – l'illegittimità costituzionale dell'art. 428, secondo comma, del codice di procedura penale, limitatamente all'avverbio "soltanto".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 1982.

* * *

Sentenza n. 98/1982 (Pres. Elia; Rel. Rossano)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Ferrara ha sollevato, in riferimento all'art. 24, comma primo, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma secondo, cod. proc. pen. "nella parte in cui non prevede la necessità del rinvio della trattazione dell'incidente di esecuzione e di tutti gli incidenti equiparati in caso di legittimo impedimento dell'interessato che abbia fatto domanda di comparire e di essere sentito personalmente". Il Tribunale ha premesso che Cappelletti Alberto, quale condannato interessato a comparire, aveva addotto, a mezzo dei difensori, il proprio legittimo impedimento ad essere presente alla trattazione dell'incidente di esecuzione perché era degente in ospedale, come risultava dai certificati esibiti. Ha richiamato la sentenza 6

maggio 1970, n. 69, con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630, comma primo, cod. proc. pen. "nella parte in cui non prevede che all'interessato nel procedimento per incidenti di esecuzione, anche se non ammesso al gratuito patrocinio, sia nominato d'ufficio un difensore, ove egli non provveda a nominarne uno di fiducia" nonché "nella parte in cui non prevede che l'avviso del giorno della deliberazione sull'incidente vada notificato anche al difensore dell'interessato". Ha rilevato che l'art. 630, comma secondo, cod. proc. pen. stabilisce che i privati, i quali ne fanno domanda, se competono, devono essere sentiti personalmente o a mezzo del difensore e che il successivo comma terzo stabilisce che l'inosservanza delle disposizioni precedenti è causa di nullità. Ha considerato che tale disciplina non si concilia con la prevalente giurisprudenza, secondo la quale, in caso di impedimento assoluto dell'interessato, imputato – condannato, a comparire, è rimesso al potere discrezionale del giudice il rinvio della trattazione dell'incidente di esecuzione. Ha concluso affermando che nella fattispecie ricorre l'equiparazione del condannato all'imputato – già ritenuta da questa Corte – perché si tratta di revoca di condoni e, quindi, di materia strettamente penale, compresa nell'area dell'art. 24, comma primo, della Costituzione.

2. – Questa Corte rileva, preliminarmente, che lo specifico riferimento del Tribunale di Ferrara al comma primo dell'art. 24 della Costituzione è erroneo perché la questione riguarda non la tutela di un diritto o interesse legittimo, ma la difesa, che il comma secondo dello stesso art. 24 garantisce come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Tuttavia la questione di legittimità costituzionale non può essere dichiarata inammissibile poiché dal contenuto dell'ordinanza di rinvio risulta chiaramente che essa riguarda il comma secondo del detto art. 24 (cfr. sentenze di questa Corte n. 63 del 1961; n. 40 del 1964; n. 24 del 1965; n. 153 del 1969; n. 220 del 1974; n. 98 del 1976; n. 131 del 1977).

3. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma secondo, cod. proc. pen. – considerata proposta in riferimento al comma secondo dell'art. 24 della Costituzione è fondata.

Il procedimento per incidente di esecuzione in materia penale ha carattere sicuramente giurisdizionale; quindi, pur svolgendosi con forme semplici e presentando caratteristiche notevolmente diverse da quelle del giudizio di cognizione, deve attuarsi con il rispetto delle garanzie fondamentali previste per tale giudizio sia per quanto concerne la presenza dell'interessato, imputato o condannato, sia per quanto concerne l'assistenza del difensore.

Le norme di cui agli artt. 630 e 631 cod. proc. pen. sono dirette ad assicurare le esigenze proprie della difesa.

Invero il primo di tali articoli, nei commi primo e secondo, considera normale l'intervento diretto delle parti, riconoscendo così la funzione eminentemente difensiva dell'audizione personale dell'interessato da parte del giudice dell'esecuzione, ed assicura un contraddittorio perché: impone la comunicazio-

ne del giorno stabilito per la trattazione dell'incidente al Pubblico Ministero ed a tutti gli interessati almeno cinque giorni prima; attribuisce ai privati, che ne hanno fatto domanda, il diritto di intervenire ed essere uditi, personalmente o a mezzo dei difensori, in camera di consiglio e di presentare memorie direttamente o a mezzo dei difensori. Il comma terzo dello stesso articolo prescrive che l'inosservanza delle disposizioni precedenti è causa di nullità.

Questa Corte proprio con riferimento al procedimento per incidente di esecuzione, con la sentenza n. 69 del 1970, ha ampliato le garanzie previste dal citato art. 630 cod. proc. pen. affermando che il diritto di difesa non solo comprende in sé la facoltà del cittadino di difendersi personalmente, ma comporta anche l'obbligo per lo Stato di provvedere d'ufficio alla nomina di un difensore, ove a questo non abbia provveduto lo stesso interessato, nomina non contemplata dal suddetto articolo. E, con riferimento al processo di cognizione, ha precisato, con la sentenza n. 125 del 1919, che la possibilità di una piena difesa personale è riconosciuta all'imputato in tutto il corso del dibattimento ed a conclusione di esso. Infine, con la sentenza n. 9 del 1982 ha rilevato che la presenza dell'imputato al dibattimento e la libertà ed autonomia di ogni sua scelta in proposito sono insostituibili e che l'esclusione aprioristica dell'imputato dal prosieguo del dibattimento contro la sua volontà, in ragione della impossibilità assoluta in cui egli si trova, per legittimo impedimento, di presenziare ad una udienza determinata, comporta una compressione del diritto di difesa che non può ritenersi giustificata dall'esigenza che il processo – al fine di garantire un'ordinata amministrazione della giustizia – possa progredire verso la decisione finale e se ne impedisca l'indefinito protrarsi. Deve ritenersi egualmente priva di giustificazione la mancata previsione del rinvio obbligatorio della trattazione dell'incidente di esecuzione nella ipotesi di legittimo impedimento a comparire dell'imputato o condannato, che ne abbia fatto domanda.

Invero la possibilità di contraddittorio attraverso la presenza delle parti interessate, garantita dal menzionato art. 630 cod. proc. pen., comporta la necessaria conseguenza che deve tenersi conto di quelle situazioni che rendono impossibile tale presenza, senza, tuttavia, fare richiamo alle disposizioni sulla contumacia, istituto disciplinato in base a situazioni ed esigenze tipiche del processo di cognizione. Ne deriva che l'imputato o il condannato, che ha diritto ad essere udito personalmente a seguito di sua domanda, può provare che l'assenza è dovuta all'assoluta impossibilità a comparire per legittimo impedimento, e il giudice dell'esecuzione, riconosciuta la sussistenza dell'impedimento, deve sospendere o rinviare il procedimento. Solo in tal modo si consente l'esplicazione efficace del diritto di autodifesa da parte dell'imputato o condannato, che deve avere la possibilità di rappresentare le proprie ragioni direttamente al giudice dell'esecuzione, al quale spetta di decidere questioni la cui soluzione determina immediate, gravi conseguenze sulla sua libertà personale, come nel caso di specie, in cui l'accoglimento della richiesta del Pubblico

Ministero comporterebbe l'espiazione della pena di complessivi tre anni di reclusione.

La non indispensabilità della presenza dell'interessato troverebbe giustificazione, seconda la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, nell'oggetto degli incidenti di esecuzione, nei quali si esaminerebbero ordinariamente questioni di solo diritto e sarebbe escluso l'accertamento inerente a questioni di fatto, che solo potrebbe richiedere l'intervento personale dell'interessato, imputato o condannato.

Al riguardo si osserva che, come ha precisato autorevole dottrina, sussistono varie ipotesi di incidenti di esecuzione nei quali sono prese in esame questioni di fatto. Si indicano le ipotesi previste dagli artt. 590, 601, 655 cod. proc. pen.: revoca della sospensione condizionale della pena o della libertà condizionale per trasgressione degli obblighi imposti dagli articoli 165 e 177 cod. pen.; accertamento delle prove effettive e costanti di buona condotta richieste per la riabilitazione. In tali ipotesi la decisione del giudice dell'esecuzione dipende dall'accertamento di questioni di fatto concernenti la condotta dell'interessato e, quindi, si impone la diretta audizione del medesimo affinché il giudice stesso possa formarsi il convincimento nel modo più diretto e completo.

La previsione del rinvio obbligatorio della trattazione dell'incidente di esecuzione, nella ipotesi di legittimo impedimento di chi abbia fatto domanda di comparire e di essere sentito personalmente, deve essere ristretta all'imputato o al condannato, dato che non sussiste la esigenza di garantire l'esercizio del diritto di autodifesa anche a tutti gli altri interessati cui fa riferimento lo stesso articolo. In questi limiti va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 630, comma secondo, cod. proc. pen., in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 630, comma secondo, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede il rinvio della trattazione dell'incidente di esecuzione, ove l'imputato o il condannato, che abbia fatto domanda di essere udito personalmente, non compaia per legittimo impedimento.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 maggio 1982.

2.5. (segue) La disciplina per le alte cariche dello Stato

SENTENZA N. 24/2004 (PRES. CHIEPPA; RED. AMIRANTE)

Alte cariche dello stato – Presidente della Repubblica, Presidente del Senato della Repubblica, Presidente della Camera dei deputati, Presidente del Consiglio dei ministri, Presidente della Corte costituzionale – Processi penali nei loro confronti – Sospensione in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato – Automatismo generalizzato e senza limiti di durata della sospensione prevista.

Legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), art. 1, commi 1, 2 e 3.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 262/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. F. GALLO)

Alte cariche dello Stato – Processi penali riguardanti il Presidente della Repubblica, il Presidente del Senato, il Presidente della Camera dei deputati e il Presidente del Consiglio dei ministri – Prevista sospensione dalla data di assunzione e sino alla cessazione dalla carica – Applicabilità anche ai processi relativi a fatti antecedenti l'assunzione della carica.

Legge 23 luglio 2008, n. 124 (Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato), art. 1.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 138.

SENTENZA N. 23/2011 (PRES. DE SIERVO; RED. CASSESE)

Processo penale – Disposizioni in materia di impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri a comparire nelle udienze come imputato – Obbligo del giudice, su richiesta di parte, quando ricorrono le ipotesi di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 51 del 2010, di rinviare il processo ad altra udienza – Potere del giudice di valutare in concreto, a norma dell'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., l'impedimento addotto – Omessa previsione.

Processo penale – Disposizioni in materia di impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri a comparire nelle udienze come imputato – Obbligo del giudice, ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla legge n. 51 del 2010, di rinviare il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi – Onere dell'imputato di specificare l'impedimento – Omessa previsione.

Legge 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza), art. 1, commi 3 e 4.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 138.

Considerato in diritto

1. Il Tribunale di Milano solleva questione di legittimità costituzionale del comma 2, in relazione al comma 1, dell'art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), il quale, fatti salvi gli articoli 90 e 96 della Costituzione, dispone la sospensione, dall'entrata in vigore della legge stessa, dei processi penali in corso nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 (Presidente della Repubblica, Presidente del Senato della Repubblica, Presidente della Camera dei deputati, Presidente del Consiglio dei ministri, Presidente della Corte costituzionale), in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato, anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime.

Secondo il giudice remittente la norma censurata, nello stabilire per i processi suindicati la sospensione automatica, generalizzata e senza prefissione di un termine finale, viola l'art. 3 Cost., anzitutto con riguardo all'art. 112 Cost., che sancisce il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale; in secondo luogo con riferimento agli artt. 68, 90 e 96 Cost., in quanto attribuisce alle persone che ricoprono una delle menzionate alte cariche dello Stato una prerogativa non prevista dalle citate disposizioni della Costituzione, che verrebbero quindi ad essere illegittimamente modificate con legge ordinaria, in violazione anche dell'art. 138 Cost., disposizione questa che il remittente non indica nel dispositivo dell'ordinanza, ma cita in motivazione ed alla quale fa implicito ma chiaro riferimento in tutto l'*iter* argomentativo del provvedimento; infine viola gli artt. 24, 111 e 117 Cost., perché non consente l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato e delle parti civili, in contrasto anche con la Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

2. In via preliminare si osserva che l'astensione dei magistrati componenti del collegio presso il quale era incardinato il processo penale e che ha sollevato la presente questione incidentale non ha influenza sulla rilevanza e quindi sull'ammissibilità della medesima.

L'astensione, infatti, non comporta la regressione del giudizio ad una fase preprocessuale, tale da escludere l'immediata applicazione della norma da scrutinare.

È opportuno soggiungere che, secondo il principio affermato dall'indirizzo di gran lunga prevalente di questa Corte (v., *ex plurimis*, ordinanze n. 270 del 2003, n. 383 del 2002, n. 110 del 2000, sentenze n. 171 del 1996 e n. 300 del 1984), le vicende del giudizio *a quo* non incidono sullo svolgimento del processo costituzionale, caratterizzato dall'interesse generale alla risoluzione della prospettata questione. Né si può aderire alla tesi difensiva secondo la quale, non essendovi altri processi pendenti nei quali potrebbe ipotizzarsi l'applicazione della norma censurata, non sarebbe configurabile alcun interesse generale cui riferirsi. Non soltanto, infatti, non è provata tale situazione, ma la tesi non tiene

conto del rilievo secondo cui la disposizione in oggetto (comma 2 dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003) ha carattere di transitorietà anche rispetto alla norma – non espressamente formulata ma necessariamente desumibile – la quale impone l'immediata sospensione di quei processi penali nei quali dovesse verificarsi in qualsiasi momento la coincidenza della qualità d'imputato con quella di titolare di una delle cinque alte cariche indicate nel comma 1 dello stesso art. 1.

La questione, pertanto, non riguarda soltanto il processo in cui è stata sollevata, ma ha valenza generale, sicché dev'essere esaminata nel merito.

3. Per rispondere agli interrogativi posti dall'ordinanza di rimessione occorre, in primo luogo, definire quali siano la natura, la funzione e la portata della normativa impugnata.

Essa riguarda una sospensione del processo penale, istituto che si sostanzia nel temporaneo arresto del normale svolgimento del medesimo ed è oggetto non di una disciplina generale, bensì di specifiche regolamentazioni dettate con riguardo alla diversità dei presupposti e delle finalità perseguite.

Le sospensioni possono essere così raggruppate:

a) sospensioni per l'esistenza di una pregiudiziale (costituzionale, comunitaria, civile, amministrativa, tributaria etc.);

b) sospensioni dovute all'instaurazione di procedimenti incidentali finalizzati ad assicurare la terzietà del giudice o la serenità dello svolgimento del processo (ricusazione, rimessione);

c) sospensioni per il compimento di atti e comportamenti che possono influire sull'esito del processo in modo tale da rendere tale esito, nella valutazione del legislatore, preferibile rispetto a quelli prevedibili sulla base del normale svolgimento del processo stesso (come avviene per l'affidamento in prova dell'imputato nel processo minorile e per il compimento delle riparazioni, delle restituzioni e del risarcimento del danno nel processo davanti al giudice di pace);

d) sospensioni per ragioni soggettive, quali quella dipendente dalla condizione dell'imputato che per infermità di mente non è in grado di partecipare coscientemente al processo, e quella degli appartenenti a reparti mobilitati prevista dall'art. 243 del codice penale militare di guerra.

Se si prescinde da quest'ultima, peraltro prevista in un testo risalente (regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303), mai sottoposto a scrutinio di costituzionalità e soprattutto connesso ad una situazione eccezionale quale lo stato di guerra, le altre sospensioni soddisfano esigenze del processo e sono finalizzate a realizzare le condizioni perché esso abbia svolgimento ed esito regolari, anche se ciò può comportare la temporanea compressione dei diritti che vi sono coinvolti. Ciò vale anche per la sospensione stabilita per l'ipotesi dell'imputato incapace, perché la capacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo è aspetto indefettibile del diritto di difesa senza il cui effettivo esercizio nessun

processo è immaginabile, come questa Corte ha affermato fin dai primi anni della sua attività (cfr. sentenze n. 59 del 1959 e n. 354 del 1996).

Da quanto fin qui esposto emerge che la sospensione, di solito prevista per situazioni oggettive del processo, è funzionale al suo regolare proseguimento.

Ciò non significa che quello delle sospensioni sia un sistema chiuso e che il legislatore non possa stabilire altre sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali, ma implica la necessità di identificare i presupposti di tali sospensioni e le finalità perseguite, eterogenee rispetto a quelle proprie del processo.

4. La situazione cui si riconnette la sospensione disposta dalla norma censurata è costituita dalla coincidenza delle condizioni di imputato e di titolare di una delle cinque più alte cariche dello Stato ed il bene che la misura in esame vuol tutelare deve essere ravvisato nell'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche.

Si tratta di un interesse apprezzabile che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale.

È un modo diverso, ma non opposto, di concepire i presupposti e gli scopi della norma la tesi secondo la quale il legislatore, considerando che l'interesse pubblico allo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche comporti nel contempo un legittimo impedimento a comparire, abbia voluto stabilire una presunzione assoluta di legittimo impedimento. Anche sotto questo aspetto la misura appare diretta alla protezione della funzione.

Occorre ora accertare e valutare come la norma incida sui principi del processo e sulle posizioni e sui diritti in esso coinvolti.

5. La sospensione in esame è generale, automatica e di durata non determinata.

Ciascuna di siffatte caratteristiche esige una chiarificazione.

La sospensione concerne i processi per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi, che siano extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica, come risulta chiaro dalla espressa salvezza degli artt. 90 e 96 della Costituzione.

Essa è automatica nel senso che la norma la dispone in tutti i casi in cui la suindicata coincidenza si verifichi, senza alcun filtro, quale che sia l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'*iter* processuale, senza possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti.

Infine la sospensione, predisposta com'è alla tutela delle importanti funzioni di cui si è detto e quindi legata alla carica rivestita dall'imputato, subisce, per quanto concerne la durata, gli effetti della reiterabilità degli incarichi e comunque della possibilità di investitura in altro tra i cinque indicati. E non è fondata l'obiezione secondo la quale il protrarsi dell'arresto del processo sarebbe da attribuire ad accadimenti e non alla norma, perché è questa a consentire l'indefinito protrarsi della sospensione.

6. Da quanto detto emerge anzitutto che la misura predisposta dalla normativa censurata crea un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione, in particolare di quella penale.

La constatazione di tale differenziazione non conduce di per sé all'affermazione del contrasto della norma con l'art. 3 della Costituzione. Il principio di eguaglianza comporta infatti che, se situazioni eguali esigono eguale disciplina, situazioni diverse possono implicare differenti normative. In tale seconda ipotesi, tuttavia, ha decisivo rilievo il livello che l'ordinamento attribuisce ai valori rispetto ai quali la connotazione di diversità può venire in considerazione.

Nel caso in esame sono fondamentali i valori rispetto ai quali il legislatore ha ritenuto prevalente l'esigenza di protezione della serenità dello svolgimento delle attività connesse alle cariche in questione.

Alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali.

L'automatismo generalizzato della sospensione incide, menomandolo, sul diritto di difesa dell'imputato, al quale è posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che, in ipotesi, può concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli può ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.). Ed è appena il caso di osservare che, in considerazione dell'interesse generale sotteso alle questioni di legittimità costituzionale, è influente l'atteggiamento difensivo assunto dall'imputato nella concretezza del giudizio.

Sacrificato è altresì il diritto della parte civile la quale, anche ammessa la possibilità di trasferimento dell'azione in sede civile, deve soggiacere alla sospensione prevista dal comma 3 dell'art. 75 del codice di procedura penale.

7. Si è affermato, per sostenere la legittimità costituzionale della legge, che nessun diritto è definitivamente sacrificato, nessun principio costituzionale è per sempre negletto.

La tesi non può essere accolta.

All'effettività dell'esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo. Ancor prima che fosse espressamente sancito in Costituzione il principio della sua ragionevole durata (art. 111, secondo comma), questa Corte aveva ritenuto che una stasi del processo per un tempo indefinito e indeterminabile vulnerasse il diritto di azione e di difesa (sentenza n. 354 del 1996) e che la possibilità di reiterate sospensioni ledesse il bene costituzionale dell'efficienza del processo (sentenza n. 353 del 1996).

8. La Corte ritiene che anche sotto altro profilo l'art. 3 Cost. sia violato dalla norma censurata.

Questa, infatti, accomuna in unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni e distingue, per

la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti. Né vale invocare, come precedente e termine di comparazione, l'art. 205 cod. proc. pen. il quale disciplina un aspetto secondario dell'esercizio della giurisdizione, ossia i luoghi in cui i titolari delle cinque più alte cariche dello Stato possono essere ascoltati come testimoni.

Non è superfluo aggiungere che, mentre vengono fatti salvi gli artt. 90 e 96 Cost., nulla viene detto a proposito del secondo comma dell'art. 3 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, che ha esteso a tutti i giudici della Corte costituzionale il godimento dell'immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 Cost. ai membri delle due Camere. Ne consegue che si riscontrano nella norma impugnata anche gravi elementi di intrinseca irragionevolezza.

La questione è pertanto fondata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Resta assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale.

9. La disposizione direttamente impugnata si inserisce in un contesto normativo le cui articolazioni, per quanto riguarda i primi due commi – che si riferiscono, rispettivamente, alle due situazioni della non sottoponibilità a processo e della sospensione dei processi eventualmente già in corso – sono dirette alla medesima, sostanziale finalità, hanno lo stesso ambito soggettivo di applicazione ed entrano in contrasto con gli stessi precetti costituzionali. Pertanto, in via consequenziale ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di illegittimità costituzionale deve estendersi anche ai commi 1 e 3, non direttamente impugnati, dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003: al comma 1 per le ragioni appena dette, ed al comma 3, concernente la sospensione della prescrizione per il tempo di applicazione delle misure di cui ai primi due commi, perché lo stesso, caducati i precedenti, non ha alcuna autonomia applicativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato);

dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 3, della predetta legge n. 140 del 2003.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2004.

* * *

Sentenza n. 262/2009 (Pres. Amirante; Red. F. Gallo) ¹*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale di Milano (r.o. n. 397 del 2008) dubita, in riferimento agli artt. 3, 136 e 138 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 7, della legge 23 luglio 2008, n. 124 (Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato). Lo stesso Tribunale di Milano (r.o. n. 398 del 2008) dubita della legittimità dell'intero art. 1 della legge n. 124 del 2008, in riferimento agli artt. 3, 68, 90, 96, 111, 112 e 138 Cost. Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma (r.o. n. 9 del 2009) dubita, in riferimento agli articoli 3, 111, 112 e 138 Cost., della legittimità dello stesso art. 1 della legge n. 124 del 2008.

La disposizione censurata prevede, al comma 1, che: «Salvi i casi previsti dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali nei confronti dei soggetti che rivestono la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei Ministri sono sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione. La sospensione si applica anche ai processi penali per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione». Gli altri commi dispongono che: a) «L'imputato o il suo difensore munito di procura speciale può rinunciare in ogni momento alla sospensione» (comma 2); b) «La sospensione non impedisce al giudice, ove ne ricorrano i presupposti, di provvedere, ai sensi degli articoli 392 e 467 del codice di procedura penale, per l'assunzione delle prove non rinviabili» (comma 3); c) si applicano le disposizioni dell'articolo 159 del codice penale e la sospensione, che opera per l'intera durata della carica o della funzione, non è reiterabile, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura, né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni (commi 4 e 5); d) «Nel caso di sospensione, non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3, del codice di procedura penale» e, quando la parte civile trasferisce l'azione in sede civile, «i termini per comparire, di cui all'articolo 163-*bis* del codice di procedura civile, sono ridotti alla metà, e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita» (comma 6); e) l'articolo si applica «anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado, alla data di entrata in vigore della presente legge» (comma 7).

(¹) La sentenza ha altresì dichiarato inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124, sollevate in riferimento agli artt. 3, 111, 112 e 138 Cost., sul rilievo che la disposizione censurata non trova applicazione nella fase delle indagini preliminari.

Le questioni proposte dai rimettenti possono essere raggruppate in relazione ai parametri evocati.

1.1. – L'art. 136 Cost. è evocato a parametro dal Tribunale di Milano (r.o. n. 397 del 2008), il quale osserva che i commi 1 e 7 dell'art. 1 della legge n. 124 del 2008, «avendo riproposto la medesima disciplina sul punto», incorrono «nuovamente nella illegittimità costituzionale, già ritenuta dalla Corte» con la sentenza n. 24 del 2004.

1.2. – L'art. 138 Cost. è evocato da tutti i rimettenti.

Il Tribunale di Milano (r.o. n. 397 del 2008) afferma che i denunciati commi 1 e 7 dell'art. 1, della legge n. 124 del 2008 violano tale parametro costituzionale, perché intervengono in una «materia riservata [...] al legislatore costituente, così come dimostrato dalla circostanza che tutti i rapporti tra gli organi con rilevanza costituzionale ed il processo penale sono definiti con norma costituzionale».

In relazione all'intero art. 1, lo stesso Tribunale di Milano (r.o. n. 398 del 2008) rileva che «la normativa sullo *status* dei titolari delle più alte istituzioni della Repubblica è in sé materia tipicamente costituzionale, e la ragione è evidente: tutte le disposizioni che limitano o differiscono nel tempo la loro responsabilità si pongono quali eccezioni rispetto al principio generale dell'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge previsto dall'articolo 3 della Costituzione, principio fondante di uno Stato di diritto».

Secondo il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma, l'art. 1 denunciato si pone in contrasto con l'evocato parametro, perché «la deroga al principio di uguaglianza dinanzi alla giurisdizione ed alla legge è stata [...] introdotta con lo strumento della legge ordinaria, che nella gerarchia delle fonti si colloca evidentemente ad un livello inferiore rispetto alla legge costituzionale».

1.3. – Tre delle questioni sollevate sono riferite al principio di uguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla giurisdizione.

Con l'ordinanza r.o. n. 397 del 2008, il Tribunale di Milano rileva che i commi 1 e 7 dell'art. 1 della legge n. 124 del 2008 violano tale parametro, per avere accomunato «in una unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni», ed inoltre per aver distinto irragionevolmente e «per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri [...] rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti».

Con l'ordinanza r.o. n. 398 del 2008, lo stesso Tribunale lamenta che il parametro è violato, perché «il contenuto di tutte le disposizioni in argomento incide su un valore centrale per il nostro ordinamento democratico, quale è l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti all'esercizio della giurisdizione penale».

Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma basa la

sua censura sulla considerazione che la disposizione crea «un regime differenziato riguardo alla giurisdizione [...] penale», ponendosi così in contrasto con «uno dei principi fondamentali del moderno Stato di diritto, rappresentato dalla parità dei cittadini di fronte alla giurisdizione, manifestazione a sua volta del principio di eguaglianza formale dinanzi alla legge».

1.4. – Lo stesso art. 3 Cost. è evocato anche sotto il profilo della ragionevolezza.

Secondo il Tribunale di Milano (r.o. n. 398 del 2008), tale articolo è violato, perché le «guarentigie concesse a chi riveste cariche istituzionali risultano funzionali alla protezione delle funzioni apicali esercitate», con la conseguenza che la facoltà di rinunciare alla sospensione processuale riconosciuta al titolare dell'alta carica si pone in contrasto con la tutela del *munus publicum*, attribuendo una discrezionalità «meramente potestativa» al soggetto beneficiario, anziché prevedere quei filtri aventi carattere di terzietà e quelle valutazioni della peculiarità dei casi concreti che soli, secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2004, potrebbero costituire adeguato rimedio rispetto tanto all'automatismo generalizzato del beneficio quanto «al *vulnus* al diritto di azione».

Ad avviso del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma, l'irragionevolezza intrinseca della disciplina censurata deriva dall'insindacabilità della facoltà di rinuncia alla sospensione, dal momento che, «se l'interesse dichiaratamente perseguito dal legislatore è quello di assicurare la serenità di svolgimento della funzione nel periodo di durata in carica (sent. Corte cost. n. 24/2004), la sospensione dei procedimenti dovrebbe essere del tutto indisponibile da parte dei soggetti considerati».

1.5. – Il Tribunale di Milano formula un'articolata questione in riferimento agli artt. 3, 68, 90, 96 e 112 Cost., sul rilievo che la disposizione denunciata crea una disparità di trattamento tra la disciplina introdotta per i reati extrafunzionali e quella, di rango costituzionale, prevista per i reati funzionali commessi dalle quattro alte cariche in questione. Tale disparità sarebbe irragionevole: a) per la mancata menzione dell'art. 68 Cost. fra le norme costituzionali espressamente fatte salve dalla legge n. 124 del 2008; b) per il fatto che «il bene giuridico considerato dalla legge ordinaria, e cioè il regolare svolgimento delle funzioni apicali dello Stato, è lo stesso che la Costituzione tutela per il Presidente della Repubblica con l'art. 90, per il Presidente del Consiglio e per i ministri con l'art. 96»; c) per la previsione di uno *ius singulare* per i reati extrafunzionali a favore del Presidente del Consiglio dei ministri, che, invece, la Costituzione accomuna ai ministri per i reati funzionali in conseguenza della sua posizione di *primus inter pares*.

1.6. – Il Giudice per indagini preliminari presso il Tribunale di Roma rileva la violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 112 Cost., sotto il profilo dell'obbligatorietà dell'azione penale e dell'uguaglianza sostanziale. Ad avviso del rimettente, la disciplina censurata pone una deroga irragionevole rispetto

alla disciplina ordinaria, perché non si applica ai reati commessi nell'esercizio delle funzioni istituzionali, ma ai reati extrafunzionali «indistintamente commessi dai soggetti ivi indicati, di qualsivoglia natura e gravità, finanche prima dell'assunzione della funzione pubblica».

1.7. – Sia l'ordinanza r.o. n. 398 del 2008, sia l'ordinanza r.o. n. 9 del 2009 evocano quale parametro l'art. 111, secondo comma, Cost., sotto il profilo della ragionevole durata del processo.

Per il primo dei due rimettenti, il parametro è violato perché la disposizione denunciata blocca «il processo in ogni stato e grado per un periodo potenzialmente molto lungo» e provoca «un evidente spreco di attività processuale», oltretutto non stabilendo alcunché «sull'utilizzabilità delle prove già assunte», né all'interno dello stesso processo penale al termine del periodo di sospensione, né all'interno della diversa sede in cui la parte civile abbia scelto di trasferire la propria azione, con conseguente necessità per la stessa parte «di sostenere *ex novo* l'onere probatorio in tutta la sua ampiezza».

Il secondo dei due rimettenti rileva che la disposizione censurata si pone in contrasto con «un corollario immanente al principio di ragionevole durata del processo, consistente nella concentrazione delle fasi processuali, nel senso che nell'ambito del procedimento penale, alla fase di acquisizione delle prove deve seguire entro tempi ragionevoli quella della loro verifica in pubblico dibattimento, ai fini della emissione di una giusta sentenza da parte del giudice».

[*omissis*]

5. – Occorre ora passare all'esame del merito delle questioni prospettate.

Il Tribunale di Milano (r.o. n. 397 del 2008) censura i commi 1 e 7 dell'art. 1 della legge n. 124 del 2008, in riferimento all'art. 136 Cost., per violazione del giudicato costituzionale formatosi sulla sentenza n. 24 del 2004. Il rimettente lamenta che i commi censurati hanno «riproposto la medesima disciplina» prevista dalla legge n. 140 del 2003, dichiarata incostituzionale con detta sentenza.

La questione non è fondata.

Come questa Corte ha più volte affermato (*ex multis*, sentenze n. 78 del 1992, n. 922 del 1988), perché vi sia violazione del giudicato costituzionale è necessario che una norma ripristini o preservi l'efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale.

Nel caso di specie, il legislatore ha introdotto una disposizione che non riproduce un'altra disposizione dichiarata incostituzionale, né fa a quest'ultima rinvio. La disposizione presenta, invece, significative novità normative, quali, ad esempio, la rinunciabilità e la non reiterabilità della sospensione dei processi penali (commi 2 e 5), nonché una specifica disciplina a tutela della posizione della parte civile (comma 6), così mostrando di prendere in considerazione, sia pure parzialmente, la sentenza n. 24 del 2004. È, del resto, sul riconoscimento di tali novità che si basano le note del Presidente della Repubblica – richiamate dal rimettente e dalle parti – che hanno accompagnato sia l'autorizzazione alla

presentazione alle Camere del disegno di legge in materia di processi penali alle alte cariche dello Stato sia la successiva promulgazione della legge. Né può sostenersi che, nel caso di specie, la violazione del giudicato costituzionale derivi dal fatto che alcune disposizioni dell'art. 1 – quali i censurati commi 1 e 7 – riproducono le disposizioni già dichiarate incostituzionali. Si deve infatti rilevare, in contrario, che lo scrutinio di detta violazione deve tenere conto del complesso delle norme che si succedono nel tempo, senza che abbia rilevanza l'eventuale coincidenza di singole previsioni normative.

6. – Con le due citate ordinanze di rimessione, il Tribunale di Milano solleva altresì questioni di legittimità costituzionale, evocando a parametro, ora congiuntamente ora disgiuntamente, le norme costituzionali in materia di prerogative (artt. 68, 90 e 96 Cost.) e gli artt. 3 e 138 Cost. Tali questioni – al di là della loro formulazione testuale, più o meno precisa – debbono essere distinte in due diversi gruppi, a seconda dell'effettivo contenuto delle censure: a) un primo gruppo è prospettato con riferimento alla violazione del combinato disposto degli artt. 3, primo comma, e 138 Cost., in relazione alle norme costituzionali in materia di prerogative, sotto il profilo della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, sia in generale sia nell'ambito delle alte cariche dello Stato; b) un secondo gruppo è prospettato anch'esso con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo, però, dell'irragionevolezza intrinseca della disciplina denunciata. Tali diverse prospettazioni devono essere trattate separatamente.

7. – Quanto al primo dei suddetti gruppi di questioni, il rimettente Tribunale muove dalla premessa che la Costituzione disciplina i rapporti tra gli organi costituzionali (o di rilievo costituzionale) e la giurisdizione penale, prevedendo, a tutela della funzione svolta da quegli organi, un *numerus clausus* di prerogative, derogatorie rispetto al principio dell'uguaglianza davanti alla giurisdizione. Da tale premessa il giudice *a quo* deriva la conseguenza che la disposizione censurata si pone contemporaneamente in contrasto sia con l'art. 3 Cost., perché – con riferimento alle norme costituzionali in materia di prerogative – introduce una ingiustificata eccezione al suddetto principio di uguaglianza davanti alla giurisdizione, sia con l'art. 138 Cost., perché tale eccezione si sarebbe dovuta introdurre, se mai, con disposizione di rango costituzionale.

[*omissis*]

7.2. – La difesa della parte privata e la difesa erariale deducono, inoltre, che questioni sostanzialmente identiche a quelle riferite all'art. 138 Cost. ed oggetto dei presenti giudizi di costituzionalità sono state già scrutinate e dichiarate non fondate da questa Corte con la sentenza n. 24 del 2004, riguardante l'art. 1 della legge n. 140 del 2003, del tutto analogo, sul punto, al censurato art. 1 della legge n. 124 del 2008. In proposito, le suddette difese affermano che la citata sentenza, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003 per la violazione solo degli artt. 3 e 24 Cost., ha implicitamente

rigettato la pur prospettata questione, riferita all'art. 138 Cost., circa l'inidoneità della legge ordinaria a disporre la sospensione del processo penale instaurato nei confronti delle alte cariche dello Stato. In particolare, le medesime difese sostengono che tale ultima questione costituiva un punto logicamente e giuridicamente pregiudiziale della decisione e, perciò, non era suscettibile di assorbimento nella pronuncia di illegittimità costituzionale per la violazione di altri parametri. In questa prospettiva, viene ulteriormente osservato che la suddetta sentenza n. 24 del 2004: a) là dove afferma che è legittimo che il «legislatore» preveda una sospensione del processo penale per esigenze extraprocessuali, va interpretata nel senso che anche il «legislatore ordinario» può prevedere una sospensione del processo penale a tutela delle alte cariche dello Stato; b) là dove afferma che l'«apprezzabile» interesse «pubblico» ad «assicurare il sereno svolgimento delle funzioni» inerenti alle alte cariche dello Stato deve essere tutelato «in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto», va intesa nel senso che la legge ordinaria può ben essere adottata in materia, anche se deve operare un bilanciamento con i principi di cui agli artt. 3 e 24 Cost. Su queste premesse, la difesa della parte privata e la difesa erariale eccepiscono che le ordinanze n. 397 e n. 398 del 2008 non prospettano profili nuovi o diversi da quelli già implicitamente valutati dalla Corte, con conseguente inammissibilità o manifesta infondatezza delle questioni riferite al combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alle norme costituzionali in materia di prerogative.

Anche tale eccezione non è fondata.

In primo luogo, è indubbio che la Corte non si è pronunciata sul punto. La sentenza n. 24 del 2004, infatti, non esamina in alcun passo la questione dell'idoneità della legge ordinaria ad introdurre la suddetta sospensione processuale.

In secondo luogo, non si può ritenere che tale sentenza contenga un giudicato implicito sul punto. Ciò perché, quando si è in presenza di questioni tra loro autonome per l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità, rientra nei poteri di questa Corte stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontarle nella sentenza e dichiarare assorbite le altre (sentenze n. 464 del 1992 e n. 34 del 1961). In tal caso, l'accoglimento di una qualunque delle questioni, comportando la caducazione della disposizione denunciata, è infatti idoneo a definire l'intero giudizio di costituzionalità e non implica alcuna pronuncia sulle altre questioni, ma solo il loro assorbimento. È quanto avvenuto, appunto, con la citata sentenza n. 24 del 2004, la quale, in applicazione di detti principi e in relazione alle stesse modalità di prospettazione delle questioni, ha privilegiato l'esame dei fondamentali profili di uguaglianza e ragionevolezza ed ha dichiarato «assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale», lasciando così impregiudicata la questione riferita all'art. 138 Cost. La violazione di principi e diritti fondamentali, particolarmente sottolineati dal rimettente dell'epoca – come il diritto di difesa, l'uguaglianza tra organi costituzionali e la ragionevolezza –, emergeva, infatti, in modo immediato e non discutibile dalla stessa

analisi del meccanismo intrinseco di funzionamento del beneficio, così da rendere non necessaria ogni ulteriore indagine in merito alle altre questioni sollevate e, quindi, anche a quelle concernenti l'idoneità della fonte, sia essa di rango ordinario o costituzionale.

In terzo luogo, la mancata trattazione del punto consente in ogni caso al rimettente la proposizione di una questione analoga a quella già sollevata nel giudizio di cui alla sentenza n. 24 del 2004. Trova infatti applicazione, nella specie, il principio giurisprudenziale secondo cui le questioni di legittimità costituzionale possono essere riproposte sotto profili diversi da quelli esaminati dalla Corte con la pronuncia di rigetto (*ex plurimis*: sentenze n. 257 del 1991, n. 210 del 1976; ordinanze n. 218 del 2009, n. 464 del 2005, n. 356 del 2000). Ne consegue che la questione riferita all'art. 138 Cost., posta dal Tribunale di Milano, non può essere risolta con il mero richiamo alla sentenza n. 24 del 2004, ma deve essere scrutinata *funditus* da questa Corte, tanto più che detta questione ha ad oggetto una mutata disciplina legislativa.

7.3. – La denunciata violazione degli artt. 3 e 138 Cost. è argomentata dal Tribunale rimettente sulla base dei seguenti due distinti assunti: a) tutte le prerogative di organi costituzionali, in quanto derogatorie rispetto al principio di uguaglianza, devono essere stabilite con norme di rango costituzionale; b) la norma denunciata introduce un'ipotesi di sospensione del processo penale, che si risolve in una prerogativa, perché è diretta a salvaguardare il regolare funzionamento non già del processo, ma di alcuni organi costituzionali.

Ciascuno di tali assunti esige uno specifico esame da parte di questa Corte.

7.3.1. – Il primo, relativo alla necessità che le prerogative abbiano copertura costituzionale, è corretto.

Sul punto va precisato che le prerogative costituzionali (o immunità in senso lato, come sono spesso denominate) si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse. Esse si sostanziano – secondo una nozione su cui v'è costante e generale consenso nella tradizione dottrinale costituzionalistica e giurisprudenziale – in una specifica protezione delle persone munite di *status* costituzionali, tale da sottrarle all'applicazione delle regole ordinarie. Le indicate prerogative possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni (insindacabilità; scriminanti in genere o immunità sostanziali; inviolabilità; immunità meramente processuali, quali fori speciali, condizioni di procedibilità o altro meccanismo processuale di favore; deroghe alle formalità ordinarie) e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti ad essa estranei (cosiddetti atti extrafunzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune. Si tratta, dunque, di istituti che configurano particolari *status* protettivi dei componenti degli organi; istituti che sono, al

tempo stesso, fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza tra cittadini.

Il problema dell'individuazione dei limiti quantitativi e qualitativi delle prerogative assume una particolare importanza nello Stato di diritto, perché, da un lato, come già rilevato da questa Corte, «alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» (sentenza n. 24 del 2004) e, dall'altro, gli indicati istituti di protezione non solo implicano necessariamente una deroga al suddetto principio, ma sono anche diretti a realizzare un delicato ed essenziale equilibrio tra i diversi poteri dello Stato, potendo incidere sulla funzione politica propria dei diversi organi. Questa complessiva architettura istituzionale, ispirata ai principi della divisione dei poteri e del loro equilibrio, esige che la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali; sistema che non è consentito al legislatore ordinario alterare né *in peius* né *in melius*.

Tale conclusione, dunque, non deriva dal riconoscimento di una espressa riserva di legge costituzionale in materia, ma dal fatto che le suddette prerogative sono sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale. Tali sono, ad esempio, le norme che attengono alle funzioni connesse alle alte cariche considerate dalla norma denunciata, come: l'art. 68 Cost., il quale prevede per i parlamentari (e, quindi, anche per i Presidenti delle Camere) alcune prerogative sostanziali e processuali in relazione sia a reati funzionali (primo comma) sia a reati anche extrafunzionali (secondo e terzo comma); l'art. 90 Cost., il quale prevede l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione; l'art. 96 Cost., il quale prevede per il Presidente del Consiglio dei ministri e per i ministri, anche se cessati dalla carica, la sottoposizione alla giurisdizione ordinaria per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, secondo modalità stabilite con legge costituzionale.

In coerenza con siffatta impostazione, questa Corte ha chiaramente e costantemente affermato, in numerose pronunce emesse sia anteriormente che successivamente alla sentenza n. 24 del 2004, il principio – che va qui ribadito – secondo cui il legislatore ordinario, in tema di prerogative (e cioè di immunità intese in senso ampio), può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato. Al riguardo, la Corte ha affermato che: sono «eccezionalmente dettati, e da norme costituzionali, i casi di deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale» (sentenza n. 4 del 1965); è esclusa la competenza del legislatore ordinario in materia di immunità (sentenza n. 148 del 1983); vi è «concordia della giurisprudenza, della dottrina e dello stesso legislatore, nell'escludere che, attraverso legge ordinaria, sia ammissibile un'integrazione dell'art. 68, secondo comma, Cost., e comunque la posizione di una

norma che attribuisca analoghe prerogative» idonee a derogare all'art. 112 Cost. (sentenza n. 300 del 1984); l'art. 3 della legge n. 140 del 2003, nella parte in cui costituisce attuazione del primo comma dell'art. 68 Cost., non viola la Costituzione, perché non comporta «un indebito allargamento della garanzia dell'insindacabilità apprestata dalla norma costituzionale», ma «può considerarsi di attuazione, e cioè finalizzata a rendere immediatamente e direttamente operativo sul piano processuale il disposto dell'art. 68, primo comma, della Costituzione» (sentenza n. 120 del 2004); il medesimo art. 3 della legge n. 140 del 2003 è una norma finalizzata «a garantire, sul piano procedimentale, un efficace e corretto funzionamento della prerogativa parlamentare» di cui al primo comma dell'art. 68 Cost. (sentenza n. 149 del 2007, che richiama la citata sentenza n. 120 del 2004).

Né può obiettarsi che le prerogative possono essere introdotte anche dalla legge ordinaria, come avverrebbe per le immunità diplomatiche previste da convenzioni internazionali, le quali, secondo la difesa della parte privata, non trovano copertura nell'art. 10 Cost., in quanto previste non dalle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», ma da trattati internazionali recepiti con legge ordinaria. In proposito, va osservato che la questione posta all'esame di questa Corte attiene esclusivamente alle prerogative dei componenti e dei titolari di organi costituzionali e non alle immunità diplomatiche, le quali ultime, oltretutto, sono contemplate in leggi ordinarie che riproducono o, comunque, attuano norme internazionali generalmente riconosciute e, quindi, trovano copertura nell'art. 10 Cost. (sulla riconducibilità delle immunità diplomatiche previste da convenzioni internazionali alla categoria delle norme internazionali generalmente riconosciute, *ex multis*, sentenza n. 48 del 1979). Anche la disciplina speciale sulle prerogative del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri in ordine ai reati funzionali commessi da costoro e da soggetti concorrenti, prevista dalla legge ordinaria 5 giugno 1989, n. 219 (Nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'art. 90 della Costituzione) – anch'essa invocata a conforto della tesi della parte privata –, costituisce, del resto, mera attuazione della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1 (Modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'articolo 96 della Costituzione) ed ha, dunque, copertura costituzionale.

Neppure può invocarsi, a sostegno della tesi dell'idoneità della legge ordinaria a prevedere prerogative di organi di rilievo costituzionale, la citata sentenza di questa Corte n. 148 del 1983, la quale ha ritenuto conforme a Costituzione la legge ordinaria sulla insindacabilità delle opinioni espresse dai componenti del Consiglio superiore della magistratura nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione. Detta sentenza ha affermato il principio secondo cui il legislatore ordinario non ha competenza nella materia delle immunità, perché queste «abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali». La Corte, con tale

pronuncia, ha infatti ritenuto che la legge ordinaria è fonte idonea a prevedere l'indicata insindacabilità solo in considerazione del fatto che quest'ultima trova una precisa copertura costituzionale, essendo «rigorosamente circoscritta» alle «sole manifestazioni del pensiero funzionali all'esercizio dei poteri-doveri costituzionalmente spettanti ai componenti il Consiglio superiore» della magistratura e realizza un «ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco».

È, infine, irrilevante il fatto che il titolare di un'alta carica potesse addurre, anche prima della entrata in vigore della norma denunciata ed in mancanza di una specifica norma costituzionale di prerogativa, il proprio legittimo impedimento a comparire nel processo penale in ragione dei propri impegni istituzionali. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della parte privata, ciò non dimostra affatto l'erroneità dell'assunto secondo cui le prerogative dei componenti e dei titolari degli organi costituzionali devono essere previste da norme di rango costituzionale. La deducibilità del legittimo impedimento a comparire nel processo penale, infatti, non costituisce prerogativa costituzionale, perché prescinde dalla natura dell'attività che legittima l'impedimento, è di generale applicazione e, perciò, non deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione. Si tratta, dunque, di uno strumento processuale posto a tutela del diritto di difesa di qualsiasi imputato, come tale legittimamente previsto da una legge ordinaria come il codice di rito penale, anche se tale strumento, nella sua pratica applicazione, va modulato in considerazione dell'entità dell'impegno addotto dall'imputato (sentenze richiamate *infra* al punto 7.3.2.1.).

7.3.2. – Il rimettente prosegue la sua argomentazione a sostegno della sollevata questione di legittimità costituzionale assumendo altresì, come sopra detto, che la norma denunciata costituisce una prerogativa, perché introduce, tramite una legge ordinaria, un'ipotesi di sospensione del processo penale che si risolve in una deroga al principio di uguaglianza.

Anche tale assunto è corretto.

Per giungere a tale conclusione occorre, in primo luogo, individuare – come messo in evidenza sia dai rimettenti che dalle difese – la *ratio* della disposizione censurata e, in secondo luogo, valutare la sussistenza della denunciata disparità di trattamento. In relazione ad entrambi tali aspetti, occorre prendere le mosse dalla citata sentenza n. 24 del 2004, la quale – pur avendo limitato l'esame dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, analogo all'art. 1 della legge n. 124 del 2008, ai soli profili relativi alla violazione del diritto di difesa, all'irragionevolezza e all'uguaglianza tra organi costituzionali (come sopra rilevato al punto 7.2.) – fornisce importanti e precise indicazioni al riguardo.

7.3.2.1. – Quanto all'individuazione della *ratio*, va rilevato che, con riferimento al citato art. 1 della legge n. 140 del 2003, la sentenza di questa Corte n. 24 del 2004 ha chiarito che: a) la sospensione del processo penale prevista da quella norma per le alte cariche dello Stato (caratterizzata dalla generalità, automaticità e dalla durata non determinata) è finalizzata alla «soddisfazione di esigenze extraprocessuali»; b) tali esigenze consistono nella «protezione della

serenità dello svolgimento delle attività connesse alle cariche in questione», e cioè nell'«apprezzabile interesse» ad assicurare «il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche»; c) detto interesse va tutelato in armonia con i principi fondamentali dello «Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale»; d) la sospensione, dunque, è «predisposta [...] alla tutela delle importanti funzioni di cui si è detto»; e) ove si ritenesse (in base ad «un modo diverso, ma non opposto, di concepire i presupposti e gli scopi della norma») che il legislatore, in considerazione dell'«interesse pubblico allo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche», abbia stimato tale svolgimento alla stregua di «un legittimo impedimento a comparire» nel processo penale ed abbia, perciò, «voluto stabilire una presunzione assoluta di legittimo impedimento», la misura della sospensione processuale «anche sotto questo aspetto [...] appare diretta alla protezione della funzione».

Da tali inequivoche affermazioni discende il corollario che la sospensione processuale prevista dalla legge n. 140 del 2003 ha la *ratio* di proteggere la funzione pubblica, assicurando ai titolari delle alte cariche il sereno svolgimento delle loro funzioni (e, indirettamente, di quelle dell'organo al quale essi appartengono) attraverso l'attribuzione di uno specifico *status* protettivo. Non viene in rilievo, dunque, l'aspetto psicologico, individuale e contingente, della soggettiva serenità del singolo titolare della carica statale, ma solo l'obiettiva protezione del regolare svolgimento delle attività connesse alla carica stessa. Dalle sopra citate affermazioni discende, altresì, l'ulteriore corollario che è inesatto sostenere che l'istituto della sospensione processuale e quello della prerogativa costituzionale sono tra loro incompatibili. Infatti, anche una sospensione processuale può essere prevista dall'ordinamento per soddisfare l'esigenza extraprocessuale di proteggere lo svolgimento della funzione propria di un organo costituzionale e, pertanto, può costituire lo strumento di una specifica prerogativa costituzionale.

Perché queste conclusioni riferite alla sospensione prevista dall'art. 1 della legge n. 140 del 2003 possano considerarsi valide anche per la sospensione prevista dalla norma censurata, è necessario, però, valutare se le due norme abbiano la medesima *ratio*.

Ad avviso della difesa della parte privata, la diversità di disciplina della sospensione di cui alla legge n. 140 del 2003 rispetto a quella di cui alla legge n. 124 del 2008 comporta la radicale diversità delle rispettive *rationes*. Al riguardo, la medesima difesa sottolinea che, a differenza della precedente, la normativa denunciata prevede la rinunciabilità e la non reiterabilità della sospensione del processo, con la conseguenza che detta normativa ha la finalità di tutelare (in via esclusiva o principale) non già la funzione inerente alla carica, ma il diritto di difesa garantito all'imputato dalla Costituzione e, quindi, di soddisfare esigenze proprie del processo. In forza della così individuata *ratio legis*, la parte privata esclude che la norma denunciata introduca una vera e

propria prerogativa costituzionale ed afferma che, pertanto, la sospensione processuale in esame è stata legittimamente introdotta con legge ordinaria. A conferma della sopra indicata *ratio legis*, la suddetta parte privata osserva che la finalità della tutela della difesa dell'imputato non è contraddetta dal principio della non reiterabilità della sospensione in caso di assunzione di una nuova carica, perché la legge considera l'assunzione del *munus publicum* come un legittimo impedimento solo per «la durata di un mandato», che rappresenta «il periodo di tempo [...] sufficiente [...] per affrontare contemporaneamente gli impegni istituzionali di un eventuale nuovo incarico e il processo penale».

Tale ricostruzione delle finalità della norma non può essere condivisa, per una pluralità di ragioni.

Va innanzitutto osservato che la stessa relazione al disegno di legge AC 1442 (che si è poi tradotta nella legge n. 124 del 2008) identifica espressamente la *ratio* della sospensione nell'esigenza di tutelare i principi di «continuità e regolarità nell'esercizio delle più alte funzioni pubbliche» e non nella soddisfazione di esigenze difensive.

In secondo luogo, va rilevato che la disposizione denunciata non può avere la finalità, prevalente o esclusiva, di tutelare il diritto di difesa degli imputati, perché in tal caso – data la generalità di tale diritto, quale espressamente prevista dall'art. 24 Cost. in relazione al principio di uguaglianza – avrebbe dovuto applicarsi a tutti gli imputati che, in ragione della propria attività, abbiano difficoltà a partecipare al processo penale. Inoltre, sarebbe intrinsecamente irragionevole e sproporzionata, rispetto alla suddetta finalità, la previsione di una presunzione legale assoluta di legittimo impedimento derivante dal solo fatto della titolarità della carica. Tale presunzione *iuris et de iure* impedirebbe, infatti, qualsiasi verifica circa l'effettiva sussistenza dell'impedimento a comparire in giudizio e renderebbe operante la sospensione processuale anche nei casi in cui non sussista alcun impedimento e, quindi, non vi sia, in concreto, alcuna esigenza di tutelare il diritto di difesa. La scelta del legislatore di aver riguardo esclusivamente ad alcune alte cariche istituzionali e di prevedere l'automatica sospensione del processo, senza alcuna verifica caso per caso dell'impedimento, evidenzia, dunque, che l'unica *ratio* compatibile con la norma censurata è proprio la protezione delle funzioni connesse all'«alta carica».

In terzo luogo, va ulteriormente osservato che il legittimo impedimento a comparire ha già rilevanza nel processo penale e non sarebbe stata necessaria la norma denunciata per tutelare, sotto tale aspetto, la difesa dell'imputato impedito a comparire nel processo per ragioni inerenti all'alta carica da lui rivestita. Come questa Corte ha rilevato, la sospensione del processo per legittimo impedimento a comparire disposta ai sensi del codice di rito penale contempera il diritto di difesa con le esigenze dell'esercizio della giurisdizione, differenziando la posizione processuale del componente di un organo costituzionale solo per lo stretto necessario, senza alcun meccanismo automatico e

generale (sentenze n. 451 del 2005, n. 391 e n. 39 del 2004 e n. 225 del 2001). E se l'esigenza della tutela del diritto di difesa è già adeguatamente soddisfatta in via generale dall'ordinamento con l'istituto del legittimo impedimento, non può che conseguirne anche la irrilevanza della rinunciabilità della sospensione quale elemento per individuare la *ratio* della disposizione.

In quarto luogo, va infine sottolineato che anche la caratteristica della non reiterabilità della sospensione in caso di assunzione di una nuova alta carica da parte della stessa persona fisica non è elemento idoneo a individuare la *ratio* della normativa denunciata, perché è incoerente rispetto a entrambe le *rationes* ipotizzate. Infatti, sia l'esigenza della tutela della difesa dell'imputato, sia quella della tutela della funzione permarrebbero anche in caso di assunzione della nuova carica. La normativa censurata, inoltre, fissa solo un limite massimo di durata del beneficio e non garantisce affatto – contrariamente a quanto afferma la parte privata – un periodo minimo per approntare la difesa, né tantomeno garantisce il periodo minimo pari alla «durata di un mandato» (si consideri, ad esempio, il caso in cui il giudizio penale venga instaurato nei confronti del titolare della carica poco prima della cessazione di essa ed il medesimo soggetto persona fisica assuma, subito dopo, una nuova carica).

Deve perciò concludersi che la *ratio* della norma denunciata, al pari di quella della norma oggetto della sentenza di questa Corte n. 24 del 2004, va individuata nella protezione delle funzioni di alcuni organi costituzionali, realizzata attraverso l'introduzione di una peculiare sospensione del processo penale.

7.3.2.2. – Chiarito che la protezione della funzione costituisce la *ratio* della norma censurata, occorre ora accertare se la sospensione disciplinata dalla norma in questione abbia l'ulteriore caratteristica delle prerogative, e cioè quella di derogare al principio di uguaglianza creando una disparità di trattamento.

La risposta a tale domanda deve essere positiva.

La più volte citata sentenza di questa Corte n. 24 del 2004 ha precisato, sia pure con riferimento all'art. 1 della legge n. 140 del 2003, che la sospensione processuale per gli imputati titolari di alte cariche «crea un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione [...]», regime che va posto a raffronto con il principio – anch'esso richiamato dalla suddetta sentenza – della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, fissato dall'art. 3 Cost.

Non vi è dubbio che tali rilievi valgono anche per il censurato art. 1 della legge n. 124 del 2008. La denunciata sospensione è, infatti, derogatoria rispetto al regime processuale comune, perché si applica solo a favore dei titolari di quattro alte cariche dello Stato, con riferimento ai processi instaurati nei loro confronti, per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi e, in particolare, ai reati extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica. La deroga si risolve, in particolare, in una evidente disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini che,

pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a cariche o funzioni pubbliche (art. 54 Cost.) o, ancora più generalmente, quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere, al fine di concorrere al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, Cost.).

È ben vero che il principio di uguaglianza comporta che, se situazioni uguali esigono uguale disciplina, situazioni diverse possono richiedere differenti discipline. Tuttavia, in base alla giurisprudenza di questa Corte citata al punto 7.3.1., deve ribadirsi che, nel caso in cui la differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione riguardi il titolare o un componente di un organo costituzionale e si alleggi, quale ragione giustificatrice di essa, l'esigenza di proteggere le funzioni di quell'organo, si rende necessario che un tale *ius singulare* abbia una precisa copertura costituzionale. Si è visto, infatti, che il complessivo sistema delle suddette prerogative è regolato da norme di rango costituzionale, in quanto incide sull'equilibrio dei poteri dello Stato e contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento.

7.3.2.3. – L'accertata violazione del principio di uguaglianza rileva, poi, sicuramente anche con specifico riferimento alle alte cariche dello Stato prese in considerazione dalla norma censurata: da un lato, sotto il profilo della disparità di trattamento fra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali; dall'altro, sotto quello della parità di trattamento di cariche tra loro disomogenee.

7.3.2.3.1. – Quanto al primo profilo, va rilevato che le pur significative differenze che esistono sul piano strutturale e funzionale tra i Presidenti e i componenti di detti organi non sono tali da alterare il complessivo disegno del Costituente, che è quello di attribuire, rispettivamente, alle Camere e al Governo, e non ai loro Presidenti, la funzione legislativa (art. 70 Cost.) e la funzione di indirizzo politico ed amministrativo (art. 95 Cost.). Non è, infatti, configurabile una preminenza del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto ai ministri, perché egli non è il solo titolare della funzione di indirizzo del Governo, ma si limita a mantenerne l'unità, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri e ricopre, perciò, una posizione tradizionalmente definita di *primus inter pares*.

Anche la disciplina costituzionale dei reati ministeriali conferma che il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri sono sullo stesso piano. Il sistema dell'art. 96 Cost. e della legge costituzionale n. 1 del 1989 prevede, infatti, per tali cariche lo stesso regime di prerogative, limitato ai reati funzionali; regime che risulta alterato dalla previsione per il solo Presidente del Consiglio dei ministri della sospensione dei processi per reati extrafunzionali. E ciò a prescindere dall'ulteriore *vulnus* all'art. 3 Cost. derivante dal fatto che la normativa denunciata – al pari di quella già dichiarata incostituzionale con la citata sentenza n. 24 del 2004 – continua a prevedere, per tutti i reati extrafunzionali, un meccanismo generale e automatico di sospensione del

processo, che non può trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggiore disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati.

Del pari, non è configurabile una significativa preminenza dei Presidenti delle Camere sugli altri componenti, perché tutti i parlamentari partecipano all'esercizio della funzione legislativa come rappresentanti della Nazione e, in quanto tali, sono soggetti alla disciplina uniforme dell'art. 68 Cost.

Questi principi sono già stati enunciati da questa Corte con la citata sentenza n. 24 del 2004, dove si afferma, in relazione all'art. 1 della legge n. 140 del 2003, che «La Corte ritiene che anche sotto altro profilo l'art. 3 Cost. sia violato dalla norma censurata. Questa, infatti, [...] distingue, per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti». Né a tali conclusioni può opporsi – come fa la difesa della parte privata – che il Presidente del Consiglio dei ministri avrebbe assunto una posizione costituzionale differenziata rispetto a quella dei ministri in forza della legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), che ha introdotto nel d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), l'art. 14-*bis*, secondo cui, nel procedimento elettorale è necessaria la formale indicazione preventiva del capo della forza politica o della coalizione. Si deve, infatti rilevare che tale legge, in quanto fonte di rango ordinario, non è idonea a modificare la posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri.

7.3.2.3.2. – In relazione all'ulteriore profilo della parità di trattamento di cariche disomogenee, deve essere ribadito quanto già affermato da questa Corte con la stessa sentenza n. 24 del 2004, secondo cui tale disomogeneità è da ricondurre sia alle «fonti di investitura», sia alla «natura delle funzioni».

Non ostante a tale conclusione le opinioni espresse nel corso dei lavori preparatori dell'articolo censurato in cui si osserva che l'elemento che accomuna tali cariche è che tutte «trovano la propria legittimazione – in via diretta o mediata – nella volontà popolare» e nella «natura politica» della funzione esercitata. In contrario si deve rilevare, infatti, che la «legittimazione popolare» e la «natura politica della funzione» sono elementi troppo generici, perché comuni anche ad altri organi, statali e non statali (quali, ad esempio, i singoli parlamentari o i ministri o i Presidenti delle Giunte regionali o i consiglieri regionali), e pertanto inidonei a configurare un'omogeneità di situazioni che giustifichi una parità di trattamento quanto alle prerogative.

7.3.3. – In base alle osservazioni che precedono, si deve concludere che la sospensione processuale prevista dalla norma censurata è diretta essenzialmente alla protezione delle funzioni proprie dei componenti e dei titolari di alcuni organi costituzionali e, contemporaneamente, crea un'evidente disparità di

trattamento di fronte alla giurisdizione. Sussistono, pertanto, entrambi i requisiti propri delle prerogative costituzionali, con conseguente inidoneità della legge ordinaria a disciplinare la materia. In particolare, la normativa censurata attribuisce ai titolari di quattro alte cariche istituzionali un eccezionale ed innovativo *status* protettivo, che non è desumibile dalle norme costituzionali sulle prerogative e che, pertanto, è privo di copertura costituzionale. Essa, dunque, non costituisce fonte di rango idoneo a disporre in materia.

8. – Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 124 del 2008, per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90 e 96 Cost.

Restano assorbite le questioni relative all'irragionevolezza intrinseca della denunciata disciplina, indicate al punto 6, lettera b), e ogni altra questione non esaminata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124 (Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato);

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 ottobre 2009.

* * *

Sentenza n. 23/2011 (Pres. De Siervo; Red. Cassese) ¹

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Milano, con tre distinte ordinanze della sezione I penale (reg. ord. n. 173 del 2010), della sezione X penale (reg. ord. n. 180 del 2010) e

(¹) Nel dichiarare, invece, non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 138 Cost., dell'art. 1, comma 1, della legge n. 51 del 2010, la sentenza ha affermato che la norma censurata – lungi dal contemplare, secondo la lettura che ne danno i giudici *a quibus*, una presunzione assoluta di legittimo impedimento riferita ad una serie ampia e indeterminata di funzioni, in definitiva coincidenti con l'intera attività del titolare della carica governativa – va invece interpretata in conformità con l'istituto processuale generale di cui è espressione l'art. 420-ter cod. proc. pen. (norma, quest'ultima, peraltro da essa espressamente richiamata), sì da attribuirle un significato compatibile con la Costituzione. La norma censurata, infatti, introduce un criterio volto ad orientare il giudice nell'applicazione dell'art. 420-ter cod. proc. pen., e segnatamente del comma 1 di tale disposizione, mediante l'individuazione, in astratto, delle categorie di attribuzioni governative a tal fine rilevanti. In base a tale criterio, le

del Giudice per le indagini preliminari (reg. ord. n. 304 del 2010), solleva questione di legittimità costituzionale della legge 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza). In particolare, la sezione X ha censurato l'intero testo della legge n. 51 del 2010, mentre il Giudice per le indagini preliminari ha censurato il solo articolo 1 e la sezione I soltanto i commi 1, 3 e 4 di tale articolo.

Tutte le ordinanze di rimessione sollevano questione di legittimità costituzionale della predetta disciplina in quanto essa introdurrebbe, con legge ordinaria, una prerogativa in favore dei titolari di cariche governative, in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione e con l'art. 138 Cost. Tali disposizioni costituzionali sono entrambe esplicitamente indicate quali parametri violati nell'ordinanza di rimessione della sezione X e risultano implicitamente evocati, in congiunzione fra loro, anche nelle altre due ordinanze, benché queste ultime, testualmente, richiamino soltanto l'art. 138 Cost. La sezione X, inoltre, censura la legge n. 51 del 2010 anche in relazione all'art. 3 Cost., considerato autonomamente e sotto il profilo della ragionevolezza.

1.1. – La legge n. 51 del 2010 disciplina il legittimo impedimento a comparire in udienza, ai sensi dell'art. 420-ter del codice di procedura penale, del Presidente del Consiglio dei ministri (art. 1, comma 1) e dei ministri (art. 1, comma 2), in qualità di imputati. In particolare, in base all'art. 1, comma 3, di tale legge, il giudice, su richiesta di parte, rinvia il processo ad altra udienza quando ricorrono le ipotesi di impedimento a comparire individuate dal comma 1 (per il Presidente del Consiglio) e dal comma 2 (per i ministri) della medesima legge. In base a tale disciplina, costituisce legittimo impedimento «il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti e in particolare dagli articoli 5, 6 e 12 della legge 23 agosto 1988,

categorie di attività qualificate, in astratto, come legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri sono solo quelle coesenziali alle funzioni di Governo, che siano previste da leggi o regolamenti (e in particolare dalle fonti normative espressamente citate nella disposizione censurata), nonché quelle rispetto ad esse preparatorie (cioè specificamente preordinate) e consequenziali (cioè immediatamente successive e strettamente conseguenti), occorrendo sempre, secondo la logica dell'art. 420-ter cod. proc. pen., che l'imputato specifichi la natura dell'impedimento, adducendo un preciso e puntuale impegno riconducibile alle ipotesi indicate. Tale criterio legislativo – compatibile con i tratti essenziali del regime processuale comune – non può ritenersi irragionevole o sproporzionato, in quanto è ancorato alla elaborazione giurisprudenziale e non copre l'intera attività del titolare della carica, ma solo le attribuzioni che possano essere qualificate in termini di coesenzialità rispetto alle funzioni di governo: con la conseguenza che, in termini negativi, il giudice non riconoscerà come impedimenti legittimi impegni politici non qualificati, cioè non riconducibili ad attribuzioni coesenziali alla funzione di governo, pur previste da leggi o regolamenti e che, in termini positivi, ove venga addotto un impedimento riconducibile a tale tipologia di attribuzioni, il giudice non potrà disconoscerne il rilievo in astratto, fermo restando il suo potere, non sottrattogli dalla disposizione in esame, di valutare in concreto lo specifico impedimento addotto.

n. 400, e successive modificazioni, dagli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, e successive modificazioni, e dal regolamento interno del Consiglio dei ministri, di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 novembre 1993, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 268 del 15 novembre 1993, e successive modificazioni, delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo». Inoltre, l'art. 1, comma 4, della medesima legge, dispone che «ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi». L'art. 1, comma 5, della legge n. 51 del 2010 chiarisce che «il corso della prescrizione rimane sospeso per l'intera durata del rinvio». Tale disciplina si applica «anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado, alla data di entrata in vigore della» medesima legge (art. 1, comma 6) e «fino alla data di entrata in vigore della legge costituzionale recante la disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri, nonché della disciplina attuativa delle modalità di partecipazione degli stessi ai processi penali e, comunque, non oltre diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, salvi i casi previsti dall'articolo 96 della Costituzione, al fine di consentire al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri il sereno svolgimento delle funzioni loro attribuite dalla Costituzione e dalla legge» (art. 2).

1.2. – I giudici *a quibus* ritengono, in particolare, che la disciplina censurata individui con formule generiche e indeterminate le attività costituenti legittimo impedimento del titolare di una carica governativa e sottragga al giudice il potere di valutare in concreto l'impossibilità a comparire connessa allo specifico impegno addotto, soprattutto nell'ipotesi di impedimento continuativo, nella quale l'imputato potrebbe ottenere il rinvio mediante un «meccanismo di autocertificazione» di legittimo impedimento. Ciò costituirebbe, ad avviso dei rimettenti, una «presunzione assoluta di impedimento», collegata allo «status permanente» della titolarità della carica, o comunque una prerogativa o immunità del titolare, la quale, come ha stabilito la Corte costituzionale con la sentenza n. 262 del 2009, non può essere introdotta con legge ordinaria.

L'Avvocatura generale dello Stato e la difesa dell'imputato nei giudizi principali escludono che la disciplina censurata sia costituzionalmente illegittima, osservando, in particolare, come essa sia diretta ad «integrare» la disciplina processuale comune, contenuta nell'art. 420-ter cod. proc. pen., mediante una «tipizzazione» delle attività di governo che costituiscono legittimo impedimento a comparire in udienza.

[*omissis*]

4. – Al fine di decidere nel merito le questioni sollevate dai giudici *a quibus*, è necessario, preliminarmente, inquadrare il problema generale del legittimo

impedimento del titolare di un organo costituzionale, alla luce dei principi al riguardo affermati da questa Corte.

4.1. – Sotto tale profilo assumono rilievo, innanzitutto, le pronunce con le quali è stata valutata la legittimità costituzionale di norme sulla sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato (sentenze n. 262 del 2009 e n. 24 del 2004). Questa Corte ha stabilito che una presunzione assoluta di legittimo impedimento del titolare di una carica governativa, quale meccanismo generale e automatico introdotto con legge ordinaria, è costituzionalmente illegittima, in quanto rivolta a tutelare lo stesso mediante una deroga al regime processuale comune e, quindi, a creare una prerogativa, in violazione degli artt. 3 e 138 Cost. Una simile presunzione, secondo il ragionamento sviluppato nella sentenza n. 262 del 2009, costituisce deroga e non applicazione delle regole generali sul processo, le quali, in particolare, consentono di differenziare «la posizione processuale del componente di un organo costituzionale solo per lo stretto necessario, senza alcun meccanismo automatico e generale».

Devono poi essere considerate le pronunce sui conflitti di attribuzione proposti dalla Camera dei deputati nei confronti dell'autorità giudiziaria e riguardanti il mancato riconoscimento, da parte di quest'ultima, di legittimi impedimenti dell'imputato consistenti nella partecipazione ai lavori parlamentari (sentenze n. 451 del 2005, n. 284 del 2004, n. 263 del 2003, n. 225 del 2001). Questa Corte ha chiarito che la posizione dell'imputato parlamentare «non è assistita da speciali garanzie costituzionali» e nei suoi confronti trovano piena applicazione «le generali regole del processo» (sentenza n. 225 del 2001). Essa ha tuttavia anche affermato che, nell'applicazione di tali comuni regole processuali, il giudice deve esercitare il suo potere di «apprezzamento degli impedimenti invocati» dall'imputato parlamentare, «tene[ndo] conto non solo delle esigenze delle attività di propria pertinenza, ma anche degli interessi, costituzionalmente tutelati, di altri poteri» (sentenza n. 225 del 2001), operando quindi un «ragionevole bilanciamento fra le due esigenze [...] della speditezza del processo e della integrità funzionale del Parlamento» (sentenza n. 263 del 2003), in particolare programmando «il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con i giorni di riunione degli organi parlamentari» (sentenza n. 451 del 2005). Non vi può essere, dunque, applicazione di regole derogatorie, ma il diritto comune deve applicarsi secondo il principio di leale collaborazione fra i poteri dello Stato.

4.2. – Alla luce di tali principi, è rilevante, ai fini della verifica della legittimità costituzionale della disciplina censurata, stabilire se quest'ultima, a prescindere dal suo carattere temporaneo, rappresenti una deroga al regime processuale comune, che è in particolare quello previsto dall'art. 420-ter cod. proc. pen. Esso rappresenta il termine di riferimento per valutare se la normativa censurata, derogando alle ordinarie norme processuali, introduca, con legge ordinaria, una prerogativa la cui disciplina è riservata alla Costituzione, violando il principio della eguale sottoposizione dei cittadini alla giurisdizione e ponen-

dosi, quindi, in contrasto con gli artt. 3 e 138 Cost. La disciplina oggetto di censura sarà dunque da ritenersi illegittima se, e nella misura in cui, alteri i tratti essenziali del regime processuale comune. In base ad esso, l'impedimento dedotto dall'imputato non può essere generico e il rinvio dell'udienza da parte del giudice non può essere automatico. Sotto il primo profilo, l'imputato ha l'onere di specificare l'impedimento, potendo egli addurre come tale un preciso e puntuale impegno e non già una parte della propria attività genericamente individuata o complessivamente considerata. Sotto il secondo profilo, il giudice deve valutare in concreto, ai fini del rinvio dell'udienza, lo specifico impedimento addotto.

5. – Per quanto le censure dei giudici *a quibus* si riferiscano alle disposizioni della legge n. 51 del 2010 considerate nel loro insieme, e sebbene tali disposizioni rispondano ad un comune motivo ispiratore, tuttavia la disciplina censurata non si presenta come unitaria sotto il profilo strutturale.

Essa, infatti, si articola in più componenti, ciascuna delle quali è suscettibile di ricevere una autonoma qualificazione dal punto di vista della coerenza con la disciplina processuale comune e, quindi, anche una diversa valutazione dal punto di vista della verifica di legittimità costituzionale. Questa deve essere condotta separatamente, in relazione alle disposizioni contenute nei tre distinti commi dell'art. 1 della legge n. 51 del 2010, cui si riferiscono le censure dei giudici rimettenti: il comma 1, che indica le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri costituenti legittimo impedimento; il comma 3, che disciplina il rinvio dell'udienza, da parte del giudice, quando ricorrono le ipotesi previste dai precedenti commi; il comma 4, che regola l'ipotesi di impedimento continuativo e attestato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri.

[*omissis*]

5.2. – L'art. 1, comma 3, della legge n. 51 del 2010 dispone: «Il giudice, su richiesta di parte, quando ricorrono le ipotesi di cui ai commi precedenti rinvia il processo ad altra udienza».

Per la parte in cui si riferiscono a tale disposizione, le questioni sollevate dai giudici *a quibus* sono fondate, nei termini di seguito precisati.

L'art. 1, comma 3, della legge censurata regola i poteri del giudice in ordine all'accertamento del legittimo impedimento, ai fini del conseguente rinvio dell'udienza, in relazione alla quale tale impedimento è dedotto. Occorre stabilire se la disciplina dettata da tale disposizione sia conforme alla corrispondente regolamentazione contenuta nell'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., secondo la quale il giudice rinvia l'udienza quando «risulta che l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento». La norma censurata deve considerarsi legittima, in altri termini, a condizione che essa non sottragga al giudice, in relazione alle specifiche ipotesi di impedimento del titolare di funzioni di governo, i poteri di valutazione dell'impedimento addotto, che al giudice stesso sono riconosciuti in base al comune regime processuale.

L'Avvocatura generale dello Stato e la parte privata hanno sostenuto che la disciplina censurata non abbia privato il giudice del potere di valutazione dell'impedimento, previsto dall'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen. Il giudice conserverebbe sia il potere di valutare la prova della sussistenza in fatto dell'impedimento, sia quello di accertare che tale impedimento «rientri fra le ipotesi previste» dalle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 della legge censurata. Ulteriori poteri di controllo risulterebbero, invece, preclusi al giudice, indipendentemente dalla legge n. 51 del 2010. Sarebbe infatti il principio della separazione dei poteri ad impedire che il giudice possa «sindacare il merito dell'attività di governo», valutando «le ragioni politiche sottese all'esercizio» delle attività del Presidente del Consiglio dei ministri, carica cui sarebbe oltretutto da riconoscere una «nuova fisionomia» in quanto ricoperta da «persona che ha avuto direttamente la fiducia e l'investitura dal popolo». Tali affermazioni ricostruiscono correttamente gli effetti della disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 51 del 2010, ma non altrettanto correttamente colgono il significato e la portata dell'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri e del principio della separazione dei poteri.

Va osservato che l'art. 1, comma 3, della legge n. 51 del 2010, subordina il rinvio dell'udienza, da parte del giudice, esclusivamente ad un duplice riscontro. Nel verificare che «ricorr[a]no le ipotesi di cui ai precedenti commi», il giudice dovrebbe infatti limitarsi ad accertare, da un lato, che l'impegno dedotto dall'imputato come impedimento sussista realmente in punto di fatto, e, dall'altro lato, che esso sia riconducibile ad attribuzioni coesenziali alle funzioni di governo previste da leggi o regolamenti (o abbia carattere preparatorio o consequenziale rispetto ad esse). Ma tali accertamenti non esauriscono lo spettro dei poteri di valutazione dell'impedimento, che sono esercitati dal giudice in base alla disciplina generale di cui all'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen. Secondo tale disciplina, infatti, spetta al giudice, ai fini del rinvio dell'udienza, valutare in concreto non solo la sussistenza in fatto dell'impedimento, ma anche il carattere assoluto e attuale dello stesso. Ciò implica in particolare, con riferimento alle ipotesi in esame, il potere del giudice di valutare, caso per caso, se lo specifico impegno addotto dal Presidente del Consiglio dei ministri, pur quando riconducibile in astratto ad attribuzioni coesenziali alle funzioni di governo ai sensi della legge censurata, dia in concreto luogo ad impossibilità assoluta (anche alla luce del necessario bilanciamento con l'interesse costituzionalmente rilevante a celebrare il processo) di comparire in giudizio, in quanto oggettivamente indifferibile e necessariamente concomitante con l'udienza di cui è chiesto il rinvio. Tale potere di apprezzamento in concreto dell'impedimento, che è elemento essenziale della disciplina comune del legittimo impedimento, non è però previsto dalla disposizione censurata, né esso è ricavabile in via interpretativa, atteso che la norma in questione non richiama espressamente l'art. 420-ter cod. proc. pen. e detta una

disciplina che, sul punto, sostituisce e non integra quella contenuta nella predetta norma del codice di rito. La mancanza di tale elemento, pertanto, attribuisce all'art. 1, comma 3, della legge n. 51 del 2010 un carattere derogatorio rispetto al diritto comune. Per i motivi già chiariti, ciò si traduce in un vizio di costituzionalità di tale disposizione, che deve essere pertanto dichiarata illegittima nella parte in cui non prevede siffatto potere di valutazione in concreto dell'impedimento.

Né può ritenersi che l'esercizio di un simile potere, nelle ipotesi in cui l'impedimento consista nello svolgimento di funzioni di governo, sia di per sé lesivo delle prerogative del Presidente del Consiglio dei ministri, o si ponga in contrasto con il principio della separazione dei poteri. Va detto, innanzitutto, che la disciplina elettorale, in base alla quale i cittadini indicano il «capo della forza politica» o il «capo della coalizione», non modifica l'attribuzione al Presidente della Repubblica del potere di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri, operata dall'art. 92, secondo comma, Cost., né la posizione costituzionale di quest'ultimo. A prescindere da ciò, quando il giudice valuta in concreto, in base alle ordinarie regole del processo, l'impedimento consistente nell'esercizio di funzioni governative, si mantiene entro i confini della funzione giurisdizionale e non esercita un sindacato di merito sull'attività del potere esecutivo, né, più in generale, invade la sfera di competenza di altro potere dello Stato.

È vero, peraltro, che in simili ipotesi l'esercizio della funzione giurisdizionale ha una incidenza indiretta sull'attività del titolare della carica governativa, incidenza che è obbligo del giudice ridurre al minimo possibile, tenendo conto del dovere dell'imputato di assolvere le funzioni pubbliche assegnategli. Il principio della separazione dei poteri non è, dunque, violato dalla previsione del potere del giudice di valutare in concreto l'impedimento, ma, eventualmente, soltanto dal suo cattivo esercizio, che deve rispondere al canone della leale collaborazione. Quest'ultimo principio ha carattere bidirezionale, nel senso che esso riguarda anche il Presidente del Consiglio dei ministri, la programmazione dei cui impegni, in quanto essi si traducano in altrettante cause di legittimo impedimento, è suscettibile a sua volta di incidere sullo svolgimento della funzione giurisdizionale. Trova pertanto applicazione, anche nel caso del titolare di funzione governativa, quanto questa Corte ha affermato con riferimento al legittimo impedimento di membri del Parlamento, tanto più che, a differenza di questi ultimi, il Presidente del Consiglio dei ministri ha il potere di programmare una quota significativa degli impegni che possono costituire legittimo impedimento (sentenze n. 451 del 2005, n. 284 del 2004, n. 263 del 2003, n. 225 del 2001). La leale collaborazione deve esplicarsi mediante soluzioni procedurali, ispirate al coordinamento dei rispettivi calendari. Per un verso, il giudice deve definire il calendario delle udienze tenendo conto degli impegni del Presidente del Consiglio dei ministri riconducibili ad attribuzioni coesistenziali alla funzione di governo e in concreto assolutamente indifferibili.

Per altro verso, il Presidente del Consiglio dei ministri deve programmare i propri impegni, tenendo conto, nel rispetto della funzione giurisdizionale, dell'interesse alla speditezza del processo che lo riguarda e riservando a tale scopo spazio adeguato nella propria agenda.

Deve, dunque, concludersi che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti, in quanto si riferiscono all'art. 1, comma 3, della legge n. 51 del 2010, sono fondate, nella parte in cui tale disposizione non prevede il potere del giudice di valutare in concreto, a norma dell'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., l'impedimento addotto.

5.3. – L'art. 1, comma 4, della legge n. 51 del 2010 dispone: «Ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi».

Per la parte in cui si riferiscono a tale disposizione, le questioni sollevate dai giudici *a quibus* sono fondate.

La norma in esame, a differenza di quelle di cui ai commi 1 e 2 del medesimo art. 1, non opera un diretto rinvio all'art. 420-ter cod. proc. pen. e introduce nell'ordinamento una peculiare figura di legittimo impedimento consistente nell'esercizio di funzioni di governo, connotata dalla continuatività dell'impedimento stesso e dalla attestazione di esso da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri. Tali elementi rappresentano tuttavia una alterazione, e non già una integrazione o applicazione, della disciplina dell'istituto generale di cui all'art. 420-ter cod. proc. pen. Si tratta, pertanto, di una disposizione derogatoria del regime processuale comune, che introduce una prerogativa in favore del titolare della carica, in contrasto con gli artt. 3 e 138 Cost.

In primo luogo, l'art. 1, comma 4, della legge n. 51 del 2010, diversamente da quanto disposto dall'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., prevede che l'imputato possa dedurre, anziché un impedimento puntuale e riferito ad una specifica udienza, un impedimento continuativo riferito a tutte le udienze eventualmente programmate o programmabili entro un determinato intervallo di tempo, che non può essere superiore a sei mesi (ma la norma non vieta che alla scadenza possa essere rinnovato l'attestato di impedimento continuativo). In tal modo, la disposizione in esame esclude, almeno parzialmente, l'onere di specificazione dell'impedimento che, ai sensi dell'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., grava sull'imputato. Essa consente infatti a quest'ultimo di dedurre come impedimento il generico dovere di svolgere funzioni di governo in un determinato periodo di tempo. Ciò rende impossibile la verifica del giudice circa la sussistenza e consistenza di uno specifico e preciso impedimento. Né può ritenersi che l'attestazione della Presidenza del Consiglio dei ministri debba specificare, giorno per giorno, tutti gli impegni che rendono assolutamente impossibile la presenza in udienza dell'imputato nel corso del periodo di tempo considerato. Una simile interpretazione della disposizione renderebbe inutile la

previsione di una apposita figura di impedimento continuativo e, del resto, non è stata seguita, in sede applicativa, dalla Presidenza del Consiglio, le cui attestazioni, nelle fattispecie oggetto dei giudizi principali, hanno indicato succintamente e solo in via esemplificativa alcuni degli impegni del Presidente del Consiglio dei ministri compresi in un periodo di tempo considerato.

In secondo luogo, va osservato che il tenore testuale della disposizione in esame ricollega l'effetto del rinvio del processo, per la durata dell'impedimento continuativo, alla attestazione della Presidenza del Consiglio. È previsto, infatti, che il giudice rinvia il processo non già quando «risulti», ma «ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti» che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di governo. In tal modo, il rinvio costituisce un effetto automatico dell'attestazione, venendo meno il filtro della valutazione del giudice e, più in generale, di una valutazione indipendente e imparziale, dal momento che l'attestazione risulta affidata ad una struttura organizzativa di cui si avvale, in ragione della propria carica, lo stesso soggetto che deduce l'impedimento in questione.

Per tutte queste ragioni, l'art. 1, comma 4, della legge n. 51 del 2010 produce effetti equivalenti a quelli di una temporanea sospensione del processo ricollegata al fatto della titolarità della carica, cioè di una prerogativa disposta in favore del titolare. Si tratta, pertanto, di una previsione normativa costituzionalmente illegittima.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza);

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, della legge n. 51 del 2010, nella parte in cui non prevede che il giudice valuti in concreto, a norma dell'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., l'impedimento addotto;

[*omissis*];

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2011.

3. (SEGUE) PARTI PRIVATE

3.1. In generale: nullità delle citazioni e spese processuali

SENTENZA N. 132/1968 (PRES. A. SANDULLI; REL. TRIMARCHI)

Processo penale – Atti preliminari al giudizio – Omissione della citazione nei confronti della parte civile, dell'offeso dal reato e del querelante – Sanatoria della nullità del decreto di citazione.

Codice di procedura penale 1930, art. 422.

Costituzione, art. 24, commi primo e secondo.

SENTENZA N. 186/2000 (PRES. MIRABELLI; RED. BILE)

Processo penale – Ricorso per cassazione – Dichiarazione di inammissibilità – Condanna automatica della parte privata ricorrente al pagamento di una somma in favore della Cassa delle ammende, anche in mancanza di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

Codice di procedura penale, art. 616.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Data l'identità delle questioni sollevate con le ordinanze in epigrafe, i due giudizi possono essere riuniti e decisi con unica sentenza. In entrambe le ordinanze, infatti, si considera non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 422 del Codice di procedura penale, e precisamente della parte di codesta norma che prevede la sanatoria (anche) della nullità (conseguente alla omissione della citazione della parte lesa dal reato) comminata dagli artt. 408 e 412 del Codice di procedura penale, in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

2. – Il Tribunale di Ferrara, con le due ordinanze, di fronte alla stessa specie (mancata citazione dell'offeso dal reato, che, in uno dei due casi, era anche querelante e mancata deduzione della relativa nullità, immediatamente dopo compiute le formalità d'apertura del dibattimento, da parte del P. M.) ha ritenuto di dover interpretare, con riferimento ai casi sottoposti al suo esame, l'art. 422 in relazione agli articoli 408 e 412 del Codice di procedura penale nel senso che è obbligatoria la citazione a comparire davanti al Tribunale per il dibattimento, nei confronti dell'offeso dal reato e del querelante; che, in caso di mancata citazione di dette persone, il decreto di citazione è nullo, e che codesta nullità è sanata se non è dedotta dal P.M. immediatamente dopo compiute le formalità d'apertura del dibattimento.

3. – Per il Tribunale di Ferrara, a seguito della mancata deduzione da parte del P. M. della nullità *ex* artt. 408 e 412 del Codice di procedura penale, la persona offesa dal reato, non essendo stata sanata né essendo più sanabile codesta nullità, si sarebbe venuta a trovare nell'impossibilità di costituirsi parte civile e cioè di esercitare l'azione civile nel processo penale; ed a causa di ciò, avrebbe subito una violazione del proprio diritto di azione e di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione.

Posta in tali termini, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 422 del Codice di procedura penale appare fondata.

Alla persona offesa dal reato spetta l'azione (civile) per le restituzioni e per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (artt. 2043 e segg. del Codice di procedura civile e 185 del Codice di procedura penale). E tale azione può essere proposta contro chi ha commesso il reato e quando e sia il caso anche contro il responsabile civile davanti al giudice civile o amministrativo ovvero nel procedimento penale, mediante la costituzione di parte civile.

Qualora l'azione civile non sia stata proposta davanti al giudice civile anteriormente al procedimento penale (come nella specie) ovvero, se proposta in sede civile, non sia stata ancora trasferita nel processo penale, la persona alla quale il reato ha recato danno è libera di operare l'anzidetta scelta. In particolare, ha la facoltà di costituirsi parte civile sia durante l'istruzione formale o sommaria che durante le formalità di apertura del dibattimento o anteriormente (arg. *ex* art. 98 del Codice di procedura penale) e cioè "nel procedimento di

primo grado fino a che non siano compiute per la prima volta le formalità di apertura del dibattimento” (art. 93, comma secondo, Codice di procedura penale).

Senonché tale facoltà appare ostacolata o compressa dal disposto dell’art. 422 in relazione a quello degli artt. 408 e 412 del Codice di procedura penale, perché l’offeso dal reato si vede preclusa la possibilità di costituirsi parte civile durante le formalità di apertura del dibattimento, non essendo stato formalmente informato circa il luogo, il giorno e l’ora della comparizione e circa l’autorità davanti alla quale si deve comparire (a causa della omessa citazione a comparire), e del pari quella di procedervi successivamente, previa declaratoria della nullità *ex* art. 312 del Codice di procedura penale (non essendo stata la stessa nullità dedotta a sensi dell’art. 422 del Codice di procedura penale e a causa quindi della relativa sanatoria).

È quindi evidente la violazione dell’art. 24 della Costituzione, secondo cui “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi” e “la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”. Perché, come si è rilevato, all’offeso dal reato non è consentito, in dipendenza di fatti a lui non imputabili (omessa citazione in giudizio e mancata deduzione della nullità entro il termine utile), di determinarsi e di procedere alla costituzione di parte civile, per e in tutto il tempo ammesso dalla legge (a seguito della discrezionale e razionale valutazione degli interessi in gioco).

Né vale in contrario osservare che, a seguito della sanatoria della nullità *ex* art. 422 del Codice di procedura penale, l’offeso dal reato può esercitare l’azione per le restituzioni e per il risarcimento del danno davanti al giudice civile (proponendola, proseguendola o riproponendola) ed assumere che per questo non viene in sostanza a subire alcun pregiudizio, perché in dipendenza di quanto fin qui osservato, non ha modo, come parte civile, di esercitare i poteri che a questa vengono riconosciuti e che rilevano, anche se limitatamente, e agli effetti civilistici ed a quelli penalistici, e soprattutto, anche per le relazioni tra giudicato penale ed azione civile (specie nei termini previsti dagli artt. 25 e 27 del Codice di procedura penale), non può praticamente influire sull’accertamento della responsabilità.

4. – Le ragioni che inducono a ritenere illegittimo, in riferimento all’art. 24, comma primo, della Costituzione, l’articolo 422 del Codice di procedura penale in quanto, ove non venga eccepita, risulta sanata la nullità del decreto di citazione per omessa notifica dello stesso all’offeso dal reato, valgono egualmente a proposito dell’altra ipotesi, cumulativamente considerata con la prima nell’ordinanza del 10 dicembre 1966, e relativa alla sanatoria della nullità del decreto di citazione non notificato al querelante. E ciò perché nelle due ipotesi il presupposto, ai fini della conoscenza del processo e della possibilità di parteciparvi quale parte civile è comune, in quanto concretandosi nell’interesse ad agire in sede penale per l’esercizio dell’azione civile per le restituzioni e per

il risarcimento del danno, e perché comunque esiste un interesse autonomo del querelante.

5. – La dedotta questione appare, infine, egualmente fondata sotto il profilo, implicitamente prospettato, della mancata citazione (mediante notifica del relativo decreto) dell'offeso dal reato già costituitosi parte civile, e del pregiudizio al diritto di difesa (art. 24, comma secondo, della Costituzione) di questa in conseguenza della sanatoria *ex* art. 422 del Codice di procedura penale della nullità del decreto. Alla parte civile, infatti, viene precluso il compimento di tutta una serie di atti, nell'esercizio dei relativi poteri, ed in particolare vengono addirittura impediti la precisazione e lo svolgimento delle conclusioni a sensi dell'art. 468 del Codice di procedura penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 422 del Codice di procedura penale nella parte in cui prevede la sanatoria della nullità di cui all'art. 412 del Codice di procedura penale, in relazione al precedente art. 408, anche nei confronti della parte civile, dell'offeso dal reato e del querelante.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1968.

* * *

Sentenza n. 186/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Bile)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione – dell'art. 616 cod. proc.pen. nella parte in cui (in caso di declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione) prevede la condanna della parte privata ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e di una somma in favore della cassa delle ammende.

2. – Nella motivazione dell'ordinanza il giudice *a quo* afferma di dover applicare l'art. 616 cod. proc. pen. in ordine tanto alle spese del procedimento quanto alla somma a favore della cassa delle ammende. Nel dispositivo solleva invece la questione con esclusivo riferimento al provvedimento sulle spese.

L'interpretazione dell'ordinanza attraverso la coordinazione del dispositivo con la motivazione (cfr. sentenze n. 14 del 1977, n. 17 del 1986 e n. 324 del 1993) consente peraltro di individuare l'oggetto della questione, nel senso che essa concerne la norma impugnata sotto entrambi i profili.

3. – Dal testo dell'ordinanza risulta che la questione è proposta con esclusivo riferimento alla porzione della norma relativa alle conseguenze della dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dalla parte

privata, mentre non viene investita la disciplina degli effetti della pronunzia di rigetto.

4. – L'art. 616 cod. proc. pen. è sospettato di illegittimità costituzionale perché la previsione della condanna della parte privata ricorrente alle spese ed alla sanzione pecuniaria, ogni volta che il ricorso sia dichiarato inammissibile, violerebbe l'art. 24 Cost., in quanto tale condanna deve essere pronunziata “anche se la proposizione del ricorso per cassazione non sia in alcun modo ascrivibile a colpa del ricorrente” e l'art. 3 Cost., “in quanto sottopone alla medesima disciplina la situazione del ricorrente temerario, superficiale o avventato e quella del ricorrente incolpevole”.

5. – La questione di legittimità costituzionale deve essere esaminata distinguendo la condanna al pagamento delle spese da quella al pagamento in favore della cassa delle ammende.

Sotto il primo profilo essa è infondata.

Il contrasto della norma impugnata con gli artt. 3 e 24 della Costituzione è prospettato dal giudice *a quo* mediante il richiamo al *tertium comparationis* costituito dalla disciplina, risultante da talune sentenze di questa Corte, dell'obbligazione del querelante di sopportare l'onere delle spese anticipate dallo Stato, nel caso di mancata condanna dell'imputato.

La Corte infatti ha più volte affermato (sentenze n. 45 del 1997, n. 134 del 1993 e, in epoca risalente, n. 30 del 1964) che la regola generale in materia di spese processuali penali – secondo cui il costo del processo deve essere sopportato da chi ha reso necessaria l'attività del giudice – conosce varie eccezioni; e, fra queste, l'esenzione del querelante “soccumbente” dal pagamento delle spese nei casi – “retti da una *ratio* unitaria” – nei quali la mancata condanna dell'imputato derivi da circostanze non riconducibili al querelante stesso, cui nessuna colpa possa essere ascritta. Ricorrendo tali estremi, infatti, contrasterebbe con il principio di eguaglianza la norma che egualmente imponesse la condanna del querelante alle spese processuali (n. 165 del 1974, n. 52 del 1975, n. 29 del 1992, n. 180 del 1993, n. 423 del 1993).

Il giudice *a quo* ritiene che le medesime ragioni dovrebbero indurre alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 616 cod. proc. pen., che prevede la condanna della parte privata ricorrente alle spese “anche se la proposizione del ricorso non sia in alcun modo ascrivibile a colpa del ricorrente”.

6. – I limiti della responsabilità del querelante per le spese dei procedimenti relativi a reati perseguibili a querela, quali risultano dai ricordati interventi di questa Corte, non possono – nella specie – fungere utilmente da *tertium comparationis*.

Essi mirano a bilanciare le contrapposte esigenze di prevenire e sanzionare la presentazione di denunce temerarie o del tutto prive di fondamento e nel contempo di non scoraggiare l'esercizio del diritto di querela. La prima esigenza è tutelata dalla responsabilità del querelante per le spese in caso di mancata

condanna del querelato; l'altra dall'esclusione di tale responsabilità se la mancata condanna non sia riconducibile a colpa del querelante.

In realtà – ove alla querela segua un processo che non si concluda con la condanna dell'imputato – siffatto esito può ben dipendere da circostanze dal querelante non scrutinabili, e perciò inidonee a fondare una valutazione del suo comportamento in termini di colpa.

7. – Su un diverso piano si colloca l'art. 616, del codice di procedura penale.

La norma – in applicazione di un principio comune alla materia delle impugnazioni (artt. 592, 637 cod. proc. pen.) – pone le spese del giudizio di cassazione, se il ricorso è dichiarato inammissibile, a carico della parte privata ricorrente, in quanto essa ha dato avvio al giudizio di legittimità e ha reso necessario disciplinare la distribuzione del relativo onere economico.

Questa regola – operando in funzione del risultato del processo – ragionevolmente prescinde dalle ragioni concrete che a quell'esito abbiano condotto, e in particolare dall'atteggiamento soggettivo del soccombente.

Pertanto – trattandosi di situazioni differenziate – il *tertium comparationis* assunto dal giudice *a quo* è incongruo e le censure di violazione dell'art. 3 Cost., collegate alla mancata previsione nella norma in esame di una disciplina su quel *tertium* modulata, sono infondate.

8. – È invece fondata – nei termini di seguito indicati – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 616 cod. proc. pen. proposta, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che, in caso di inammissibilità del ricorso per cassazione, la parte privata ricorrente è condannata al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende.

Tale condanna ha funzione sanzionatoria, comportando l'imposizione di un esborso non commisurato in alcun modo al costo del procedimento. Essa è stata in passato riconosciuta da questa Corte di per sé non in contrasto con l'assolutezza del diritto alla tutela giurisdizionale garantito dall'art. 24 della Costituzione (sentenza n. 69 del 1964, pronunciata a proposito dell'art. 549 cod. proc. pen. abrogato, in gran parte corrispondente all'art. 616 del codice vigente).

Il giudice *a quo* sospetta che la norma violi l'art. 3 della Costituzione in quanto collega con rigoroso automatismo alla pronuncia di inammissibilità del ricorso per cassazione l'irrogazione della sanzione pecuniaria alla parte privata ricorrente, senza distinguere in ordine alle ragioni dell'inammissibilità, ed in particolare senza prevedere che la condanna possa essere omessa ove la medesima inammissibilità non sia ascrivibile a colpa del ricorrente.

Orbene, la natura sanzionatoria della condanna in esame esige la valutazione della condotta del destinatario della sanzione, anche in relazione all'elemento soggettivo.

È pertanto incompatibile con il principio di eguaglianza una norma che tratti allo stesso modo la posizione di chi abbia proposto il ricorso per cassazione, poi dichiarato inammissibile, ragionevolmente fidando nell'ammis-

sibilità e quella del ricorrente che invece non versi in tale situazione, al punto da essere definito dall'ordinanza "temerario".

In questa prospettiva la norma denunciata – in quanto dà rilievo all'errore prescindendo dalla sua causa e quindi dall'aspetto soggettivo della sua determinazione – si risolve nell'irragionevole assoggettamento alla stessa disciplina di situazioni che identità di trattamento non meritano.

Possono infatti verificarsi casi nei quali l'errore tecnico causativo dell'inammissibilità del ricorso non sia percepibile al momento della sua proposizione, come nell'ipotesi di un imprevedibile mutamento di giurisprudenza che induca la Corte di cassazione a ritenere inammissibili ricorsi per il passato pacificamente non considerati tali, sulla base di una variazione del criterio di apprezzamento della causa di inammissibilità.

In tali evenienze estreme la rigida applicazione della sanzione secondo il criterio della soccombenza non è conforme al principio posto dall'art. 3 della Costituzione.

Né ovviamente la lesione del principio di eguaglianza può considerarsi esclusa dal potere del giudice di graduare l'importo della sanzione pecuniaria. Ed anzi proprio la previsione da parte della norma di un livello minimo e di uno massimo della somma da pagare – che dovrebbe raccordare la misura della sanzione al concreto livello di colpa del ricorrente – implicitamente conferma come sia irragionevole l'omessa previsione dell'ipotesi in cui un profilo di colpa manchi del tutto.

Pertanto si deve dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 616 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che la Corte di cassazione, in caso di inammissibilità del ricorso, possa non pronunciare la condanna in favore della cassa delle ammende, a carico della parte privata che abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 616 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che la Corte di cassazione, in caso di inammissibilità del ricorso, possa non pronunciare la condanna in favore della cassa delle ammende, a carico della parte privata che abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

2) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale della rimanente parte dell'art. 616 del codice di procedura penale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dalla Corte di cassazione con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 giugno 2000.

3.2. Parte civile

SENTENZA N. 1/1970 (PRES. BRANCA; REL. ROCCHETTI)

Processo penale – Impugnazioni – Impugnazioni della parte civile – Limiti – Sussistenza anche per il ricorso per cassazione contro le disposizioni della sentenza che concernono gli interessi civili.

Codice di procedura penale 1930, art. 195.

Costituzione, art. 111, secondo comma.

SENTENZA N. 29/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. ROCCHETTI)

Processo penale – Azione civile – Suo esercizio nel procedimento penale – Esclusione che il giudice penale possa decidere sull'azione civile anche quando, concluso il procedimento penale con sentenza di proscioglimento, l'azione della parte civile, a tutela dei suoi interessi civili, prosegue in sede di cassazione ed eventuale successivo giudizio di rinvio.

Codice di procedura penale 1930, art. 23.

Costituzione, art. 111, secondo comma.

SENTENZA N. 98/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. ROCCHETTI)

Processo penale – Parti – Costituzione di parte civile – Inammissibilità per la omissione della elezione di domicilio.

Codice di procedura penale 1930, art. 94, secondo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

SENTENZA N. 173/2022 (PRES. AMATO; RED. AMOROSO)

Processo penale – Sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto – Possibilità che il giudice decida sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno proposta dalla parte civile – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 538.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 24, secondo comma, e 111 (ragionevole durata).

Considerato in diritto

1. – Il pretore di Padova, essendo chiamato a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 207 del codice di procedura penale, sull'ammissibilità di un gravame proposto da una parte lesa, costituita parte civile, contro una sua sentenza, con la quale quel pretore aveva proscioltto l'imputato, ha ritenuto non conforme alle norme costituzionali relative al diritto di difesa la disposizione dell'art. 195 dello stesso codice che, nella ipotesi di proscioglimento dell'imputato, consente alla parte civile un diritto di gravame limitato al solo caso in cui essa sia stata condannata ai danni e alle spese.

[*omissis*]

2. – Passando all'esame del merito, è da precisare che il giudice *a quo*, benché nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione abbia indicato, come norme di comparazione ai fini del giudizio di costituzionalità, soltanto quelle di cui agli artt. 24, comma secondo, e 3, in realtà egli ha preso in considerazione anche la norma dell'art. 111 della Costituzione, la cui disposizione ha citato nella parte motiva della stessa ordinanza, sia pure per escludere che quella norma abbia importato un diretto effetto abrogativo – modificativo della disposizione e del sistema dell'art. 195 del codice di procedura penale.

È ovvio che il giudice *a quo*, nel porsi tale quesito, ha manifestato di avvertire un contrasto fra le due norme, quella dell'art. 195 del codice di procedura penale – che esclude il gravame della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato (salvo il caso di sua condanna alle spese e ai danni) – e quella dell'art. 111, comma secondo, della Costituzione, che ammette il ricorso per cassazione contro ogni tipo di sentenza. E deve dedursene che lo stesso giudice, in tanto ha omissis, nelle conclusioni, di richiamare l'art. 111 da lui pur menzionato (e che, nel caso era specificamente pertinente perché la parte civile Chiodetto proprio un ricorso per cassazione aveva proposto), in quanto ha fatto riferimento alla disposizione dell'art. 24, comma secondo, che può considerarsi comprensiva di ogni altra relativa alla tutela del diritto di difesa.

Ciò posto, la Corte ritiene che il giudice *a quo* abbia dedotto anche la violazione dell'art. 111, secondo comma, della Costituzione.

3. – La norma impugnata non lede gli artt. 24 e 3 della Costituzione.

Infatti, per quanto riguarda in generale il diritto di difesa, la parte civile ha

(¹) Nella sentenza in esame la Corte risolve positivamente il dubbio sollevato dall'Avvocatura sulla legittimazione del giudice chiamato ad esprimere il sommario giudizio di cui all'art. 207 cod. proc. pen., affermando che «legittimato a sollevare eccezioni di incostituzionalità è ogni organo investito di funzioni di giurisdizione che, per risolvere una qualsiasi questione sottoposta al suo esame e che abbia il compito di decidere, debba interpretare ed applicare una norma della cui conformità alla Costituzione abbia motivo di dubitare»; il pretore di Padova che, per assolvere il compito attribuitogli dal citato art. 207, deve interpretare ed applicare quanto è dal medesimo articolo disposto, è, pertanto, legittimato a sollevare, in rapporto ad esso, questioni di costituzionalità.

modo di esercitarlo pienamente nel primo grado del giudizio; sì che, sotto questo aspetto, l'art. 24 della Costituzione non può ritenersi violato. Altrettanto si dica dell'art. 3: se alla parte civile è negato, in certi casi, il diritto di appellare, ciò si giustifica con la singolare posizione che essa, come parte lesa, ha nel processo penale; per cui non sembra irragionevole che, nel silenzio del pubblico ministero e dell'imputato, le manchi il potere di provocare il riesame sul fatto.

4. – Analogo ragionamento non può ovviamente ripetersi per il ricorso per cassazione, poiché l'art. 111, secondo comma, della Costituzione, ammettendolo “sempre”, e cioè senza esclusioni, ne attribuisce il potere a tutte le parti del giudizio di merito, quando siano consumate o non siano consentite altre forme di gravame.

Deve riconoscersi quindi che alla parte civile, per il disposto dell'art. 111, secondo comma, della Costituzione, compete il diritto di ricorrere in cassazione per violazione di legge anche contro la sentenza, sia di primo che di secondo grado, che abbia prosciolto l'imputato e che, non avendo condannato ai danni e alle spese essa parte civile, per l'art. 195 non può essere ora da questa in alcun modo impugnata.

Ed è appena il caso di soggiungere che il ricorso per cassazione, che la parte civile è così ammessa a proporre nelle ipotesi in cui le era prima vietato, ha sempre lo stesso oggetto, e quindi gli stessi limiti, dell'azione civile che essa è abilitata a esercitare nel processo penale; può cioè investire le sole disposizioni della sentenza che concernono i suoi interessi civili. Va poi anche soggiunto che il ricorso per cassazione della parte civile, quando è proposto contro sentenza di primo grado, per lei inappellabile, produrrà effetto soltanto se contro la stessa sentenza non segua un esame in appello, cui la parte civile ha titolo per partecipare in forza del disposto dell'art. 92 del codice di procedura penale, e che abbia luogo a seguito di gravame proposto dall'imputato o dal pubblico ministero.

Deve pertanto concludersi che la disposizione dell'art. 111, secondo comma, della Costituzione ha reso illegittimo l'art. 195 del codice di procedura penale nella parte in cui questo non consente che la parte civile proponga ricorso per cassazione, limitatamente alle disposizioni concernenti i suoi interessi civili, contro la sentenza, sia di primo che di secondo grado, la quale ha concluso il processo cui essa ha partecipato.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 195 del codice di procedura penale, nella parte in cui pone limiti a che la parte civile possa proporre ricorso per cassazione contro le disposizioni della sentenza che concernono i suoi interessi civili.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 gennaio 1970.

* * *

Sentenza n. 29/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Rocchetti)

Considerato in diritto

Poiché le cinque ordinanze di rimessione hanno per oggetto la stessa questione, i giudizi relativi vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

L'art. 195 del codice di procedura penale disponeva che la parte civile non può, per tutelare i suoi interessi civili, proporre impugnazione contro la sentenza che ha prosciolto l'imputato, o lo può soltanto se sia stata essa condannata al pagamento delle spese e al risarcimento del danno in favore dell'imputato prosciolto, e limitatamente a questo solo capo della sentenza.

Ma questa Corte, con sentenza n. 1 del 1970 ed ordinanza n. 154 dello stesso anno, ha dichiarato, con riferimento all'art. 111, comma secondo, della Costituzione, la illegittimità costituzionale del detto articolo, nella parte in cui pone limiti a che la parte civile possa proporre ricorso per cassazione contro le disposizioni della sentenza che concernono i suoi interessi civili.

Divenuto così possibile alla parte civile, a tutela di tali interessi, gravarsi in Cassazione anche contro la sentenza che ha prosciolto l'imputato, ricorsi sono pervenuti a quella Corte, ma essa ha però trovato ostacolo al loro esame nella norma dell'art. 23 del codice di procedura penale.

“Tale norma – si legge infatti in una delle ordinanze di rimessione – avente quale suo essenziale presupposto la natura accessoria e subordinata del rapporto processuale civile inserito nel processo penale, viene infatti a precludere, in caso di proscioglimento dell'imputato, ogni pronunzia del giudice penale in ordine all'azione civile e pertanto anche la decisione da parte di questa Corte (di cassazione), che è pur sempre giudice penale, ancorché di pura legittimità del ricorso proposto dalle parti civili a tutela dei loro interessi di natura esclusivamente privata”.

“Detta norma pertanto – prosegue l'ordinanza – analogamente a quanto ha ritenuto la Corte costituzionale con la sentenza (n. 1 del 1970), può apparire in contrasto con l'articolo 111, comma secondo, della Costituzione, che sancisce il principio che, contro gli atti aventi natura di sentenza, è sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge”.

E ritenendo non irrilevante ai fini dei giudizi in atto la soluzione di questo contrasto, la Cassazione ne ha rimesso a questa Corte la decisione.

La questione così proposta è fondata.

Nei confronti dell'art. 23, avente contenuto generale di enunciazione di un principio, quello che l'azione civile esercitata nel procedimento penale non possa proseguire al cessare dell'azione penale per dichiarata improcedibilità di

essa o per assoluzione dell'imputato, si ripropone la stessa questione che questa Corte ha decisa, a proposito dell'art. 195, che, del principio enunciato nell'art. 23, costituisce la puntuale applicazione in tema di proposizione del gravame.

Di fronte alla garanzia assicurata al cittadino dall'art. 111, comma secondo, della Costituzione – che l'autorizza a invocare il riesame di legittimità di qualsiasi sentenza – nessuna norma che, in contrario, restringa tale diritto, escludendolo in casi determinati, anche se a tutela di altre esigenze, può ritenersi conforme al dettato costituzionale.

L'art. 23, del codice di procedura penale, inibendo ogni decisione sull'azione civile quando l'imputato sia stato proscioltto, è pertanto illegittimo nella parte in cui impedisce anche l'esame del ricorso per cassazione proposto dalla parte civile contro la sentenza di proscioglimento.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 23 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude che il giudice penale possa decidere sull'azione civile anche quando, concluso il procedimento penale con sentenza di proscioglimento, l'azione della parte civile, a tutela dei suoi interessi civili, prosegua in sede di cassazione ed eventuale successivo giudizio di rinvio.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 1972.

* * *

Sentenza n. 98/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rocchetti)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza di rimessione propone questione di legittimità costituzionale dell'art. 94, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui stabilisce che la costituzione di parte civile deve contenere la indicazione dell'elezione di domicilio nel comune ove è in corso l'istruzione o il giudizio e, per il caso che tale indicazione sia omessa, commina la inammissibilità della stessa costituzione. Tale inammissibilità determina, per la parte civile, l'esclusione dalla partecipazione al giudizio; esclusione che, per l'art. 99 dello stesso codice, può poi essere dichiarata con ordinanza non impugnabile in qualsiasi stato del procedimento di primo grado, sino all'inizio della discussione finale nel dibattimento, con l'ulteriore implicita conseguenza che la costituzione non può più essere rinnovata se la esclusione è intervenuta oltre il termine massimo stabilito per la sua proposizione (cfr. art. 93, c.p.p.).

La declaratoria di inammissibilità, collegata alla mancata elezione di domicilio è sembrata al giudice *a quo* sanzione troppo grave e sproporzionata, anche

perché lo stesso adempimento, nel giudizio civile, viene configurato semplicemente come un onere della parte, tanto che la sua omissione produce la sola conseguenza di autorizzare la notifica degli atti presso la cancelleria del giudice avanti il quale pende il processo (artt. 366, 480, 638, 660, cod. proc. civ.).

2. – La questione è fondata.

La norma denunziata, in effetti, risulta priva di razionalità, perché collega la produzione di un effetto grave ed irreparabile, quale l'esclusione dal giudizio penale della parte lesa costituita parte civile, alla mera omissione di un adempimento formale. Questa omissione, che certamente deve comportare per l'interessato qualche effetto negativo sulle modalità di svolgimento del processo, senza compromettere la partecipazione della parte al giudizio, ha già trovato, nell'ordinamento processuale civile una semplice ed adeguata sanzione nel deposito in cancelleria dei vari atti da notificarsi: la stessa sanzione, anche all'istituto della costituzione di parte civile, senza alterare la peculiare situazione processuale che si realizza con l'inserimento dell'azione civile nel processo penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 94, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui stabilisce la inammissibilità della costituzione di parte civile per la omissione della elezione di domicilio, anziché disporre che, a seguito e per effetto di tale omissione, gli atti del processo vadano alla stessa parte civile notificati nella cancelleria del giudice avanti al quale pende il processo.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 aprile 1975.

* * *

Sentenza n. 173/2022 (Pres. Amato; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 27 aprile 2021 (reg. ord. n. 122 del 2021), il Tribunale militare di Roma ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 538 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale, il giudice decida sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno proposta dalla parte civile, a norma degli artt. 74 e seguenti cod. proc. pen.

Le censure sono articolate in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La disposizione censurata violerebbe, anzitutto, il diritto della parte civile all'accesso ad un tribunale e alla celebrazione di un giusto processo entro un termine ragionevole. Sarebbe leso il diritto di difesa della parte civile, di cui rimarrebbe frustrata l'«aspettativa legittima» a che la sua domanda di risarcimento del danno sia debitamente esaminata dal giudicante (art. 24 Cost.).

Inoltre, sarebbe violato l'art. 3 Cost., stante la ingiustificata disparità di trattamento tra la fattispecie contemplata dall'art. 131-*bis* cod. pen. e altre analoghe, in cui, pur a fronte di una sentenza penale di proscioglimento dell'imputato, è invece consentita la sua condanna civile restitutoria o risarcitoria sul presupposto dell'accertamento pieno dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato e della sua commissione da parte dell'imputato.

La norma censurata, poi, lederebbe l'art. 111 Cost., dal momento che pone a carico della parte civile l'aggravio di dover introdurre un nuovo giudizio dinanzi al giudice civile, per ottenere il risarcimento di un danno «già prontamente liquidabile dal giudice penale», dando così luogo ad una irragionevole dilatazione dei tempi del processo non giustificata da alcuna logica esigenza. Al contrario, l'eventuale (contestuale) decisione del giudice penale sulle questioni civili non comporterebbe alcun *vulnus* alla sollecita definizione del procedimento penale, le cui finalità prioritarie di natura pubblicistica non sarebbero in alcun modo pregiudicate.

Per la stessa ragione sarebbe violato il diritto a un processo equo, garantito dall'art. 6 CEDU.

[*omissis*]

3. – Nel merito, le questioni sono fondate con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.

4. – L'art. 131-*bis* cod. pen., rubricato «Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto», è stato introdotto dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67».

Il legislatore delegato, nel contesto di una più ampia riforma del sistema sanzionatorio, ha anche previsto l'introduzione di nuovi istituti processuali, diretti ad escludere la punibilità della condotta con possibile dichiarazione di estinzione del reato, vuoi per la particolare tenuità dell'offesa, vuoi per l'esito positivo della messa alla prova dell'imputato con sospensione del procedimento.

In particolare, il Governo era delegato (art. 1, comma 1, lettera m, della legge 28 aprile 2014, n. 67, recante «Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili») a «escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni,

quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale».

Questo specifico criterio di delega aveva, quindi, una duplice direttrice, in quanto concerneva non solo l'imputato, la cui condotta avrebbe potuto essere dichiarata non punibile in ragione della «particolare tenuità dell'offesa», ma anche la parte civile, la quale non avrebbe dovuto subire «pregiudizio» nell'esercizio della sua azione per il risarcimento del danno.

Il legislatore delegato avrebbe, dunque, dovuto bilanciare la rinuncia dello Stato a sanzionare penalmente l'imputato per determinate condotte «minori» con la garanzia, al contempo, che alcun pregiudizio ne derivasse per le pretese risarcitorie e restitutorie della parte civile.

Ed è ciò che ha fatto il legislatore delegato introducendo rispettivamente due disposizioni, di nuovo conio, in chiaro parallelismo: l'art. 131-*bis* cod. pen. e l'art. 651-*bis* cod. proc. pen.

5. – L'art. 131-*bis* cod. pen. prevede, al primo comma, che «[n]ei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale».

Il fondamento dell'istituto è stato, da ultimo, posto in luce dal giudice della nomofilachia, nel suo massimo consesso, il quale ha evidenziato che «il fatto non è punibile non perché inoffensivo, ma perché il legislatore, pur in presenza di un fatto tipico, antigiusuridico e colpevole, ritiene che sia inopportuno punirlo, ove ricorrano le condizioni indicate nella richiamata disposizione normativa» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 gennaio-12 maggio 2022, n. 18891).

In proposito anche questa Corte (ordinanza n. 279 del 2017) ha affermato che «il fatto particolarmente lieve, cui fa riferimento l'art. 131-*bis* cod. pen., è comunque un fatto offensivo, che costituisce reato e che il legislatore preferisce non punire, sia per riaffermare la natura di *extrema ratio* della pena e agevolare la «rieducazione del condannato», sia per contenere il gravoso carico di contenzioso penale gravante sulla giurisdizione».

L'esimente, dunque, trova fondamento non già nella mancanza di offensività del fatto, ma nel rilievo per cui, in corrispondenza di un giudizio di «lieve» offensività, l'esigenza punitiva diviene recessiva.

In altre parole, l'istituto – che costituisce «innovazione di diritto penale sostanziale» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 febbraio-6 aprile 2016, n. 13681) – si iscrive nella logica dell'*extrema ratio* della sanzione penale.

Ci sono casi concreti che – pur non essendo privi di offensività e quindi pur in presenza di un «fatto tipico, antigiusuridico e colpevole» (Cass., sez. un., n.

18891 del 2022) – possono essere valutati dal giudice come di «particolare tenuità», sì che la irrogazione della sanzione penale sarebbe non opportuna per eccesso del mezzo rispetto a questa logica. L'applicazione della pena, quand'anche nel minimo, sarebbe una reazione non necessaria, giacché l'ordinamento giuridico conosce anche altri rimedi – tra i quali, altresì, in senso lato, il risarcimento del danno quando il fatto è di particolare tenuità – più adatti a “riparare” il *vulnus*.

Il distinto piano – quello dell'offensività (che permane) e quello della punibilità (che viene meno) – emerge in particolare nelle fattispecie in cui la legge contempla già la particolare tenuità del danno come circostanza attenuante del reato. Anche quando, talora, la «particolare tenuità», come circostanza, riduce la gravità di alcuni reati, ma li lascia sussistere, ciò non esclude che in concreto il giudice possa, comunque, accertare tale «particolare tenuità» che fa venir meno la punibilità (così il quinto comma dell'art. 131-*bis* cod. pen.).

Parimenti, se il legislatore stabilisce in generale soglie di punibilità che già configurano condotte non punibili, perché relative a fatti ritenuti di minore gravità, non di meno una condotta “sopra soglia” può essere ritenuta dal giudice come di «particolare tenuità» (Cass., sentenza n. 13681 del 2016).

Si ha finanche che la punibilità – che permane sempre in caso di comportamento abituale, come prevede l'art. 131-*bis* cod. pen. – può non di meno essere esclusa, in concreto, in caso di plurime condotte legate dal vincolo della continuazione (Cass., sentenza n. 18891 del 2022).

5.1. – Indubbio è, poi, anche l'effetto deflattivo dei processi penali, atteso che l'applicazione dell'istituto riduce la pressione sulla giustizia penale.

Tanto la funzione riparativa quanto la finalità deflattiva sono alla base della recente scelta del legislatore di ampliare il perimetro applicativo dell'istituto.

La legge 27 settembre 2021, n. 134 (Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari) prevede, infatti, al riguardo, due criteri di delega: il primo, volto a dare rilievo al minimo edittale, in conformità alla sentenza di questa Corte n. 156 del 2020, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., nella parte in cui non consentiva l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva; il secondo, volto a dare rilievo alla condotta dell'imputato susseguente al reato, ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa (art. 1, comma 21).

Dunque, le ragioni fondanti dell'istituto hanno anche impresso ad esso una forza espansiva, nella prospettiva di un sempre maggiore contenimento della sanzione penale vera e propria secondo il criterio dell'*extrema ratio*, pur in un sistema che vede, come canone costituzionale, l'obbligatorietà dell'azione penale.

6. – In simmetria con l'art. 131-*bis* cod. pen. si colloca l'art. 651-*bis* cod. proc. pen.

Il legislatore delegato, per evitare il «pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno», come prescriveva il criterio di delega, è intervenuto sulla disciplina sostanziale del giudicato penale introducendo, appunto, l'art. 651-*bis* cod. proc. pen. In passato, invece, per la simmetrica fattispecie dei reati di competenza del giudice di pace, quando il fatto è di «particolare tenuità», altro legislatore delegato (art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000) ha presidiato la tutela della parte civile prevedendo che essa possa finanche opporsi, precludendo al giudice la possibilità di dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale (sentenza n. 120 del 2019).

In particolare, l'art. 651-*bis* cod. proc. pen. prevede, al primo comma, che «[l]a sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale».

L'esigenza che l'esimente fondata sulla particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento fosse introdotta nell'ordinamento penalistico sostanziale «senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno» era contenuta – come già rilevato – espressamente nel criterio di delega in base al quale il legislatore delegato è stato facoltizzato a prevedere l'istituto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen.

Il legislatore delegato, in attuazione anche di questo criterio, si è preoccupato di approntare una speciale tutela alla parte civile a fronte del beneficio per l'imputato, costituito dall'introdotta non punibilità per particolare tenuità del fatto.

La relazione al Consiglio dei ministri del 12 marzo 2015, di accompagnamento al testo del decreto legislativo, pone in evidenza che «l'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto – accertata con sentenza passata in giudicato in esito ad un rituale processo – non è una pronuncia tipicamente assolutoria, ma, al contrario, accerta, in via definitiva, che il reato è stato commesso dalla persona dichiarata non punibile. A questo accertamento penale, passato in giudicato in ordine all'entità del fatto illecito causativo del danno di cui si chiede (con l'azione civile) il risarcimento, deve attribuirsi efficacia nel processo civile, tenuto conto che l'imputato ha avuto ogni possibilità di difesa nel giudizio penale in cui la particolare tenuità del fatto è stata accertata (non con un decreto di archiviazione, ma con una sentenza dibattimentale passata in giudicato)».

Si tratta, quindi, di una sentenza di proscioglimento che presenta una marcata peculiarità: la disciplina dell'efficacia di giudicato di tale pronuncia nel giudizio civile di danno sta non già nell'art. 652 cod. proc. pen. (che riguarda le sentenze di assoluzione), bensì nell'art. 651-*bis* dello stesso codice, ripetitivo

della formulazione dell'art. 651 cod. proc. pen. (che concerne le sentenze di condanna).

Al pari della sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento (art. 651 cod. proc. pen.), anche quella dibattimentale di proscioglimento per particolare tenuità del fatto ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile restitutorio o risarcitorio promosso nei confronti dell'imputato (condannato, nel primo caso; prosciolto nel secondo), nonché del responsabile civile che sia stato citato o sia intervenuto nel processo penale (art. 651-*bis* cod. proc. pen.).

Il giudicato, in tal modo, è modellato su quello tipico delle sentenze di condanna e non già su quello delle sentenze di assoluzione.

Ed è perciò che, a differenza di ogni altra pronuncia di proscioglimento che accerti la sussistenza di una causa di non punibilità, la sentenza di proscioglimento per non punibilità *ex* art. 131-*bis* cod. pen. va iscritta nel casellario giudiziario, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera f), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di casellario giudiziale europeo, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti. (Testo A)».

La sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza n. 13681 del 2016) hanno ritenuto in via interpretativa che, con la sentenza di proscioglimento per non punibilità *ex* art. 131-*bis* cod. pen. per il reato di guida in stato di ebbrezza, il giudice possa non di meno applicare la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida, anche se l'art. 186 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) richiede testualmente una sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, mentre in generale, con una sentenza di proscioglimento, il giudice non applica la sanzione amministrativa.

La sentenza che dichiara la non punibilità del fatto *ex* art. 131-*bis* cod. pen., pur integrando una decisione di proscioglimento, contiene, dunque, già l'accertamento, con efficacia di giudicato, delle circostanze che possono essere poste a fondamento di una pretesa risarcitoria.

Si ha, in sintesi, che «[l]a perdurante illiceità penale della condotta, anche quando il fatto è di lieve entità, risulta inequivocabilmente dall'art. 651-*bis* cod. proc. pen.» (sentenza n. 120 del 2019).

La pronuncia di proscioglimento *ex* art. 131-*bis* cod. pen. si atteggia, pertanto, come una vera e propria sentenza di accertamento dell'illecito penale, che, in quanto avente efficacia di giudicato, può costituire presupposto di una domanda di risarcimento del danno nel successivo giudizio civile, rimanendo al giudice adito il compito della determinazione, di norma, del danno risarcibile, sempre che ne sussistano i presupposti nella specificità dell'illecito

civile, avente comunque carattere di ontologica autonomia rispetto all'illecito penale.

7. – Questo parallelismo di cui si è finora detto (sopra ai punti 5 e 6) – tra la regola dell'estinzione del reato per la particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* cod. pen.) e quella dell'efficacia della relativa sentenza di proscioglimento nel giudizio civile o amministrativo di danno (art. 651-*bis* cod. proc. pen.) – disvela, però, un deficit di tutela per la parte civile, quando si viene a ragionare della prescrizione processuale dettata dalla disposizione censurata (art. 538 cod. proc. pen.), secondo cui il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta dalla parte civile, «[q]uando pronuncia sentenza di condanna».

L'idoneità dell'istituto ad adempiere pienamente alla sua funzione riparativa «senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno» trova un limite nella impossibilità, derivante dalla norma suddetta, per il giudice penale di conoscere della domanda restitutoria o risarcitoria formulata dalla parte civile quando, con sentenza resa all'esito del dibattimento, dichiara la non punibilità dell'imputato per la particolare tenuità del fatto; impossibilità che discende dalla qualificazione formale della sentenza, la quale è pur sempre di proscioglimento per estinzione del reato, anche se – come si è già osservato – ha un contenuto positivo di accertamento dei presupposti di tale reato.

Una volta che nel processo si è accertato, con pronuncia idonea ad acquisire efficacia di giudicato (*ex* art. 651-*bis* cod. proc. pen.), che sussiste il fatto ascrivito all'imputato e che egli lo ha commesso e, altresì, che tale fatto integra una fattispecie di illecito penale, sussistendo il relativo elemento soggettivo del dolo o della colpa, risulta irragionevole l'impossibilità di una pronuncia sulla pretesa risarcitoria (o restitutoria) della parte civile, ad opera dello stesso giudice penale che contestualmente adotti una sentenza di proscioglimento dell'imputato per non punibilità *ex* art. 131-*bis* cod. pen.

La mancanza di una pronuncia sulla pretesa risarcitoria o restitutoria della parte civile comporta che quest'ultima debba promuovere *ex novo* un distinto giudizio civile in cui azionare la medesima pretesa, nonostante il giudicato che si forma già nella sede penale in senso favorevole alla possibile fondatezza della sua domanda (ai sensi dell'art. 651-*bis* cod. proc. pen.).

Inoltre, la parte civile soffre anche il pregiudizio che, nell'immediato, le spese da essa sostenute nel processo penale restino a suo carico, non potendo il giudice penale porle a carico dell'imputato in mancanza di una formale soccombenza (così, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 13 novembre 2020-11 febbraio 2021, n. 5423).

8. – È ben vero che – come ribadito da questa Corte (sentenza n. 176 del 2019) – nel processo penale l'azione civile «assume carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale, sicché è destinata a subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura del processo penale, cioè dalle esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accer-

tamento dei reati e alla rapida definizione dei processi». L'assetto generale del nuovo processo penale è, infatti, ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente, nel disegno del codice, l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione del processo penale, rispetto all'interesse del soggetto danneggiato di esperire la propria azione nel processo medesimo.

Si è anche sottolineato che l'esercizio, nel giudizio penale, del diritto della parte civile alla restituzione o al risarcimento del danno, avendo carattere accessorio, ha un orizzonte più limitato, di cui quest'ultima non può non essere consapevole nel momento in cui opta per far valere le sue pretese civilistiche nella sede penale piuttosto che in quella civile. Nel fare questa opzione, l'eventuale «impossibilità di ottenere una decisione sulla domanda risarcitoria laddove il processo penale si concluda con una sentenza di proscioglimento per qualunque causa (salvo che nei limitati casi previsti dall'art. 578 cod. proc. pen.) costituisce [...] uno degli elementi dei quali il danneggiato deve tener conto nel quadro della valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi delle due alternative che gli sono offerte» (sentenza n. 12 del 2016).

Di qui la regola posta dalla disposizione censurata (art. 538 cod. proc. pen.): il giudice penale decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno «[q]uando pronuncia sentenza di condanna» dell'imputato, soggetto debitore quanto alle obbligazioni civili.

9. – Questa regola, però, non è assoluta, ma deflette in varie fattispecie in cui si giustifica, all'opposto, che possa esservi una decisione sui capi civili, vuoi dello stesso giudice penale, vuoi in prosecuzione dell'originario giudizio penale in cui è stata azionata, dalla parte civile, la domanda risarcitoria (o restitutoria).

La prima e più vistosa eccezione è quella dell'art. 578 cod. proc. pen., che, al comma 1, prescrive: «Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili». In queste due fattispecie (quella più frequente della prescrizione, ma anche quella dell'amnistia) ci può essere, al contempo, la condanna al risarcimento del danno, nella misura in cui il giudice penale accerta che l'imputato ha commesso l'atto illecito e che la parte civile ha diritto al risarcimento del danno, e contestualmente il proscioglimento dall'accusa penale per prescrizione o amnistia, laddove dalle risultanze processuali, valutate dal giudice, non risulti che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato (art. 129 cod. proc. pen.).

Il proscioglimento penale convive con la condanna civile da parte dello stesso giudice penale, senza che venga in sofferenza – come già ritenuto da questa Corte (sentenza n. 182 del 2021) – il canone della presunzione di

innocenza di cui all'art. 6, paragrafo 2, CEDU e all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

Una ulteriore eccezione alla regola dell'art. 538 cod. proc. pen. è quella posta dall'art. 576, comma 1, cod. proc. pen., secondo cui la parte civile può proporre impugnazione, oltre che contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile, anche, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio. È noto che, dopo la legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), che, mediante il suo art. 6, comma 1, lettera a), ha eliminato dal comma 1 dell'art. 576 cod. proc. pen. l'espressione «con il mezzo previsto per il pubblico ministero», la giurisprudenza della Corte di cassazione (sezioni unite penali, sentenze 29 marzo-12 luglio 2007, n. 27614 e 28 marzo-3 luglio 2019, n. 28911) ha ritenuto che la parte civile possa impugnare la sentenza di proscioglimento, che reca anche il rigetto della domanda di risarcimento del danno, sì che il giudice dell'impugnazione (quale la corte d'appello) può riformare la pronuncia impugnata e – se non c'è impugnazione del pubblico ministero – accogliere solo la domanda di risarcimento del danno anche in presenza del proscioglimento dell'imputato dall'accusa penale.

Pertanto, in questo caso, il processo penale si può concludere con un giudicato penale assolutorio e uno civile di condanna senza che siano in sofferenza il principio di eguaglianza e quello del giusto processo.

Questa Corte (sentenza n. 176 del 2019) – nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 576 cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost. – ha ritenuto che anche tale eccezione sia compatibile con la regola dell'art. 538 cod. proc. pen.: essendo stata la sentenza di primo grado pronunciata da un giudice penale con il rispetto delle regole processualpenalistiche, è ragionevole che anche il giudizio d'appello sia devoluto a un giudice penale (quello dell'impugnazione) secondo le norme dello stesso codice di rito.

Sulla scia di queste eccezioni si colloca, altresì, la previsione dell'art. 622 cod. proc. pen., secondo la quale, fermi gli effetti penali della sentenza, la Corte di cassazione, se ne annulla solamente le disposizioni o i capi che riguardano l'azione civile, ovvero se accoglie il ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, rinvia quando occorre al giudice civile competente per valore in grado di appello, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile. Pure in questo caso il giudizio sui capi civili prosegue e la parte civile non deve promuovere un nuovo giudizio. Trovano applicazione le regole processuali e probatorie proprie del processo civile e l'accertamento richiesto al giudice del "rinvio" ha ad oggetto gli elementi costitutivi dell'illecito civile, prescindendosi da ogni apprezzamento, sia pure incidentale, sulla responsabilità penale dell'imputato (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 gennaio-4 giugno 2021, n. 22065).

Una ulteriore ipotesi di continuità tra accertamento penale e accertamento civile è disegnata dall'art. 578, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 2, comma 3, della recente legge n. 134 del 2021, che, nel contesto della nuova disciplina della prescrizione dei reati, ha previsto (per i reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020) che «[q]uando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare improcedibile l'azione penale per il superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 344-*bis*, rinviando per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado di appello, che decide valutando le prove acquisite nel processo penale». Sarà il giudice civile in grado d'appello, investito della «prosecuzione» del giudizio (non già di un “nuovo” giudizio), a confermare o riformare la condanna dell'imputato al risarcimento del danno in favore della parte civile.

In tutti questi casi è ben possibile che la pronuncia di accoglimento della domanda di risarcimento del danno non si accompagni a una pronuncia di condanna penale, per esserci stata, invece, una pronuncia di proscioglimento, o che vi sia, in prosecuzione dello stesso giudizio, una pronuncia in ordine alla pretesa restitutoria o risarcitoria della parte civile.

10. – Diversa – va peraltro precisato – è, invece, la fattispecie oggetto della sentenza n. 12 del 2016. Questa Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 538 cod. proc. pen., sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non consente al giudice di decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta dalla parte civile, quando pronuncia sentenza di assoluzione dell'imputato in quanto non imputabile per vizio totale di mente. Ciò si giustifica perché l'accertamento penale, che in tale evenienza ha il diverso effetto di giudicato previsto dall'art. 652 cod. proc. pen. e non certo quello di cui all'art. 651-*bis* cod. proc. pen., comporta il mutamento della prospettiva e dei presupposti della pretesa risarcitoria della parte civile: per il danno cagionato dall'incapace risponde chi è tenuto alla sua sorveglianza (art. 2047, primo comma, del codice civile). Invece, nel caso della non punibilità per «particolare tenuità» dell'offesa, vengono accertate la sussistenza del fatto e la sua illiceità penale, e si afferma che l'imputato lo ha commesso. Su tutto ciò si forma il ben più pregnante giudicato di cui all'art. 651-*bis* cod. proc. pen., per cui l'accertamento necessario per il proscioglimento per difetto di punibilità *ex* art. 131-*bis* cod. pen. ridonda anche in accertamento utile al fine dell'*an* della pretesa risarcitoria civile.

11. – La logica di fondo, che complessivamente emerge da queste fattispecie, è quella di evitare, finché possibile e compatibile con l'esito del giudizio in ordine all'azione penale, una situazione di absolutio ab instantia in riferimento alla domanda della parte civile e di salvare il procedimento in cui quest'ultima ha promosso la pretesa risarcitoria o restitutoria, senza che la stessa sia gravata dell'onere di promuovere un nuovo giudizio.

Nelle fattispecie sopra esaminate, sia quelle che vedono lo stesso giudice penale pronunciarsi nel merito della pretesa civile risarcitoria (o restitutoria), pur senza che contestualmente emetta una condanna penale (ciò in deroga alla regola dell'art. 538 cod. proc. pen.), sia quelle connotate comunque dalla distinta prosecuzione del giudizio solo sui capi civili, c'è una risposta di giustizia alla domanda della parte civile, anche in mancanza dell'accertamento, da parte del giudice penale, con effetto di giudicato, quanto «[a]lla sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso».

Invece, una risposta di giustizia manca proprio quando tale accertamento sussiste, *ex art. 651-bis cod. proc. pen.*, allorché il giudice penale proscioglie l'imputato per la particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen.

In questo caso la regola generale, posta dall'art. 538 cod. proc. pen., non deflette, non consentendo al giudice penale di pronunciarsi anche sulla pretesa risarcitoria o restitutoria della parte civile.

Ciò rende la norma censurata contrastante con il principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), per l'argomento a fortiori che può trarsi dalla comparazione con le fattispecie in cui non c'è l'*absolutio ab instantia* pur in mancanza di siffatto accertamento, vuoi perché il giudice penale è chiamato a pronunciarsi sulla domanda risarcitoria (o restitutoria) civile anche se non vi è una condanna penale, vuoi perché il giudizio prosegue comunque per la definizione anche solo delle pretese civilistiche; essa inoltre si pone in violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, secondo comma, Cost.), nella specie della parte civile, la quale subisce la mancata decisione in ordine alla sua pretesa risarcitoria (o restitutoria) anche quando essa appare fondata e meritevole di accoglimento proprio in ragione del contestuale accertamento, ad opera del giudice penale, della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e della riferibilità della condotta illecita all'imputato nel contesto del proscioglimento di quest'ultimo *ex art. 131-bis cod. pen.* Infine, essa collide con il canone della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) a causa dell'arresto del giudizio che ne deriva, quanto alla domanda risarcitoria (o restitutoria), con soluzione di continuità rispetto a un nuovo giudizio civile, del cui promovimento è onerata la parte civile, anche solo per recuperare le spese sostenute nel processo penale.

12. – La *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata richiede, dunque, di riconoscere al giudice penale, come necessaria deroga alla regola posta dalla disposizione stessa, la possibilità di pronunciarsi anche sulla domanda di risarcimento del danno quando accerti che sussistono i presupposti per dichiarare la non punibilità dell'imputato in ragione della particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen.

13. – L'accoglimento delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost. comporta l'assorbimento dell'altro parametro evocato dal giudice rimettente (art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 538 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice, quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale, decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno proposta dalla parte civile, a norma degli artt. 74 e seguenti cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 maggio 2022.

3.3. Responsabile civile

SENTENZA N. 14/1976 (PRES. OGGIONI; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Circolazione stradale – Responsabile civile nei cui confronti si richieda la provvisoria ex art. 24 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 – Citazione nell’istruzione sommaria – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 108, primo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24.

SENTENZA N. 116/1979 (PRES. AMADEI; REL. DE STEFANO)

Processo penale – Responsabile civile – Procedimento con istruzione sommaria – Esclusione della citazione del responsabile civile, nei cui confronti si richieda l’assegnazione di una somma a titolo di provvisoria, negli atti preliminari al giudizio.

Codice di procedura penale 1930, art. 108, primo comma.

Costituzione, art. 24.

SENTENZA N. 453/1992 (PRES. CORASANITI; RED. VASSALLI)

Processo penale – Procedimento pretorile – Responsabile civile – Citazione per il giudizio – Termine – Omessa determinazione nella normativa codicistica – Conseguente necessità che il termine sia fissato dal giudice.

Codice di procedura penale, art. 83, comma 5.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 112/1998 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Processo penale – Responsabile civile – Citazione da parte dell’imputato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 83.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 159/2022 (PRES. AMATO; RED. MODUGNO)

Processo penale – Responsabile civile – Assicurazione obbligatoria per l’esercizio dell’attività venatoria – Citazione dell’assicuratore, a richiesta dell’imputato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 83.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 170/2025 (PRES. AMOROSO; RED. F.S. MARINI)

Processo penale – Responsabile civile – Assicurazione obbligatoria a carico delle strutture sanitarie pubbliche e private per gli esercenti la professione sanitaria (medici “strutturati” e medici liberi professionisti) – Citazione dell’assicuratore, a richiesta dell’imputato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 83.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Le questioni sottoposte alla Corte dalle tre ordinanze in epigrafe sono le seguenti:

a) se l'art. 108, primo comma, del codice di procedura penale, unitamente all'art. 24 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, non consentendo la citazione, quale responsabile civile, dell'assicuratore nell'istruzione sommaria (nella specie, pretorile) violi gli artt. 3 e 24 della Costituzione;

b) se l'art. 95, primo comma, cod. proc. pen. – prescrivendo che la dichiarazione di costituzione di parte civile sia notificata, prima del dibattimento, solo al pubblico ministero e all'imputato – violi l'art. 24 Cost., in quanto non dispone che la notifica sia fatta anche all'assicuratore, quale responsabile civile;

c) in via subordinata, qualora debba escludersi che l'assicuratore possa assumere la veste di responsabile civile, se l'art. 24 della legge n. 990 del 1969 – nella parte in cui prevede la chiamata dell'assicuratore e la di lui condanna al pagamento di somma da imputarsi alla liquidazione definitiva del danno – violi l'art. 24 della Costituzione.

[*omissis*]

3. – Che l'assicuratore – tenuto a risarcire il danno cagionato ad altri dall'assicurato nella circolazione stradale, *ex* art. 18, primo comma, della legge n. 990 del 1969 – si inquadri nella figura del responsabile civile prevista dal codice di diritto processuale è ritenuto dalla prevalente dottrina ed è stato già riconosciuto nella motivazione, tra l'altro, delle decisioni di questa Corte n. 24 del 1973 e n. 172 del 1974: e, pertanto, la partecipazione dell'assicuratore al procedimento penale contro l'assicurato, nella fase istruttoria o dibattimentale, è regolata dalle norme di detto codice processuale relative al responsabile civile.

4. – Il complesso problema all'esame della Corte non investe la legittimità dell'istituto della cosiddetta provvisoria, che, introdotta dalla più volte citata legge n. 990 del 1969, è ispirata ad apprezzabili motivi d'ordine morale e sociale (vedasi la sentenza n. 198 del 1975).

5. – È da tener fermo che l'assicuratore, obbligato civilmente al risarcimento, è abilitato ad intervenire come responsabile civile nell'istruttoria anche sommaria (vedasi la sentenza n. 172 del 1974). Del che si ha riprova testuale nell'art. 95, secondo comma, cod. proc. pen., per il quale “le istanze proposte (dalla parte civile) dopo la citazione o l'intervento del responsabile civile devono prima del dibattimento essere notificate anche al responsabile civile”.

Tuttavia, il problema sorge rispetto all'ipotesi in cui il danneggiato intenda chiedere la provvisoria di cui all'art. 24 legge 24 dicembre 1969, n. 990, nei confronti dell'assicuratore, il quale non sia intervenuto nell'istruzione. Risulta dai principii – ed è pacificamente riconosciuto – che l'istanza *ex* art. 24, presuppone la costituzione di parte civile; ed è ovvio che in tanto l'istanza medesima può essere rivolta nei confronti dell'assicuratore, in quanto l'azione civile nel procedimento penale sia esercitata anche contro quest'ultimo.

Ora, mentre ciò è possibile nella istruzione formale, è, invece, precluso nell'istruzione sommaria, alla stregua del disposto dell'art. 108 cod. proc. pen., il quale – con riguardo a tale tipo di procedimento – non consente la citazione del responsabile civile se non per il dibattimento.

Ne consegue che durante il corso dell'istruzione sommaria il danneggiato non potrebbe chiedere la provvisionale contro l'assicuratore; il che, oltre a creare una disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui si proceda con istruzione formale (durante la quale la predetta richiesta del danneggiato è ammissibile), si risolve in una violazione dell'art. 24 Cost., rimanendo, durante tutto il corso dell'istruzione sommaria, privo di tutela il diritto del danneggiato ad ottenere la pronunzia di cui all'art. 24 della citata legge del 1969.

Ricorrono, cioè, riguardo alla pretesa del danneggiato contro il responsabile civile, quelle stesse ragioni che, con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., hanno indotto questa Corte a ritenere illegittima la normativa che, durante l'istruzione sommaria condotta dal P.M., rendeva impossibile (per difetto dei poteri decisorii del P.M.) la proponibilità dell'istanza di provvisionale nei confronti dell'imputato (sentenza n. 198 del 1975).

Nella specie, alla proponibilità della richiesta di provvisionale contro l'assicuratore durante il corso dell'istruzione sommaria, osta – come si è detto – l'art. 108 del codice di procedura penale. Del quale, pertanto, va dichiarata l'illegittimità costituzionale nella parte, appunto, in cui non consente, nel corso dell'istruzione sommaria, la citazione del responsabile civile, nei cui confronti si chieda la provvisionale di cui all'art. 24 della legge n. 990 del 1969.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 108, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente, nel corso dell'istruzione sommaria, la citazione del responsabile civile, nei cui confronti si richieda la provvisionale di cui all'art. 24 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti);

[*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 gennaio 1976.

* * *

Sentenza n. 116/1979 (Pres. Amadei; Rel. De Stefano)*Considerato in diritto*

1. – L'ordinanza in epigrafe sottopone alla Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 108 del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente, durante la fase degli atti preliminari al giudizio nei procedimenti condotti con istruzione sommaria, la citazione del responsabile civile, nei cui confronti si richieda l'assegnazione di una somma a titolo di provvisionale ai sensi dell'art. 24 della legge 24 dicembre 1969 n. 990 sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti. Il che, ad avviso del giudice *a quo*, si risolve in una violazione dell'art. 24 della Costituzione, rimanendo, durante tale fase, privo di tutela il diritto del danneggiato all'assegnazione della somma anzidetta.

2. – La questione è fondata.

L'art. 108 cit., nel suo primo comma, prevede che nel procedimento con istruzione formale la citazione del responsabile civile debba essere fatta "al più tardi" per il dibattimento fissato per la prima volta, con ciò stesso consentendo tale citazione ancor prima, e cioè nel corso della istruzione e degli atti preliminari al giudizio; mentre prescrive che negli altri procedimenti la citazione possa essere fatta solo per il dibattimento. La Corte, però, con sentenza n. 14 del 1976, di detta norma ha dichiarato la illegittimità costituzionale nella parte in cui non consente, nel corso dell'istruzione sommaria, la citazione del responsabile civile nei cui confronti si chieda la provvisionale di cui all'art. 24 della legge n. 990 del 1969. Ed a tale pronuncia è pervenuta osservando che l'impossibilità per il danneggiato di chiedere la provvisionale contro l'assicuratore durante il corso dell'istruzione sommaria, oltre a concretare una disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui si proceda con istruzione formale (durante la quale la predetta richiesta è, invece, ammissibile), si risolve in una violazione dell'art. 24 della Costituzione, rimanendo, durante il corso dell'istruzione sommaria, privo di tutela il diritto del danneggiato ad ottenere la pronuncia di cui all'art. 24 della citata legge del 1969.

Rileva, giustamente, il giudice *a quo* che nella questione ora sottoposta all'esame della Corte ricorrono quelle stesse ragioni che, con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, furono poste a base della sentenza n. 14 del 1976. Ed invero, mentre nei procedimenti con istruzione formale la citazione in parola, come già ricordato, può essere fatta tanto nel corso dell'istruzione, quanto nella fase degli atti preliminari al giudizio, e al più tardi per il dibattimento fissato per la prima volta, in quelli con istruzione sommaria la medesima citazione può, oltre che per il dibattimento, essere egualmente fatta, per effetto della richiamata sentenza, nel corso dell'istruzione, ma non, invece, nella fase intermedia degli atti preliminari: differenza, questa, che non appare

fondata su alcuna plausibile ragione, e che concreta la denunciata violazione del precetto costituzionale.

Va, in conseguenza, dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 108, primo comma, del codice di procedura penale anche nella parte in cui, per i procedimenti con istruzione sommaria, non consente, durante la fase degli atti preliminari al giudizio, la citazione del responsabile civile, nei cui confronti si chieda la provvisionale di cui all'art. 24 della legge n. 990 del 1969. Con il che, ai fini che si considerano, la equiparazione dei due tipi di procedimento può ora dirsi completa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 108, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente, durante la fase degli atti preliminari al giudizio nei procedimenti che siano stati condotti con istruzione sommaria, la citazione del responsabile civile, nei cui confronti si richieda l'assegnazione di una somma a titolo di provvisionale ai sensi dell'art. 24 della legge 24 dicembre 1969 n. 990 (assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti).

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 luglio 1979.

* * *

Sentenza n. 453/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Vassalli) ¹

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità di due norme, entrambe riguardanti il procedimento davanti al pretore: per un verso, dell'art. 558, secondo comma, del codice di procedura penale, “nel punto in cui impone un termine di giorni cinque per la citazione della persona offesa, e non un termine idoneo a consentire la concreta esplicazione della propria facoltà” e, per un altro verso, dell'art. 83, quinto comma, dello stesso codice, “nella parte in cui non pone, al predetto fine, un termine di notifica per la chiamata in giudizio del responsabile civile”.

Più in particolare, in relazione alla persona offesa, si denuncia l'esiguità del

(¹) La sentenza ha invece dichiarato inammissibile, per assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 558, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui in cui “impone un termine di giorni cinque per la citazione della persona offesa, e non un termine idoneo a consentire la concreta esplicazione della propria facoltà”.

termine stabilito dalla prima delle norme censurate “in quanto precludente la possibilità della parte civile di svolgere la propria attività” essendo previsto in cinque giorni precedenti al dibattimento il “termine ultimo” per la sua citazione, un termine assolutamente inadeguato per predisporre la sua difesa, sia perché tale termine è “vanificante, di fatto, di quello menzionato e previsto dall’art. 142 disp. att.” sia perché, alla stregua del disposto dell’art. 78, secondo comma, del codice di procedura penale, l’efficacia della costituzione di parte civile è subordinata alla notificazione della costituzione stessa alle parti private: con la conseguenza che nei confronti del responsabile civile l’azione civile potrà essere esercitata soltanto dalla parte civile costituita e, quindi, dopo la detta notificazione, mediante la richiesta di citazione del civilmente responsabile a norma dell’art. 83 del codice di procedura penale. La previsione di un termine così esiguo vulnererebbe anche l’art. 3 della Costituzione, risultando compromesso “il principio di pari condizione della parte civile con l’imputato”, cui, è, invece, “riservato un termine di notifica minimo di 45 giorni dal decreto di citazione”.

Con riguardo al responsabile civile, si denuncia – un’affermazione formulata in punto di rilevanza ma che coinvolge anche la non manifesta infondatezza della norma censurata – che, pure ove ne venisse dichiarata valida la citazione, l’art. 83, quinto comma, nel prevedere un termine assolutamente generico, può anch’esso ledere il suo diritto di difesa, “imponendosi al giudicante, in assenza di un termine specifico, di valutare arbitrariamente l’effettiva potenziale esplicazione della facoltà difensiva di tale parte”.

[*omissis*]

3. – Fondata è, invece, la questione di legittimità dell’art. 83, quinto comma, del codice di procedura penale.

L’assenza per il responsabile civile della previsione di alcun termine per la sua citazione, da disporre ad opera del giudice su richiesta della parte civile, lede il suo diritto di difesa sotto un duplice profilo: in primo luogo, perché, nel concreto, il termine fissato dal giudice potrebbe rivelarsi incongruo ai fini della costituzione di tale parte; in secondo luogo, perché, comunque, resta affidato all’apprezzamento insindacabile del giudice stabilire se “il responsabile civile sia stato posto in grado di esercitare i suoi diritti” nel giudizio.

Poiché, peraltro, viene qui in considerazione non un termine determinato ma esiguo sibbene un termine indeterminato, l’art. 83, quinto comma, del codice di procedura penale, va ritenuto non conforme all’art. 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede per il procedimento pretorile la determinazione del termine per il responsabile civile. Nel modello processuale che viene qui in discorso, d’altra parte, non possono essere utilmente evocate, per sanare l’indicata lacuna normativa, i rilievi posti a fondamento della ricordata sentenza n. 430 del 1992, con la quale questa Corte ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, una non dissimile censura riguardante la dedotta, omessa previsione di un termine dilatorio per la citazione del responsabile civile davanti

al tribunale o alla corte di assise. Infatti, la mancanza nel rito pretorile dell'udienza preliminare e, dunque, di quella specifica fase processuale antecedente alla *traslatio iudicii* nella quale i soggetti privati diversi dall'imputato possono assumere la qualità di parti, non consente di fare appello agli indispensabili referenti normativi offerti dall'art. 425, terzo e quarto comma, del codice di procedura penale e, soprattutto, dall'art. 133 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), dalla cui combinata lettura, iscritta nel quadro dei principi generali che assicurano l'armonia del sistema, è possibile pervenire a quella interpretazione *secundum Constitutionem* che questa Corte ha avuto modo di delineare nella sentenza appena richiamata.

Considerato, infatti, che nello schema processuale ordinario che regola i procedimenti devoluti alla competenza del tribunale e della corte di assise, tutte le parti private godono dell'identico termine di comparizione, diviene agevole presupporre che lo stesso termine valga anche per il responsabile civile che debba essere citato per la prima volta al dibattimento.

Nel procedimento davanti al pretore, invece, l'unico termine di comparizione è quello previsto per l'imputato, proprio perché è l'unica parte che può "esistere" all'atto della emissione del decreto di citazione a giudizio.

Ciò premesso, rimane tuttavia il problema della individuazione del precetto a cui fare attualmente capo alla stregua dei principi costituzionali in attesa di un auspicabile intervento legislativo diretto a riequilibrare l'intero sistema dei termini per la citazione dei soggetti privati diversi dall'imputato nel processo pretorile. Ora, la constatazione che la citazione del civilmente responsabile segue necessariamente alla costituzione di parte civile, non interferendo in alcun modo con la conformazione binaria della *vocatio in iudicium* dell'imputato, consente di rinvenire nell'attuale assetto normativo – anche considerando il ruolo di civilmente responsabile per il fatto dell'imputato che il responsabile civile assume – come unico termine ad esso riferibile quello indicato dall'art. 555. Un termine, oltre tutto, omogeneo, quanto a posizioni soggettive, rivestendo il civilmente responsabile, una volta citato – e pure a prescindere dalla sua costituzione – la qualità di parte.

L'art. 83, quinto comma, del codice di procedura penale deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede per la citazione del responsabile civile nel procedimento pretorile il medesimo termine assegnato all'imputato dall'art. 555, terzo comma, dello stesso codice.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83, quinto comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede per la citazione del

responsabile civile nel procedimento davanti al pretore il medesimo termine assegnato all'imputato dall'art. 555, terzo comma, dello stesso codice;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 novembre 1992.

* * *

Sentenza n. 112/1998 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il pretore di Ancona, sezione distaccata di Fabriano, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 del codice di procedura penale nella parte in cui esso non prevede, nel caso di costituzione di parte civile, che anche l'imputato possa chiedere al giudice che procede la citazione del responsabile civile. La questione, sorta in un processo per omicidio colposo a seguito di circolazione di autoveicoli, è sollevata con riferimento a più parametri e sotto una pluralità di profili. Viene evocato l'art. 3 della Costituzione con la denuncia di due distinte lesioni del principio di eguaglianza. La prima lesione si avrebbe per la differente posizione fatta all'imputato e al responsabile civile (che nella causa civile inserita nel processo penale si trovano rispetto all'azione civile in una piena equiparabilità di ruoli), in quanto il responsabile civile, che può essere chiamato in causa soltanto dalla parte civile (o dal pubblico ministero nella speciale situazione prevista dall'art. 77, n. 4), può intervenire volontariamente a tutela dei propri interessi (art. 85 cod. proc. pen.), mentre all'imputato non è data la possibilità di ottenerne la presenza nel processo. La seconda lesione dell'art. 3 si avrebbe invece per la disparità di posizione fatta al danneggiante nel processo penale rispetto a quella che egli ha nel processo civile. In quest'ultimo il convenuto può chiamare in garanzia il responsabile civile (nella specie l'impresa assicuratrice), la cui posizione, nell'ambito della legge 24 dicembre 1969, n. 990, è disciplinata dagli artt. 18 e 23 della legge stessa, mentre nel processo penale, all'imputato che si trova ad essere parimenti convenuto dal danneggiato costituitosi parte civile, tale potere di chiamata in garanzia non è in alcun modo attribuito, con esclusione dunque incongrua e non giustificata. La lesione dell'art. 24 della Costituzione si avrebbe invece perché, una volta preclusagli la chiamata in garanzia del responsabile civile nel processo civile per risarcimento del danno innestato nel processo penale, l'imputato si trova a dover sopportare da solo le conseguenze civili del reato ascrittogli, non solo in sede penale (dove può essere condannato al risarcimento del danno ed anche al pagamento di una provvisoria), ma anche nella successiva sede civile "non potendosi, addirittura, escludere che si trovi perdente nell'azione di regresso (o in altra autonoma azione, se non si accede alla tesi della solidarietà) da lui intentata al responsabile civile". Infine verrebbe in considerazione anche l'art.

97 della Costituzione, “confliggendo sicuramente con il principio del buon andamento dell’amministrazione della giustizia il possibile contrasto di pronunce giurisdizionali, contrasto che non può neppure ascriversi ad una fisiologica tolleranza del sistema nel suo complesso, in quanto derivante da norme assolutamente incongrue e neppure necessarie o indefettibili alla differenza tra le funzioni del processo penale e quelle del processo civile”.

Il giudice *a quo* prende le mosse dalla sentenza n. 38 del 1982 di questa Corte (ribadita nella ordinanza n. 120 dello stesso anno), con la quale analoga questione di legittimità costituzionale degli artt. 107 e 110 dell’allora vigente codice di procedura penale del 1930, relativi alla citazione del responsabile civile nel processo penale, sollevata in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, fu dichiarata non fondata; e implicitamente riconosce che il sistema in materia non è cambiato da quello allora vigente né sotto il profilo della posizione fatta alle singole parti (parte civile, imputato, responsabile civile) e ai diritti da loro esercitabili in seno al processo penale, né sotto il profilo dell’efficacia delle sentenze penali (di condanna o di proscioglimento) sul processo civile di danno, dato che con le dichiarazioni di parziale illegittimità costituzionale degli artt. 27 e 28 del codice di procedura penale del 1930, intervenute ad opera delle sentenze n. 55 del 1971 e n. 99 del 1973 di questa Corte, il sistema relativo all’efficacia delle sentenze penali nei giudizi civili o amministrativi di danno già aveva assunto connotati analoghi a quelli sanciti negli artt. 651 e 652 del codice oggi vigente. Tuttavia il rimettente ripercorre il ragionamento svolto nella sentenza suddetta per contestare come “non appagante” l’aver circoscritto l’indagine circa il possibile contrasto di giudicati sull’azione civile prendendo quale punto di riferimento il solo ambito della difesa penale dell’imputato e trascurando invece il peso gravante sull’imputato stesso per effetto della condanna al risarcimento del danno. Ma oltre a ribadire così, sotto questo profilo, l’argomento (già disatteso dalla sentenza n. 38 del 1982) di una ingiustificata disuguaglianza di posizioni tra l’imputato e il responsabile civile, con connessa lesione anche del diritto di difesa dell’imputato, l’ordinanza del giudice *a quo* si sofferma ampiamente su altro aspetto della dedotta lesione dell’art. 3 Cost., che nel 1982 non era stato menomamente sollevato e non aveva pertanto formato oggetto di esame da parte della Corte costituzionale: e cioè la disparità di trattamento dell’imputato assoggettato alla azione di risarcimento del danno nel processo penale rispetto al convenuto per la stessa azione in sede civile, al quale è riconosciuto il diritto di chiamare in garanzia il responsabile civile.

2. – Conviene prendere le mosse da quest’ultima censura, che – come si è detto – non fu oggetto di esame da parte della sentenza n. 38 del 1982. Sotto questo profilo la questione di illegittimità costituzionale è fondata.

3. – Vengono in considerazione, ad un tempo, la legge 24 dicembre 1969, n. 990, da un lato, e gli artt. 1917, comma ultimo, del codice civile e 106 del codice di procedura civile dall’altro.

Nella legge n. 990 del 1969, istitutiva dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, interessano, ai fini del giudizio di comparazione devoluto alla Corte attraverso l'ordinanza di rimessione, gli artt. 18 e 23. Il primo comma dell'art. 18 stabilisce che "il danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di un veicolo o di un natante per i quali a norma della presente legge vi è l'obbligo di assicurazione ha azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore, entro i limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione". L'art. 23 statuisce che "nel giudizio promosso contro l'assicuratore a norma dell'art. 18, comma primo, della presente legge, deve essere chiamato nel processo anche il responsabile del danno". Queste due disposizioni, ovviamente da inquadrarsi nel complesso della legge a cui appartengono, bastano, ad avviso di questa Corte, per collocare la particolare responsabilità civile in questione tra i casi di responsabilità civile *ex lege* ai quali si riferisce il comma secondo dell'art. 185 del codice penale quando stabilisce il principio per cui "ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui": ovviamente nel processo civile ove l'azione di responsabilità per danno sia esercitata, per qualsiasi motivo, indipendentemente o separatamente dall'azione penale e nel processo penale ove vi sia (e finché vi sia) costituzione di parte civile del danneggiato. Un orientamento, questo, implicitamente confermato dalla giurisprudenza di questa Corte, la quale, proprio con riferimento alla legge n. 990 del 1969, ha avuto occasione di osservare che la citazione della società assicuratrice si identifica nella creazione di una "nuova figura di responsabile civile" (v. sentenza n. 24 del 1973, n. 7 del Considerato in diritto). Tale è del resto anche il pensiero della dottrina e della giurisprudenza; e l'esperienza giudiziaria insegna che esistono casi nei quali la parte civile cita nel processo penale per reati commessi con violazione delle norme sulla circolazione di autoveicoli l'impresa assicuratrice come responsabile civile. Né è qui superfluo rimarcare che sotto questo aspetto il processo penale si allinea pienamente sul modello del processo civile, nel quale l'art. 18 della legge n. 990 del 1969 abilita il danneggiato all'azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore.

Quando la Corte di cassazione esclude l'azione civile diretta del danneggiato contro l'assicuratore in sede civile (e conseguentemente esclude la citazione dell'assicuratore medesimo come responsabile civile nel processo penale) ciò avviene solo con riferimento a quelle assicurazioni che hanno la loro fonte esclusiva nel contratto, osservandosi che in questi casi l'assicuratore è soltanto tenuto verso l'assicurato, ovviamente nei limiti del capitale assicurato. Ma la stessa Corte di cassazione riconosce invece esplicitamente che l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante da circolazione di autoveicoli a motore e di natanti configura una responsabilità civile dell'assicuratore *ex lege* da inquadrarsi nell'ambito di applicazione dell'art. 185 del codice penale (cfr. *ex*

plurimis Cass. pen., sez. VI, 8 novembre 1977, n. 15974; sez. IV, 14 maggio 1987, n. 10910; sez. IV, 12 aprile 1988, n. 10354; sez. IV, 10 aprile 1997, n. 4940).

Ciò premesso, è evidente che nel giudizio civile di danno, cagionato dalla circolazione di autoveicoli a motore, il danneggiante convenuto ben può chiamare in garanzia l'impresa assicuratrice ai sensi dell'art. 106 del codice di procedura civile, al quale è correlato, per quanto riguarda i rapporti di assicurazione della responsabilità civile, l'art. 1917, comma ultimo, del codice civile. Né giova ad escludere questa possibilità il carattere di "garanzia impropria" generalmente (ma non senza contrasti) attribuito al tipo di rapporto assicurativo in discorso, carattere che assume rilievo per un ordine totalmente diverso di problemi, e precisamente ai fini della competenza per connessione di cui all'art. 32 del codice di procedura civile.

4. – Se, dunque, è fuori discussione la chiamata in garanzia dell'assicuratore da parte dell'assicurato convenuto in un giudizio civile per il risarcimento del danno provocato con la circolazione di autoveicoli sottoposti alle norme della legge per l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, diviene fondato domandarsi perché analogo potere non sia attribuito all'imputato nel processo penale. La posizione del convenuto chiamato a rispondere del proprio fatto illecito in autonomo giudizio civile e quella dell'imputato per il quale, in relazione allo stesso tipo di illecito, vi sia stata costituzione di parte civile del danneggiato nel processo penale sono assolutamente identiche: con la conseguenza che il principio costituzionale di eguaglianza è violato da un sistema come quello degli artt. 83 e seguenti del codice di procedura penale, per effetto del quale l'assicuratore, quando sia responsabile civile ai sensi di legge può entrare nel processo solo in forza di citazione della parte civile (o del pubblico ministero nel caso previsto dall'art. 77, n. 4) o in forza del proprio intervento volontario. Né si può trascurare di considerare che un sistema nel quale il danneggiato, costituendosi parte civile, diviene il *dominus* dell'estensione soggettiva degli effetti civili della sentenza penale, oltre ad apparire inadeguato rispetto ai ricordati strumenti di accesso del responsabile civile nel processo penale, risulta ben poco coerente rispetto al modello prefigurato dall'art. 651 del codice di procedura penale in ordine agli effetti di natura extra penale del giudicato penale, potendo tali effetti realizzarsi nei confronti del responsabile civile solo nel caso in cui egli sia stato citato o sia intervenuto volontariamente nel processo penale. Così da comprovare, ancora una volta, l'irrazionalità di una disciplina legislativa che, deviando – senza alcun plausibile motivo – dallo schema del rapporto processuale civile, priva l'imputato di ogni possibilità di coinvolgere nella pretesa di danno avanzata dalla parte civile il civilmente responsabile.

Non sembra infine possibile arrivare alla medesima conclusione in semplice via di interpretazione, sia perché il principio di cui all'ultimo comma dell'art. 1917 del codice civile non può portare a tanto sia perché la particolare

disciplina dettata dal codice di procedura civile per la chiamata in garanzia non si presta ad essere utilizzata nello speciale contesto del giudizio civile di danno innestato nel processo penale mediante la costituzione di parte civile. Come si legge in una sentenza della Corte di cassazione, sia pure con riferimento a rapporti assicurativi diversi da quelli qui in esame, “gli istituti civilistici, quando vengono calati nel contesto del giudizio penale subiscono delle “reazioni di adattamento”, ma occorre che gli “adattamenti” siano previsti da norme specifiche o che siano conseguenze necessitate da evidenti esigenze di equità e di armonizzazione” (Cass. pen., sez. IV, 10 aprile 1997, n. 4940). Deve dunque dichiararsi la illegittimità costituzionale della norma denunciata per violazione del principio di eguaglianza sotto il profilo sin qui esaminato, restando assorbiti gli altri profili di illegittimità denunciati dal giudice *a quo* sia in relazione allo stesso art. 3 sia in relazione agli artt. 24 e 97 della Costituzione. La chiamata in causa del responsabile civile da parte dell'imputato presuppone ovviamente la previa costituzione di parte civile e la permanenza della presenza di quest'ultima nel processo penale (cfr. in particolare l'art. 83, comma 6, cod. proc. pen.).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dalla assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 1998.

* * *

Sentenza n. 159/2022 (Pres. Amato; Red. Modugno)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 83 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 12, comma 8, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe anzitutto l'art. 3, primo comma, della Costituzione, determinando una irragionevole disparità di trattamento dell'imputato assoggettato nel processo penale all'azione di risar-

cimento del danno provocato da un incidente di caccia rispetto al convenuto con la stessa azione in sede civile, al quale è riconosciuto il diritto di chiamare in garanzia il proprio assicuratore. Ciò, in analogia a quanto già rilevato da questa Corte con la sentenza n. 112 del 1998, riguardo all'assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti).

Sarebbe violato, inoltre, l'art. 24 Cost., in quanto l'imputato, nei cui confronti è proposta nel processo penale una domanda risarcitoria da parte del danneggiato a seguito di incidente di caccia, verrebbe privato del diritto di difendersi in quella sede nelle medesime forme e con le stesse garanzie che la normativa civilistica stabilisce per il convenuto in sede civile con identica azione.

2. – Prodromica all'esame delle questioni è la ricostruzione del panorama normativo e giurisprudenziale in cui esse si collocano.

2.1. – La figura del responsabile civile è delineata dall'art. 185, secondo comma, del codice penale, in forza del quale ogni reato, che abbia cagionato un danno, patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento non solo «il colpevole», ma anche «le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui». Responsabile civile è, dunque, il soggetto (persona fisica o giuridica, ovvero ente collettivo non personificato) che, pur non avendo commesso il fatto, è obbligato, in base a una disposizione di legge, a risarcire i danni derivanti dal reato in solido con l'imputato.

Ai sensi dell'art. 83 cod. proc. pen., oggi censurato, il responsabile civile può essere citato nel processo penale a richiesta della parte civile o, eccezionalmente, del pubblico ministero, nel caso previsto dall'art. 77, comma 4, cod. proc. pen. (quando, cioè, quest'ultimo, ricorrendo una situazione di «assoluta urgenza», abbia esercitato l'azione civile nell'interesse del danneggiato incapace per infermità di mente o età minore).

Sulla scia di una lunghissima tradizione storica – risalente al codice di procedura penale del 1865 (art. 549) e perpetuata dai successivi codici del 1913 (art. 66) e del 1930 (art. 110) – analoga facoltà non era invece riconosciuta in alcun caso all'imputato dal testo originario della norma. Ciò, sebbene anche l'imputato possa avere interesse, una volta sottoposto all'azione risarcitoria della parte civile, a veder affermata nell'ambito dello stesso processo penale la corresponsabilità per i danni da reato di altri soggetti – verso i quali potrebbe avere un diritto alla manleva o di regresso – senza dover instaurare un autonomo giudizio civile “a valle” della propria condanna.

La preclusione viene usualmente giustificata col rilievo che la presenza del responsabile civile nel processo penale – quale parte eventuale che si aggiunge a quelle necessarie, in connessione a tematiche estranee alle finalità tipiche di quel processo – è configurata dal sistema come uno strumento di tutela, non dell'imputato, ma della vittima del reato, inteso a facilitare il soddisfacimento

delle sue pretese risarcitorie. A questa idea si è sostanzialmente ispirata la sentenza n. 38 del 1982, con cui questa Corte escluse, in termini generali, che la preclusione – risultante all'epoca dagli artt. 107 e 110 cod. proc. pen. del 1930 – violasse il principio di eguaglianza e ledesse il diritto di difesa.

2.2. – Entrato in vigore il codice di rito del 1988, il problema tornò ad essere sottoposto all'esame di questa Corte. Non più, però, in termini generali, ma con riguardo a una specifica ipotesi: quella, cioè, dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti (d'ora in avanti: responsabilità civile automobilistica) prevista dalla legge n. 990 del 1969.

L'esito fu stavolta di segno opposto. Con la sentenza n. 112 del 1998, questa Corte ritenne, infatti, l'art. 83 cod. proc. pen. costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non consentiva all'imputato di chiamare nel processo penale l'assicuratore nell'ipotesi considerata.

Questa Corte ravvisò in ciò una violazione del principio di eguaglianza, sotto un profilo diverso da quello scrutinato dalla sentenza n. 38 del 1982: non, cioè, raffrontando la posizione dell'imputato con quella della parte civile, ma in relazione alla disparità di trattamento dell'imputato assoggettato ad azione risarcitoria nell'ambito del processo penale rispetto al convenuto con la stessa azione in sede civile, al quale è pacificamente riconosciuto il diritto di chiamare in garanzia il proprio assicuratore (artt. 1917, ultimo comma, del codice civile e 106 del codice di procedura civile). Sperequazione che venne reputata ingiustificata, stante la piena identità delle due situazioni messe a confronto.

2.3. – La pronuncia diede adito a nuovi incidenti di legittimità costituzionale, intesi a dilatare il varco così aperto, sul presupposto che il relativo supporto argomentativo potesse essere esteso a un'ampia platea di ulteriori ipotesi di responsabilità civile per fatto altrui.

Con due decisioni della prima metà degli anni 2000 – la sentenza n. 75 del 2001 e l'ordinanza n. 300 del 2004 – questa Corte smentì, tuttavia, una simile lettura, precisando l'esatta portata delle proprie precedenti affermazioni.

Al riguardo, si rilevò come il vigente codice di rito – in ossequio alla direttiva della «massima semplificazione nello svolgimento del processo» (art. 2, comma 1, numero 1, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»), consona al modello accusatorio prescelto – avesse inteso «circoscrivere nei limiti della essenzialità tutte le forme di cumulo processuale, stante la maturata consapevolezza che l'incremento delle regiudicande – specie se, come quelle civili, estranee alle finalità tipiche del processo penale – non possa che aggravarne l'iter, con conseguente perdita di snellezza e celerità nelle cadenze e nei tempi di definizione» (sentenza n. 75 del 2001): valori, questi, attualmente oggetto di espressa garanzia costituzionale ad opera dell'art. 111, secondo comma, Cost. (sentenza n. 75 del 2001 e ordinanza n. 300 del 2004).

Da ciò, dunque, «il particolare rigore con il quale devono essere misurate

le disposizioni che regolano l'ingresso, in sede penale, di parti diverse da quelle necessarie» e, di riflesso, l'«accentuazione in senso accessorio ed eventuale» della posizione e del ruolo del responsabile civile (ancora, sentenza n. 75 del 2001).

In questa prospettiva, le affermazioni della sentenza n. 112 del 1998, lungi dall'assumere una valenza "universale", dovevano ritenersi intimamente saldate alle «specifiche caratteristiche che rendono del tutto peculiare la posizione dell'assicuratore chiamato a rispondere, ai sensi della legge n. 990 del 1969, dei danni derivanti dalla circolazione dei veicoli e dei natanti»: caratteristiche che implicano «una correlazione tra le posizioni coinvolte di spessore tale da rendere necessariamente omologabile il [...] regime ad esse riservato, tanto in sede civile che nella ipotesi di esercizio della domanda risarcitoria in sede penale» (sentenza n. 75 del 2001 e ordinanza n. 300 del 2004).

La sentenza n. 112 del 1998 aveva posto, in effetti, in risalto due aspetti.

In primo luogo, la circostanza che gli artt. 18 e 23 della legge n. 990 del 1969 – successivamente trasfusi nell'art. 144, commi 1 e 3, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private) – prevedevano, rispettivamente, che il danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di veicoli a motore e dei natanti, per i quali vi è obbligo di assicurazione, avesse azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore, nei limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione; e che nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'assicuratore dovesse essere chiamato anche il responsabile del danno, configurando così un litisconsorzio necessario fra tali soggetti. Il che era sufficiente per inquadrare l'ipotesi in questione tra i casi di responsabilità civile *ex lege* delineata dal secondo comma dell'art. 185 cod. pen., la quale si raccorda all'assunzione di una posizione di garanzia per il fatto altrui.

In secondo luogo, poi, la pronuncia del 1998 aveva sottolineato che la possibilità di chiamare in causa l'assicuratore – offerta al danneggiante convenuto in sede civile – risultava connessa «al diritto dell'assicurato di vedersi manlevato dalle pretese risarcitorie, con correlativo potere di regresso, al contrario escluso per l'assicuratore» (sentenza n. 75 del 2001).

A tale «funzione plurima» del rapporto di garanzia – in quanto destinato a salvaguardare direttamente, sia la vittima, sia il danneggiante – si era ritenuto dovesse necessariamente corrispondere l'allineamento, anche in sede penale, dei poteri processuali di «chiamata» riconosciuti in sede civile, onde evitare che l'effettività della predetta funzione venisse pregiudicata dalla scelta del danneggiato di far valere la sua pretesa risarcitoria mediante costituzione di parte civile nel processo penale, anziché nella sede naturale.

Queste peculiarità non si riscontravano nelle altre ipotesi di responsabilità civile per fatto altrui successivamente sottoposte al vaglio di questa Corte.

In alcune di esse – quali, in specie, la responsabilità dell'esercente l'aeromobile per i danni provocati da un sinistro (sentenza n. 75 del 2001), la responsabilità civile dello Stato e degli enti pubblici per i fatti dei dipendenti,

e la responsabilità civile derivante dalla normativa in materia di infortuni sul lavoro e di previdenza sociale (ordinanza n. 300 del 2004) – il danneggiato poteva agire direttamente contro il terzo, ma mancava il rapporto interno di garanzia tra imputato-danneggiante e terzo responsabile: era infatti il terzo, ove avesse risarcito il danno, ad avere diritto di regresso verso l'imputato, e non già il contrario. La responsabilità civile del terzo assumeva, dunque, una funzione di tutela del solo danneggiato, e non anche del danneggiante.

In altri casi, per converso, se pure era ravvisabile il rapporto interno di garanzia tra imputato-danneggiante e terzo, mancava una tutela diretta del danneggiato.

Era questo il caso dell'assicurazione facoltativa della responsabilità civile, la quale – oltre a non dar luogo a un'ipotesi di obbligo risarcitorio *ex lege* – non attribuisce al danneggiato alcun diritto azionabile nei confronti dell'assicuratore. Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, infatti, in materia di assicurazione della responsabilità civile, il danneggiato – fuori dalle eccezionali ipotesi in cui la legge prevede diversamente – non ha azione diretta contro l'assicuratore del responsabile del danno, non essendo l'assicuratore obbligato nei suoi confronti, né per vincolo contrattuale – in base all'art. 1917 cod. civ., egli è obbligato solo verso l'assicurato, che deve tenere indenne da quanto debba pagare ad altri –, né a titolo di responsabilità aquiliana (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione terza civile, ordinanza 25 febbraio 2021, n. 5259; Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 5 novembre 2011, n. 26019; Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 14 aprile 2010, n. 8885).

Nel caso considerato, mancavano, pertanto, sia il presupposto oggettivo-sostanziale (obbligo del risarcimento *ex lege*), sia il presupposto soggettivo-processuale (destinatario del diritto all'indennizzo), affinché il danneggiato potesse esercitare l'azione civile nel processo penale contro l'assicuratore: il che escludeva che quest'ultimo potesse essere inquadrato nella figura del responsabile civile, quale delineata dall'art. 185, secondo comma, cod. pen. (sentenza n. 75 del 2001).

Di conseguenza, la richiesta di riconoscere all'imputato la facoltà di chiamare in giudizio il soggetto in questione si risolveva «in una prospettiva profondamente innovativa e riservata alla scelta discrezionale del legislatore, mirando tale richiesta a consentire l'inserimento eventuale di una nuova figura processuale nel procedimento penale, in evidente contrasto con i ben diversi assetti sistematici di cui innanzi si è detto» (ancora, sentenza n. 75 del 2001).

2.4. – Tali ultime considerazioni hanno portato, in tempi più recenti, a respingere anche i dubbi di legittimità costituzionale prospettati con riguardo all'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dall'esercizio di attività professionale: nella specie, l'assicurazione imposta ai notai dagli artt. 19 e 20 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili), come sostituiti, rispettivamente, dagli artt. 1 e 2 del

decreto legislativo 4 maggio 2006, n. 182 (Norme in materia di assicurazione per la responsabilità civile derivante dall'esercizio dell'attività notarile ed istituzione di un Fondo di garanzia in attuazione dell'articolo 7, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246).

Con la sentenza n. 34 del 2018, questa Corte ha rilevato che l'assicurazione ora indicata è destinata innegabilmente a svolgere una «funzione plurima»: giacché, «se per un verso garantisce, come ogni altra, l'assicurato, per altro verso è destinata – negli intenti del legislatore – a tutelare anche l'interesse del terzo danneggiato dall'attività notarile alla certezza del ristoro del pregiudizio patito, in ciò proprio risiedendo la precipua ragione del regime di obbligatorietà».

Pur tuttavia, il legislatore non si era spinto, nell'occasione, sino a prevedere la possibilità di un'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, analoga a quella accordata al danneggiato da sinistro stradale: elemento che restava, dunque, «dirimente al fine, per un verso, di escludere che la posizione dell'assicuratore possa essere inquadrata nel paradigma del responsabile civile *ex lege*, quale delineato dall'art. 185, secondo comma, cod. pen., e, per altro verso, di attribuire correlativamente anche alla pronuncia additiva [...] richiesta la valenza di innovazione sistematica, riservata alla discrezionalità del legislatore» (sentenza n. 34 del 2018).

3. – Oggi, però, il Tribunale di Roma ripropone il problema in relazione a un'ipotesi di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile che abilita il danneggiato ad agire in via diretta contro l'assicuratore del danneggiante: segnatamente, quella prescritta dall'art. 12, comma 8, della legge n. 157 del 1992 ai fini dell'esercizio dell'attività venatoria.

Riguardo a tale fattispecie, la questione sollevata in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost. è fondata.

3.1. – L'art. 12, comma 8, della legge n. 157 del 1992 stabilisce che «[l']attività venatoria può essere esercitata da chi abbia compiuto il diciottesimo anno di età e sia munito della licenza di porto di fucile per uso di caccia, di polizza assicurativa per la responsabilità civile verso terzi derivante dall'uso delle armi o degli arnesi utili all'attività venatoria [...], nonché di polizza assicurativa per infortuni correlata all'esercizio dell'attività venatoria», con i massimali ivi indicati (periodicamente aggiornati nei modi prefigurati dal successivo comma 9).

È, dunque, normativamente previsto l'obbligo, per chi eserciti l'attività venatoria (quale definita dai commi 2 e 3 dello stesso art. 12), di essere coperto da assicurazione della responsabilità civile verso i terzi (oltre che da assicurazione contro gli infortuni): obbligo la cui inosservanza è punita con sanzione amministrativa pecuniaria dall'art. 31, comma 1, lettera b), della legge n. 157 del 1992.

Per quanto qui interessa, è indubitabile che l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile da attività venatoria assolve a quella «funzione plurima» di garanzia cui ha fatto riferimento la sentenza n. 112 del 1998, come

precisata dalle successive pronunce di questa Corte dianzi richiamate. Come ogni forma di assicurazione, essa tutela l'assicurato, che ha diritto di vedersi manlevato dalle pretese risarcitorie del danneggiato, con correlato diritto di regresso verso l'assicuratore qualora le abbia soddisfatte; ma tutela pure le vittime degli incidenti di caccia, garantendo loro, entro i limiti del massimale assicurativo, il ristoro dei danni subiti. Per generale riconoscimento, infatti, la *ratio* del regime di obbligatorietà dell'assicurazione in discorso è proprio quella di proteggere in maniera effettiva, per ragioni di sicurezza sociale, i terzi danneggiati, stante l'elevata pericolosità dell'attività venatoria, esercitata mediante armi da fuoco (tra le altre, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 23 febbraio 1996, n. 1439).

La conclusione è puntualmente avvalorata dalla previsione del comma 10 dello stesso art. 12, secondo la quale «[i]n caso di sinistro colui che ha subito il danno può procedere ad azione diretta nei confronti della compagnia di assicurazione presso la quale colui che ha causato il danno ha contratto la relativa polizza», similmente a quanto avviene per l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica.

A fronte di ciò, il solo elemento differenziale di rilievo, sotto il profilo che interessa, tra le due forme di assicurazione è costituito dalla circostanza che la legge sulla caccia non prevede che nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'impresa assicuratrice debba essere chiamato il responsabile del danno, come invece dispone la normativa sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica (art. 23 della legge n. 990 del 1969, ora trasfuso nell'art. 144, comma 3, del d.lgs. n. 209 del 2005). Ed è su questo dato – la mancata previsione del litisconsorzio necessario di assicuratore e responsabile del danno (litisconsorzio valorizzato nella motivazione della sentenza n. 112 del 1998) – che fa leva in via esclusiva la difesa della Presidenza del Consiglio dei ministri per sostenere che, pure nel caso in esame, difetterebbe l'*eadem ratio* per una replica della declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata nel 1998.

3.2. – Il rimettente ha, peraltro, contestato che alla discrepanza del dato normativo sul punto corrisponda una differenza sostanziale, assumendo che, malgrado il silenzio della legge, la sussistenza del litisconsorzio necessario sarebbe stata riconosciuta dalla giurisprudenza civile, con indirizzo qualificabile come diritto vivente, anche in relazione all'azione diretta contro l'assicuratore proposta dal danneggiato a seguito di incidente di caccia.

La Corte di cassazione ha ripetutamente affermato, in verità, che il litisconsorzio necessario previsto dalla legge sull'assicurazione della responsabilità civile automobilistica rappresenta un'eccezione al principio della facoltatività del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 12 maggio 2006, n. 11039; Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza del 29 novembre 2005, n. 26041): eccezione giustificata dall'intento di facilitare l'assicuratore nell'esercizio dell'eventuale azione di

rivalsa contro l'assicurato (tra le altre, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 25 settembre 1998, n. 9592; Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 6 novembre 1996, n. 9647). Tale ipotesi può verificarsi in quanto, per espresso disposto normativo, l'assicuratore della responsabilità civile automobilistica non può opporre al danneggiato, che agisca direttamente nei suoi confronti, eccezioni derivanti dal contratto di assicurazione, salvo a rivalersi sull'assicurato, quando avrebbe avuto contrattualmente il diritto di rifiutare o ridurre la propria prestazione (art. 18, secondo comma, della legge n. 990 del 1969, ora trasfuso nell'art. 144, comma 2, del d.lgs. n. 209 del 2005).

In questa prospettiva, si dovrebbe escludere che il litisconsorzio necessario sia configurabile in rapporto all'assicurazione prescritta dalla legge sulla caccia: da un lato, perché manca una previsione espressa, da ritenere indispensabile, trattandosi di eccezione a un principio generale; dall'altro, perché difetterebbe la stessa ragione giustificatrice dell'eccezione, posto che la legge sulla caccia non riproduce la norma sull'inopponibilità al danneggiato delle eccezioni fondate sul contratto.

Nel 2006, tuttavia, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno espresso un diverso indirizzo (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 5 maggio 2006, n. 10311), ripreso dalla giurisprudenza di legittimità successiva (tra le altre, Corte di cassazione, sezione terza civile, ordinanza 14 ottobre 2019, n. 25770; Corte di cassazione, sezione terza civile, 13 febbraio 2013, n. 3567), anche se in modo non uniforme. In base ad esso, nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica, il litisconsorzio è necessario, non solo perché previsto dalla legge, ma anche perché imposto dallo stesso oggetto del giudizio. Per accogliere la domanda proposta dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore, occorre infatti accertare non solo l'esistenza di un danno e la responsabilità dell'assicurato, ma anche l'esistenza di un contratto di assicurazione tra l'assicuratore convenuto e il soggetto indicato come responsabile del danno: accertamento, quest'ultimo, che, secondo le sezioni unite, «non può che essere unico e uniforme per tutti e tre i soggetti» coinvolti.

In quest'ordine d'idee, la mancata previsione espressa del litisconsorzio necessario non sarebbe d'ostacolo a ravvisarne la sussistenza, anche con riguardo all'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile del cacciatore.

In effetti, nelle sporadiche occasioni in cui si è specificamente occupata del problema, la Corte di cassazione ha ritenuto che, nonostante il silenzio normativo, il cacciatore assicurato debba essere necessariamente citato nel giudizio proposto dalla vittima contro l'assicuratore, proprio in ragione dell'esigenza di accertamento del rapporto assicurativo (Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 7 novembre 2013, n. 25058).

Pur non potendosi parlare di un «diritto vivente» in tale direzione, come opina il rimettente, la sua tesi, riguardo alla configurabilità del litisconsorzio necessario, anche in assenza di previsione espressa, si palesa, dunque, non implausibile.

3.3. – Ma, ove pure si ritenesse che nel caso in esame il litisconsorzio necessario non sussista, ciò non impedirebbe, comunque sia, di ravvisare il *vulnus* costituzionale denunciato dal giudice *a quo*.

È ben vero che – come in precedenza ricordato – nella sentenza n. 112 del 1998 questa Corte ha evocato, tanto l'azione diretta del danneggiato contro l'assicuratore, quanto il litisconsorzio necessario di assicuratore e responsabile del danno nel giudizio promosso contro il primo come elementi che caratterizzano la posizione dell'assicuratore della responsabilità civile automobilistica; il che consente, in particolare, di inquadrarla nella figura del responsabile civile, quale delineata dall'art. 185, secondo comma, cod. pen.

Di là, peraltro, da tale passaggio argomentativo, è giocoforza riconoscere che il solo elemento realmente indispensabile affinché l'assicuratore del danneggiante possa essere qualificato come responsabile civile è la previsione normativa – nella specie riscontrabile – dell'azione diretta del danneggiato: previsione a fronte della quale, nel caso in cui il fatto illecito dell'assicurato integri un'ipotesi di reato, l'assicuratore deve considerarsi obbligato verso la vittima, in virtù di una disposizione della legge civile, a risarcire i danni causati dal reato in solido con l'imputato, conformemente allo schema delineato dal codice penale. Il che, peraltro, è già desumibile, a contrario, dalla sentenza n. 34 del 2018 di questa Corte, che – come si è avuto modo di vedere – ha ritenuto «dirimente» proprio (e soltanto) la mancata previsione dell'azione diretta, al fine di escludere che l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile del notaio possa essere inquadrata nel paradigma dell'art. 185, secondo comma, cod. pen.

3.4. – Si consideri, d'altro canto, che, come in precedenza ricordato, la regola generale, in tema di cause relative a obbligazioni solidali tra privati, è quella della facoltatività del litisconsorzio. In plurime ipotesi di responsabilità civile per fatto altrui, pacificamente riconducibili allo schema dell'art. 185, secondo comma, cod. pen. – ad esempio, responsabilità del proprietario del veicolo per i danni prodotti dal conducente (art. 2054, terzo comma, cod. civ.); responsabilità dell'armatore della nave o dell'esercente l'aeromobile per i danni provocati dall'equipaggio (artt. 274, primo comma, e 878, primo comma, del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, recante «codice della navigazione») – non è, dunque, necessario chiamare il danneggiante nel giudizio risarcitorio promosso contro il terzo responsabile.

Nelle ipotesi ora indicate, l'elemento che, in base alla giurisprudenza di questa Corte, esclude l'esigenza costituzionale di riconoscere all'imputato-danneggiante la facoltà di chiamare nel processo penale il terzo responsabile è, per quanto visto, di diverso ordine. Esso si lega alla circostanza che, nei casi considerati, manca un rapporto interno di garanzia tra terzo responsabile e imputato-danneggiante, in quanto è il terzo responsabile ad avere diritto di regresso verso quest'ultimo, qualora abbia risarcito il danno, e non viceversa; rapporto interno di garanzia che invece ricorre nel caso dell'assicurazione

obbligatoria, tanto della responsabilità civile automobilistica, quanto della responsabilità civile da attività venatoria.

3.5. – Sotto diverso profilo, può ulteriormente osservarsi che il litisconsorzio necessario previsto dalla normativa sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica è “unilaterale”: esso sussiste, cioè, nell'ipotesi in cui il danneggiato agisca direttamente contro l'assicuratore, ma non quando il danneggiato agisca esclusivamente nei confronti del responsabile del danno ai sensi dell'art. 2054 cod. civ. In questo secondo caso, l'assicuratore può divenire parte del giudizio solo a seguito di chiamata da parte del convenuto ai sensi degli artt. 1917, ultimo comma, cod. civ. e 106 cod. proc. civ. (Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 3 ottobre 2008, n. 26421; Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 14 giugno 2007, n. 13955).

L'ipotesi che oggi viene in rilievo è riconducibile a questa seconda evenienza. Si discute, infatti, del caso in cui il danneggiato si costituisca parte civile nel processo penale nei confronti dell'imputato-danneggiante senza chiedere la citazione dell'assicuratore, e l'incidente di costituzionalità mira proprio a consentire all'imputato di esercitare, anche in sede penale, il potere di chiamata dell'assicuratore che gli sarebbe stato riconosciuto ove fosse stato convenuto in sede civile con la medesima azione. L'esistenza o non del litisconsorzio necessario di assicuratore e responsabile del danno nel diverso caso in cui il danneggiato agisca contro l'assicuratore resta, in quest'ottica, una variabile indifferente ai fini della risoluzione dell'odierno scrutinio.

3.6. – Quanto precede comporta, in conclusione, che, nella fattispecie in esame, debba ravvisarsi la medesima ingiustificata disparità di trattamento, tra imputato assoggettato ad azione risarcitoria nel processo penale e convenuto con la stessa azione in sede civile, già riscontrata dalla sentenza n. 112 del 1998: disparità di trattamento a fronte della quale l'effettività della duplice funzione di garanzia del rapporto assicurativo, instaurato ai sensi dell'art. 12, comma 8, della legge n. 157 della 1992, rischia di rimanere compromessa, secondo la scelta del danneggiato riguardo alla sede processuale in cui far valere le proprie pretese.

4. – L'art. 83 cod. proc. pen. va dichiarato, di conseguenza, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 12, comma 8, della legge n. 157 del 1992, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

La questione sollevata in riferimento all'art. 24 Cost. resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile

derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 12, comma 8, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica onnivora e per il prelievo venatorio), l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 maggio 2022.

* * *

Sentenza n. 170/2025 (Pres. Amoroso; Red. F.S. Marini)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 82 del 2025), il Tribunale di Verona, sezione penale, in composizione monocratica, dubita, in riferimento all'art. 3 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 83 cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 1, della legge 8 marzo 2017, n. 24 [...], l'assicuratore della struttura sanitaria o socio-sanitaria possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato».

1.1. – Il rimettente premette che il giudizio riguarda un dirigente medico in servizio presso l'unità operativa di chirurgia di una struttura sanitaria di Verona, imputato di omicidio colposo per aver provocato, «per colpa consistita in imprudenza, negligenza e imperizia, nonché per colpa specifica non avendo osservato le linee guida», la morte di un paziente per shock settico in data 25 ottobre 2020.

In sede di udienza preliminare, il 10 ottobre 2024 si sono costituiti come parti civili i prossimi congiunti del paziente defunto e, alla prima udienza dibattimentale, il 29 gennaio 2025 «il difensore dell'imputato ha chiesto la citazione, quale responsabile civile, dell'assicurazione della struttura sanitaria (pubblica) di cui l'imputato [stesso] è (ed era anche all'epoca dei fatti) dipendente».

L'istanza dovrebbe, però, essere rigettata alla luce dell'attuale formulazione della norma censurata, che «non consente all'imputato di chiedere ed ottenere la citazione di soggetti quali responsabili civili, ad eccezione [delle] ipotesi introdotte dalle sentenze della Corte costituzionale n. 112 del 1998 e n. 159 del 2022», a cui non è riconducibile il caso di specie.

Da qui la rilevanza della questione.

1.2. – Il rimettente ritiene che la norma censurata violi l'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe «un'ingiustificata disparità di trattamento [...] tra l'imputato assoggettato all'azione risarcitoria nel processo penale (al quale è precluso, in forza dell'attuale previsione dell'art. 83 c.p.p., di ottenere la citazione dell'assicuratore della struttura quale responsabile civile) ed il convenuto con la stessa azione in sede civile (che invece può chiamare in garanzia, ai sensi degli

artt. 1917, 4° comma, c.c. e 106 c.p.c., il medesimo assicuratore), già riscontrata nelle [ricordate] sentenze n. 112 del 1998 e n. 159 del 2022 della Corte costituzionale».

Nella fattispecie al suo esame, infatti, ricorrerebbero gli stessi requisiti che hanno «condotto alle [precedenti] dichiarazioni di illegittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p.».

Innanzitutto, l'assicurazione per la responsabilità civile verso terzi della struttura sanitaria «per danni cagionati dal personale “a qualunque titolo operante presso”» la stessa è obbligatoria, ai sensi dell'art. 10, comma 1, della legge n. 24 del 2017. È, inoltre, prevista l'azione diretta del danneggiato contro l'impresa di assicurazione (art. 12, comma 1) e sussiste, infine, «un rapporto interno di garanzia tra danneggiante-imputato e assicuratore-terzo, che consent[e] di ravvisare una funzione “plurima” della garanzia, a salvaguardia quindi sia del danneggiato-parte civile sia del danneggiante-imputato».

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione è fondata.

3.1. – Questa Corte ha compiutamente ricostruito, nella sentenza n. 182 del 2023, la disciplina degli «obblighi assicurativi previsti dall'art. 10 della legge n. 24 del 2017», che riguardano «distintamente tre categorie di soggetti: a) le strutture sanitarie; b) i medici liberi professionisti; c) i medici “strutturati”».

Quanto all'obbligo assicurativo delle prime, che qui viene in rilievo, le «strutture sanitarie pubbliche e private [devono] munirsi di polizze assicurative, o [...] adottare “altre analoghe misure”, a copertura di due classi di rischi.

Esse debbono assicurarsi, anzitutto, per la responsabilità civile verso terzi e prestatori d'opera, anche per i danni causati dal personale: in altre parole, per la responsabilità civile derivante, sia da fatto proprio (ad esempio, carenze organizzative), sia da fatto altrui di cui esse debbano rispondere (condotte dei prestatori d'opera) (art. 10, comma 1, primo e secondo periodo).

Le strutture sanitarie hanno, però, anche l'obbligo di coprire con polizze assicurative la responsabilità civile del personale medico di cui esse si avvalgono, per l'ipotesi in cui questo sia chiamato a rispondere in proprio del danno, a titolo di illecito aquiliano (art. 10, comma 1, terzo periodo, in relazione all'art. 7, comma 3)» (sentenza n. 182 del 2023).

Come chiarito da questa Corte, «il primo tipo di rischio forma oggetto di un'assicurazione per conto proprio», il secondo invece «di una assicurazione per conto altrui, secondo lo schema dell'art. 1891 cod. civ., nella quale la struttura sanitaria assume la veste di contraente e il medico quella di assicurato» (sentenza n. 182 del 2023).

I medici “strutturati”, quindi, «non hanno alcun obbligo di assicurazione della propria responsabilità civile verso i pazienti: tale responsabilità deve essere, infatti, coperta – come si è visto – dall'assicurazione (o analoga misura) imposta alla struttura sanitaria per cui operano» (ancora, sentenza n. 182 del 2023).

Quanto ai medici che operano come liberi professionisti, invece, la legge lascia fermo l'obbligo di assicurazione, a tutela del cliente, già stabilito da disposizioni previgenti (art. 10, comma 2 della legge n. 24 del 2017); essi, quindi, devono assicurarsi autonomamente.

3.2. – La questione di legittimità costituzionale sollevata dall'odierno rimettente investe l'assicurazione di cui la struttura sanitaria deve munirsi a copertura della responsabilità extracontrattuale personale degli esercenti la professione sanitaria che operano nell'ambito della struttura stessa (i cosiddetti medici "strutturati"), ai sensi dell'art. 10, comma 1, terzo periodo, in relazione all'art. 7, comma 3, della legge n. 24 del 2017.

Con riferimento a tale assicurazione vi sarebbe, ad avviso del rimettente, una disparità di trattamento, sul piano delle facoltà difensive, fra l'imputato nei cui confronti è esercitata l'azione civile risarcitoria nel processo penale, che non può citare come responsabile civile l'impresa di assicurazione, e il convenuto con la stessa azione in sede civile, al quale è invece riconosciuto il diritto di chiamare in garanzia il proprio assicuratore (artt. 1917, ultimo comma, del codice civile e 106 del codice di procedura civile).

3.3. – Come è noto, ai sensi dell'art. 83 cod. proc. pen., oggi censurato, il responsabile civile – ossia la persona che, a norma delle leggi civili, deve rispondere per il fatto dell'imputato (art. 185, secondo comma, cod. pen.) – può essere citato nel processo penale a richiesta della parte civile o, nel caso previsto dall'art. 77, comma 4, cod. proc. pen., del pubblico ministero (quando, cioè, quest'ultimo, ricorrendo una situazione di «assoluta urgenza», abbia esercitato l'azione civile nell'interesse del danneggiato incapace per infermità di mente o età minore).

Con la sentenza n. 112 del 1998, questa Corte ha ritenuto l'art. 83 cod. proc. pen. costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non consentiva anche all'imputato di chiamare nel processo penale l'assicuratore nella specifica ipotesi dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti prevista dalla legge n. 990 del 1969 (d'ora in avanti: r.c.a.).

In particolare, la decisione ha posto in risalto due aspetti: in primo luogo, la circostanza che il danneggiato avesse azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore e che, nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'assicuratore, dovesse essere chiamato anche il responsabile del danno, configurandosi così un litisconsorzio necessario fra tali soggetti; in secondo luogo, la connessione tra la possibilità di chiamare in causa l'assicuratore – offerta al danneggiante convenuto in sede civile – e il diritto dell'assicurato di vedersi manlevato dalle pretese risarcitorie, con correlativo potere di regresso, al contrario escluso per l'assicuratore.

Questa Corte ha, infatti, evidenziato che a tale "funzione plurima" del rapporto di garanzia – in quanto destinato a salvaguardare direttamente, sia la vittima, sia il danneggiante – dovesse necessariamente corrispondere l'allinea-

mento, anche in sede penale, dei poteri processuali di “chiamata” riconosciuti in sede civile, onde evitare che l’effettività della predetta funzione venisse pregiudicata dalla scelta del danneggiato di far valere la sua pretesa risarcitoria mediante costituzione di parte civile nel processo penale, anziché nella sede naturale. Da qui la riscontrata violazione del principio di eguaglianza, sotto il profilo della disparità di trattamento dell’imputato assoggettato ad azione risarcitoria nell’ambito del processo penale rispetto al convenuto con la stessa azione in sede civile.

Questi principi sono stati puntualmente ribaditi nella successiva sentenza n. 159 del 2022, che ha nuovamente dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 83 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva che l’assicuratore potesse essere citato nel processo penale a richiesta dell’imputato, questa volta nel caso di responsabilità civile derivante dall’assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile conseguente all’esercizio dell’attività venatoria, prevista dall’art. 12, comma 8, della legge n. 157 del 1992.

Anche in tale ipotesi, infatti, non solo si era di fronte ad un obbligo di assicurazione *ex lege* con «funzione plurima» di garanzia (tanto del cacciatore assicurato, quanto delle vittime degli incidenti di caccia), ma era altresì prevista l’azione diretta del danneggiato nei confronti della compagnia assicuratrice (art. 12, comma 10, della legge n. 157 del 1992). Tuttavia, poiché, diversamente che per l’assicurazione obbligatoria della r.c.a., con riguardo all’assicurazione obbligatoria in materia di caccia non risultava espressamente previsto il litisconsorzio necessario tra assicuratore e responsabile del danno nel giudizio promosso contro il primo, questa Corte ha evidenziato come «il solo elemento realmente indispensabile affinché l’assicuratore del danneggiante possa essere qualificato come responsabile civile è la previsione normativa [...] dell’azione diretta del danneggiato: previsione a fronte della quale, nel caso in cui il fatto illecito dell’assicurato integri un’ipotesi di reato, l’assicuratore deve considerarsi obbligato verso la vittima, in virtù di una disposizione della legge civile, a risarcire i danni causati dal reato in solido con l’imputato, conformemente allo schema delineato dal codice penale» (sentenza n. 159 del 2022).

3.4. – Ritene questa Corte che, nella fattispecie in esame, debba ravvisarsi la medesima ingiustificata disparità di trattamento tra imputato assoggettato ad azione risarcitoria nel processo penale e convenuto con la stessa azione in sede civile, già riscontrata dalle ricordate sentenze n. 112 del 1998 e n. 159 del 2022.

Ed invero, l’assicurazione delle strutture sanitarie per la responsabilità civile del personale medico di cui le stesse si avvalgono, per l’ipotesi in cui questo personale sia chiamato a rispondere in proprio del danno a titolo di illecito aquilano, è un’assicurazione obbligatoria *ex lege*.

L’obbligo assicurativo – previsto dall’art. 10, comma 1, terzo periodo, della legge n. 24 del 2017 – grava sulla struttura sanitaria, invece che sul medico “strutturato”, perché «si vuole che i costi dell’assicurazione – anche per quanto attiene alla responsabilità extracontrattuale del [medico] verso il paziente –

restino a carico della struttura sanitaria» (sentenza n. 182 del 2023). Si è al cospetto, come già rilevato, «di una assicurazione per conto altrui, secondo lo schema dell'art. 1891 cod. civ., nella quale la struttura sanitaria assume la veste di contraente e il medico quella di assicurato» (ancora, sentenza n. 182 del 2023).

Oggetto dell'obbligo assicurativo normativamente previsto è, quindi, pur sempre la responsabilità civile del medico "strutturato" verso il paziente, indipendentemente dal soggetto su cui detto obbligo grava.

Inoltre, è indubitabile che l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile del medico verso il paziente assolve a quella «funzione plurima» di garanzia cui ha fatto riferimento, da ultimo, la sentenza n. 159 del 2022.

L'assicurazione obbligatoria tutela, anzitutto, i pazienti danneggiati dall'attività medica, garantendo loro, entro i limiti del massimale assicurativo, il ristoro dei danni subiti. La conclusione è avvalorata dalla circostanza, già evidenziata da questa Corte, che, «[a]nalogamente alla normativa sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica, la legge n. 24 del 2017 consente [...] al danneggiato di agire direttamente nei confronti dell'assicuratore (prevedendo, altresì, che nel relativo giudizio sia litisconsorte necessario il responsabile del danno), [...] quando si tratti dell'impresa che assicura la struttura sanitaria» a copertura della responsabilità extracontrattuale personale dei medici "strutturati" che operano nell'ambito della struttura stessa (art. 12, commi 1 e 4) (sentenza n. 182 del 2023). Al riguardo, non coglie nel segno l'obiezione dell'Avvocatura dello Stato, basata sul rilievo che l'art. 8 della legge n. 24 del 2017 subordina, a pena di improcedibilità, l'azione civile diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore della struttura sanitaria all'esperimento della consulenza tecnica preventiva, che non sarebbe possibile in sede penale. È dirimente, infatti, la considerazione che il citato art. 8 configura, quale «condizione di procedibilità» (comma 2), il «ricorso ai sensi dell'articolo 696-*bis* del codice di procedura civile» per la sola azione promossa «innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria» (comma 1), e non anche per la medesima azione esercitata mediante la costituzione di parte civile nel processo penale.

Inoltre, come ogni forma di assicurazione, anche quella di cui si discute tutela l'assicurato, che ha diritto di vedersi manlevato dalle pretese risarcitorie del danneggiato, con correlato diritto di regresso verso l'assicuratore qualora le abbia soddisfatte. Trattandosi, nel caso di specie, di un'assicurazione per conto altrui, come si è già posto in evidenza è il medico che assume la veste di assicurato, «abilitato, come tale, a far valere i diritti derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 1891, secondo comma, cod. civ., ivi compreso quello di manleva dalle pretese della parte civile» (sentenza n. 182 del 2023). Del resto, non può ignorarsi che una tra le finalità che la legge n. 24 del 2017 persegue, attraverso la previsione dell'assicurazione obbligatoria e la sua disciplina, è quella di garantire un più sereno esercizio dell'attività del personale medico, caratteriz-

zata da intrinseci e ineliminabili margini di rischio e da una crescente esposizione a richieste risarcitorie da parte dei pazienti, traslando tra l'altro i costi della copertura assicurativa della relativa responsabilità civile sulla struttura sanitaria per cui il personale stesso opera, come già dianzi evidenziato. Tale obiettivo rischierebbe di rimanere frustrato qualora il medico assoggettato ad azione risarcitoria in sede penale potesse far valere il diritto alla manleva da parte dell'assicuratore solo "a valle" della propria condanna, con il rischio di dover nel frattempo soddisfare con risorse personali le pretese del danneggiato. Si tratta, dunque, di misure che mirano anche a contrastare le dannose dinamiche della medicina difensiva.

In conclusione, anche al medico "strutturato", contro il quale sia esercitata un'azione risarcitoria mediante costituzione di parte civile nel processo penale, deve essere riconosciuta la facoltà di chiedere la citazione dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alla struttura sanitaria di appartenenza, come responsabile civile. In mancanza, «l'effettività della duplice funzione di garanzia del rapporto assicurativo», instaurato ai sensi dell'art. 10, comma 1, della legge n. 24 del 2017, rimarrebbe «compromessa, secondo la scelta del danneggiato riguardo alla sede processuale in cui far valere le proprie pretese», con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. (sentenza n. 159 del 2022).

4. – Per le ragioni sopra esposte, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 1, terzo periodo, della legge n. 24 del 2017, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

5. – Osserva questa Corte che, come già posto in evidenza, l'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile verso il paziente grava anche sui medici che operano come liberi professionisti (art. 10, comma 2, della legge n. 24 del 2017, che lascia fermo, a tutela del cliente, l'obbligo già stabilito da disposizioni previgenti).

L'art. 12, commi 1 e 4, della medesima legge, inoltre, «consente [...] al danneggiato di agire direttamente nei confronti dell'assicuratore (prevedendo, altresì, che nel relativo giudizio sia litisconsorte necessario il responsabile del danno), [...] quando si tratti dell'impresa che assicura [...] il medico libero professionista» (sentenza n. 182 del 2023).

Anche rispetto a questo rischio, quindi, l'assicurazione della responsabilità civile del medico verso il paziente, da un lato, è obbligatoria *ex lege*, dall'altro, assolve ad una «funzione plurima» di garanzia, tutelando sia il medico-assicurato, che ha diritto di vedersi manlevato dalle pretese risarcitorie del danneggiato, con correlato diritto di regresso verso l'assicuratore qualora le abbia soddisfatte, sia i pazienti-danneggiati dall'attività medica, garantendo loro, entro i limiti del massimale assicurativo, il ristoro dei danni subiti.

Ritiene pertanto questa Corte che – anche per non creare disarmonie nel sistema, né ingiustificate disparità di trattamento tra medici "strutturati" e

medici liberi professionisti – va dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), del medesimo art. 83 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 2, della legge n. 24 del 2017, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato. La norma risulta, infatti, espressiva della stessa logica di quella censurata dall'ordinanza di rimessione e affetta dallo stesso vizio di illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 1, terzo periodo, della legge 8 marzo 2017, n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie), l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), del medesimo art. 83 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 2, della legge n. 24 del 2017, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 ottobre 2025.

4.
(SEGUE) DIFENSORE

SENTENZA N. 59/1959 (PRES. AZZARITI; REL. GABRIELI)

Procedimento penale – Incompatibilità della difesa comune per più imputati – Limiti alla proponibilità della relativa eccezione.

Codice di procedura penale 1930, art. 133, primo comma, seconda proposizione.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

La Corte è chiamata a decidere se la norma contenuta nell'articolo 133, primo comma (seconda proposizione) Cod. proc. pen. sia in contrasto col principio della inviolabilità del diritto alla difesa enunciato dall'articolo 24, secondo comma, Costituzione.

L'articolo 133, primo comma, dopo avere affermato che, quando non vi è incompatibilità, la difesa di più imputati può essere affidata ad un difensore comune, aggiunge che la incompatibilità:

a) deve essere rilevata da chi vi ha interesse, appena ne viene a conoscenza e, comunque, in tempo utile perché si possa provvedere alla sostituzione del difensore, senza sospendere gli atti del procedimento; b) non può, in seguito, essere opposta, né in via di eccezione, né come motivo di impugnazione.

Ciò costituisce un limite all'esercizio del diritto di difesa, che viola la norma contenuta nell'articolo 24, secondo comma, della Costituzione, secondo la quale "la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento".

Invero l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato devono servire come strumento processuale per garantire la sostanza della difesa, la quale non può essere operativa, quando lo stesso difensore si venga a trovare di fronte a situazioni di fatto e di diritto inconciliabili.

Il conflitto di interessi, determinato da posizioni riguardanti imputati diversi, paralizza la difesa stessa e trasforma la incompatibilità in mancanza di assistenza. Viene, cioè, meno il contrasto che qualifica l'essenza del rapporto processuale, il quale sarebbe pertanto inidoneo a determinare una cooperazione utile per l'applicazione della legge.

Come questa Corte ha avuto occasione di affermare (sent. n. 46 dell'8 marzo 1957), il diritto della difesa, garantito anche ai non abbienti (cit. art. 24, terzo comma), importa la possibilità effettiva dell'assistenza tecnico-professionale per assicurare il contraddittorio e rimuovere ogni ostacolo a fare valere le ragioni delle parti. La difesa dell'imputato si viene, in tal modo, ad inserire nell'iter del processo con carattere di essenzialità tanto da essere intimamente legata alla regolare esplicazione del potere giurisdizionale.

Consegue che, nel superiore interesse della giustizia, l'incompatibilità deve essere rilevata in ogni stato e grado del procedimento; e che la valutazione della incompatibilità non può essere rimessa alla parte che vi ha interesse. Il superamento dei limiti prescritti dall'art. 133 Cod. proc. pen. viene, così, a garantire la difesa con la estensione voluta dalla norma costituzionale.

Visti gli articoli 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, primo comma, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale della norma contenuta nel primo

comma – seconda proposizione – dell’articolo 133 Cod. proc. pen. (riguardante la incompatibilità della difesa di più imputati affidata ad un difensore comune), sollevata con ordinanza del Tribunale di Pescara del 20 settembre 1958, in riferimento all’articolo 24, secondo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 novembre 1959.

5. ATTI

5.1. Divieto di pubblicazione

SENTENZA N. 25/1965 (PES. AMBROSINI; REL. VERZI)

Procedimento penale – Divieto di pubblicazione di determinati atti processuali del dibattimento a porte chiuse – Deroghe al principio della pubblicità per ragioni estranee agli interessi della giustizia: pubblica igiene e riprovevole curiosità.

Procedimento penale – Divieto di pubblicazione di determinati atti processuali del dibattimento a porte chiuse – Durata del divieto oltre la conclusione del processo.

Codice di procedura penale 1930, art. 164, n. 3).

Costituzione, art. 21.

SENTENZA N. 59/1995 (PRES. SPAGNOLI; RED. FERRI)

Processo penale – Pubblicazione degli atti – Atti del fascicolo per il dibattimento – Pubblicazione anteriore alla pronuncia della sentenza di primo grado – Divieto.

Codice di procedura penale, art. 114, comma 3.

Costituzione, art. 76.

Considerato in diritto

1. – Le due cause possono essere riunite e decise con unica sentenza dal momento che le ordinanze di rimessione propongono un'unica ed identica questione di legittimità costituzionale: quella della libertà di stampa, che sarebbe violata dalla impugnata norma di cui all'art. 164, n. 3, del Codice di procedura penale, in quanto sancisce il divieto di pubblicazione a mezzo della stampa del contenuto di documenti e di ogni atto orale o scritto relativi alla istruzione o al giudizio, se il dibattimento è tenuto a porte chiuse. L'ordinanza del 3 dicembre 1963, pur accennando incidentalmente alla mancanza di un "principio che condizioni il provvedimento del giudice, sicché non possono ricavarsi i limiti prescritti dalla legge al principio generale della pubblicità delle udienze" non sviluppa tale concetto, e non lo pone in relazione ad un precetto costituzionale, sicché deve escludersi che essa abbia inteso sollevare questioni di legittimità degli artt. 423 e 425 del Codice di procedura penale, che disciplinano i casi di eccezione al principio generale della pubblicità delle udienze.

2. – La pubblicità del dibattimento è garanzia di giustizia, come mezzo per allontanare qualsiasi sospetto di parzialità; ed anche le norme che disciplinano i casi nei quali, a tutela di svariati interessi, è necessario derogare al principio della pubblicità, debbono attenere al retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione. Ma vano espediente sarebbe quello di escludere la presenza del pubblico dal dibattimento, qualora fosse consentito di portare a conoscenza di una larga cerchia di persone, a mezzo della stampa, il contenuto di quegli atti o documenti che nel processo abbiano assunto carattere riservato. Onde, il divieto sancito dall'art. 164, n. 3, del Codice di procedura penale va posto sempre in rapporto diretto con le stesse particolari esigenze di giustizia e valutato in funzione di esse.

3. – Le due ordinanze di rimessione partono dalla premessa che la cronaca giudiziaria, siccome espressione della libertà di stampa, troverebbe un solo limite nelle manifestazioni contrarie al buon costume, che è il limite espressamente previsto dall'art. 21 della Costituzione. Ma ciò non è esatto perché altri limiti sussistono. Ed anche le libertà cosiddette privilegiate, non possono sottrarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali impongono limiti naturali alla espansione di qualsiasi diritto.

Già questa Corte ha avuto occasione di affermare che "la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nell'esigenza che, attraverso l'esercizio di essi non vengano sacrificati beni ugualmente garantiti dalla Costituzione" (sentenza n. 19 dell'anno 1962).

Né con ciò un bene viene sacrificato ad un altro, quando invece viene regolata, nella armonica tutela di diversi fondamentali interessi, la coesistenza di essi in un ben ordinato sistema di convivenza sociale. Anche nel caso in esame il limite posto dalla norma impugnata non lede il principio della libertà di

stampa, ma ne sottopone l'esercizio ad una condizione derivante dalla necessità di tutelare un altro bene pubblico, non meno importante, quale è la giustizia.

4. – L'art. 164, n. 3, limita la libertà di stampa in tutti i casi in cui il dibattimento viene celebrato a porte chiuse, con un generico riferimento agli artt. 423 e 425 del Codice di procedura penale. Ma non tiene conto della circostanza che, in alcune delle ipotesi previste da tali articoli, ed attinenti soltanto alla presenza fisica del pubblico nelle aule di udienza, il principio della pubblicità del dibattimento viene sacrificato a tutela di interessi, che nulla hanno a che vedere con gli interessi della giustizia, e che non possono ricevere alcun pregiudizio dalla divulgazione a mezzo della stampa di notizie processuali.

Nel caso in cui il dibattimento si tenga a porte chiuse “per ragioni di pubblica igiene, in tempo di diffusione di morbi epidemici o di altre malattie contagiose” e nel caso in cui la pubblicità del dibattimento possa “eccitare riprovevole curiosità” il collegamento fra le due tutele non trova alcuna giustificazione e la norma impugnata si pone in contrasto col precetto dell'art. 21 della Costituzione.

In particolare, poi, per quel che riguarda la seconda delle suindicate ipotesi, va rilevato che la “riprovevole curiosità” a cagione della natura dei fatti o della qualità delle persone attiene al dibattimento considerato in sé stesso e nel suo ordinario svolgimento, ond'è che la tutela dell'interesse in tal modo protetto non può andare oltre il dibattimento stesso ed intaccare la libertà di stampa, nel cui settore – per altro – il concetto di curiosità assume aspetti e valori ben diversi.

5. – La serenità del dibattimento, volta a garantire l'interesse alla imparzialità della pronuncia ed alla indipendenza del giudice, viene legittimamente tutelata non soltanto escludendo la presenza del pubblico dal dibattimento, ma anche vietando la divulgazione a mezzo della stampa di notizie ad esso inerenti. Infatti, non si può disconoscere che qualora le manifestazioni del pubblico possano turbare la serenità del dibattimento, il pericolo di nocumento sussiste anche successivamente per effetto della divulgazione a mezzo della stampa. Tuttavia non trova adeguata giustificazione il perdurare del divieto “fino a che siano trascorsi i termini stabiliti dalle norme sugli archivi di Stato”, in quanto la serenità del dibattimento non corre più alcun pericolo, allorché – esauriti i vari gradi di giurisdizione – il processo si sia concluso. Né si può ipotizzare – come ritiene l'Avvocatura generale dello Stato – alcun pericolo per altri eventuali processi futuri, diversi da quello per il quale il dibattimento è stato celebrato a porte chiuse, in quanto, per ciascuno dei nuovi processi, subentrano nuove situazioni autonomamente tutelate. Ond'è che la norma impugnata va dichiarata illegittima limitatamente alla parte relativa al tempo in cui ha vigore il divieto di pubblicazione.

6. – Per quanto riguarda le altre ipotesi previste dagli artt. 423 e 425 del Codice di procedura penale, la legittimità del divieto di pubblicazione sancita dall'art. 164, n. 3, dello stesso Codice si rinviene nella tutela di altri interessi

costituzionalmente garantiti: la sicurezza dello Stato, riferita alla tutela della esistenza, della integrità, della unità, della indipendenza, della pace e della difesa militare e civile dello Stato; l'ordine pubblico, inteso nel senso di ordine legale, su cui poggia la convivenza sociale (sentenza n. 2 dell'anno 1956); la morale che va collegata al concetto di buon costume, limite espressamente dichiarato dall'art. 21; la tutela dei minori, per i quali la pubblicità dei fatti di causa può apportare conseguenze veramente gravi, sia in relazione allo sviluppo spirituale, sia in relazione alla loro vita materiale. In tutti questi casi, sussistono interessi costituzionalmente garantiti, che appaiono perfettamente idonei a legittimare la limitazione del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

decidendo sulle due cause riunite,

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 164, n. 3, del Codice di procedura penale in riferimento all'art. 21 della Costituzione limitatamente alle ipotesi di dibattimento celebrato a porte chiuse perché la pubblicità "può eccitare riprovevole curiosità" e per "ragioni di pubblica igiene";

dichiara la illegittimità costituzionale del medesimo art. 164 – ai sensi e nei limiti di cui in motivazione – nella parte "fino a che siano trascorsi i termini stabiliti dalle norme sugli archivi di Stato" riferita alla ipotesi di cui all'art. 423 del Codice di procedura penale "quando avvengono da parte del pubblico manifestazioni, che possono turbare la serenità del dibattimento";

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 1965.

* * *

Sentenza n. 59/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Siracusa solleva, in riferimento agli artt. 3, 21 e 76 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 114, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui vieta la pubblicazione – anche parziale – degli atti del fascicolo per il dibattimento fino alla pronuncia della sentenza di primo grado.

2. – Il remittente, dopo aver premesso che a fronte del detto divieto l'ultimo comma del medesimo art. 114 dispone che "è sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti da segreto", ritiene che il citato terzo comma, oltre a porre una irragionevole ed ontologicamente incerta distinzione

tra “pubblicazione di atti” (vietata) e “pubblicazione del contenuto di atti” (lecita), realizzi una ingiustificata disparità di trattamento tra due situazioni sostanzialmente assimilabili, violi il principio della libertà di stampa sancito dall’art. 21 della Costituzione, e, infine, si ponga in contrasto con la direttiva n. 71 dell’art. 2 della legge di delega 16 febbraio 1987 n. 81, la quale non prevede alcun divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo per il dibattimento.

3. – Sotto quest’ultimo ed assorbente profilo la questione è fondata.

Nel dare riconoscimento alle esigenze di trasparenza e di controllo sociale sullo svolgimento della vicenda processuale, e quindi nel contemperare interessi di giustizia ed interessi dell’informazione – entrambi costituzionalmente rilevanti – il legislatore delegante ha operato una scelta ben precisa.

I primi due periodi della direttiva n. 71 delineano un sistema in cui “su tutti gli atti compiuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero” è posto sia l’obbligo del segreto che il divieto di pubblicazione fino a quando i medesimi “non possono essere conosciuti dall’imputato” (*recte*: indagato).

Da questa chiara enunciazione può evincersi che, nell’intento del legislatore delegante, i limiti alla divulgabilità degli atti di indagine preliminare si collegano inequivocabilmente alle esigenze investigative, operando al fine di scongiurare ogni possibile pregiudizio alle indagini a causa di una anticipata conoscenza delle stesse da parte della persona indagata.

Dal terzo periodo della citata direttiva può trarsi la conferma di tale obiettivo nelle intenzioni del legislatore delegante; viene, infatti, riconosciuto al pubblico ministero l’ulteriore potere di vietare “la pubblicazione di atti non più coperti dal segreto ..”, ma detto potere è vincolato al “tempo strettamente necessario ad evitare pregiudizio per lo svolgimento delle stesse (indagini)”.

4. – Ciò posto, è evidente che tali divieti di divulgazione, in quanto funzionalmente riferiti alle indagini preliminari, non possono che essere rivolti agli atti nella disponibilità del pubblico ministero per l’ovvio motivo che non esiste un fascicolo per il dibattimento fintantoché non si sarà deciso se il dibattimento dovrà o meno essere celebrato. Non solo: in nessun punto della direttiva n. 71 è contemplato un divieto di pubblicazione di quanto contenuto nel fascicolo per il dibattimento; anzi, proprio ove la direttiva considera esplicitamente il meccanismo del doppio fascicolo (parte quarta), è previsto un divieto di pubblicazione per i soli “atti depositati a norma del numero 58”, cioè per quelli contenuti nel fascicolo del pubblico ministero.

5. – Gli stessi compilatori del codice riconoscono il riferimento esclusivo della delega al fascicolo del pubblico ministero (v. Relazione al progetto preliminare), ma osservano che soltanto alla fine delle indagini preliminari si ha la formazione del fascicolo del pubblico ministero, e che pertanto “non è facile, né opportuno operare distinzioni rispetto al divieto di pubblicazione nell’ambito degli atti delle indagini preliminari”.

L’argomento ha scarso rilievo non solo perché – come si è visto – la delega distingue, imponendo il divieto di pubblicazione soltanto sugli atti del fascicolo

del pubblico ministero, ma, perché, in ogni caso, può valere solamente riguardo alla fase delle indagini preliminari, non certo per il dibattimento, fase durante la quale sono ormai esaurite quelle esigenze di tutela delle indagini che giustificavano il divieto stesso.

E infatti il protrarre il divieto di pubblicazione del fascicolo del pubblico ministero anche oltre il termine delle indagini, durante il dibattimento, ha, nei principi fondamentali dettati dalla legge di delega, ben altro fondamento, in quanto è funzionale ad evitare una distorsione delle regole dibattimentali, ove il giudice formasse il suo convincimento sulla base di atti che dovrebbero essergli ignoti, ma che, in mancanza del suddetto divieto, potrebbe conoscere completamente per via extraprocessuale attraverso i mezzi d'informazione.

6. – Ma se questa è la *ratio* del divieto relativo alla divulgabilità degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, pur dopo che ne è cessato l'obbligo del segreto, ne consegue la sua totale inapplicabilità a quanto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, per definizione concernente gli atti che il giudice deve – invece – conoscere.

Non si può, evidentemente, sostenere che la pubblicabilità di un atto viene esclusa per evitare che, attraverso mezzi di informazione, giunga a conoscenza del giudice nel cui fascicolo processuale l'atto è inserito.

Come in dottrina è stato osservato, se si considera che nel fascicolo per il dibattimento sono inseriti anche gli atti di prova non rinviabili, ed assunti nella fase predibattimentale *ex* art. 467 del codice di procedura penale, si arriva all'assurdo di un divieto di pubblicazione diretto ad evitare che il giudice conosca atti da lui stesso compiuti.

7. – In conclusione: in raffronto a quanto contemplato nella direttiva n. 71 della legge di delega, il legislatore delegato ha certamente introdotto al terzo comma dell'art. 114 un ulteriore divieto (riferito al fascicolo per il dibattimento), rispetto a quello relativo al fascicolo del pubblico ministero. L'analiticità con cui il delegante ha inteso precisare i casi di divieto di pubblicazione degli atti – evidentemente indicativa del rifiuto di introdurne ulteriori, in rispetto del principio sancito dall'art. 21 della Costituzione – impedisce che in sede di attuazione il legislatore delegato possa pervenire a tale risultato, tanto più ove si consideri che le motivazioni addotte per giustificarlo (corretta formazione del convincimento del giudice) non possono ragionevolmente riferirsi alla pubblicazione di quanto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, concernente, per definizione, gli atti che il giudice deve conoscere.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 114, terzo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui non consente la pubblicazione degli atti del fascicolo per il dibattimento anteriormente alla pronuncia della sentenza di primo grado.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 114, terzo comma, del codice di procedura penale, limitatamente alle parole: "del fascicolo per il dibattimento, se non dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, e di quelli".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 1995.

5.2. Immediata declaratoria di cause di non punibilità

SENTENZA N. 5/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. OGGIONI)

Processo penale – Atti processuali – Ipotesi di pronuncia di sentenza di proscioglimento nel merito anziché declaratoria di estinzione del reato per amnistia – Omessa previsione dell'ipotesi in cui manchi del tutto la prova che l'imputato abbia commesso il reato.

Codice di procedura penale 1930, art. 152, secondo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza 10 maggio 1973 di cui in narrativa, il giudice *a quo* premette che, dalla completa istruttoria esperita nei confronti di tal Capurri Angelo, imputato di furto avvenuto nell'aprile 1967, nessuna prova od indizio erano emersi a suo carico, per cui, a termine dell'art. 378 cod. proc. pen. avrebbe dovuto pronunciare sentenza di proscioglimento "mancando del tutto la prova che l'imputato abbia commesso il reato": che, tuttavia, esso giudice, trattandosi di reato estinto per effetto del d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283, a quest'ultima formula era esclusivamente legato, dato che l'articolo 152 cpv. cod. proc. pen. consente, quando risulta una causa di estinzione del reato, di prosciogliere con formula piena solo nel caso di prove che rendano "evidente" la non commissione del fatto da parte dell'imputato e non anche quando ne manchi del tutto la prova. Secondo l'ordinanza, queste due posizioni dovrebbero essere logicamente qualificate ai fini di una identica formula assolutoria nel merito, mentre la formula di "estinzione del reato" unicamente consentita dall'art. 152, secondo comma, cod. proc. pen., nel caso di prove mancanti, renderebbe questo articolo parzialmente illegittimo, in quanto contrastante con l'art. 3 Cost. in connessione col principio di presunzione di innocenza sino alla condanna definitiva, di cui all'art. 27 della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

Va dato atto che, come risulta dall'ordinanza di rinvio, una volta ritenuta "completa" l'istruttoria formale, venivano a profilarsi per il giudice due ipotesi di soluzione alternativa: quella di dichiarare l'estinzione del reato di furto aggravato, per effetto di concessione dell'amnistia, di cui agli artt. 5, lettera b, ed 11 del decreto presidenziale 22 maggio 1970, n. 283, o quella di emettere pronuncia di proscioglimento nel merito, con formula piena, posta la constatata, assoluta carenza, allo stato, di prova che l'imputato avesse commesso il reato addebitatogli.

La seconda soluzione, di certo più radicale ed appagante l'interesse morale dell'imputato, sarebbe stata, in quella fase, da ricondursi conseguenzialmente, nell'ambito dell'art. 152 cod. proc. pen., onde dar luogo all'immediata declaratoria di proscioglimento.

Tuttavia, l'applicabilità di detto articolo, deve, nel caso, escludersi, come è stata esclusa, perché, così come formulato, detto articolo riguarda soltanto l'ipotesi di sussistenza di prove, che rendano "evidente" che l'imputato non abbia commesso il fatto e non l'ipotesi in cui manchi del tutto la prova che l'imputato lo abbia commesso.

Ciò posto, e tenuto presente che la norma impugnata contraddice altresì il sistema, che equipara, agli effetti della formula di proscioglimento, le due ipotesi, come si evince dagli artt. 378 c.p.p. (sentenza istruttoria) e 479 stesso codice (sentenza in fase dibattimentale) deve riconoscersi esatto il rilievo contenuto nell'ordinanza di rinvio, che qui ne consegue una disparità di

trattamento nel regolare situazioni sostanzialmente omogenee, con effetto sulla formula terminativa, per equivalenza di risultati negativi tra prova evidente ed assoluta mancanza di prova. In entrambi i casi, sussistono i presupposti per l'assoluzione con formula piena: e ciò senza bisogno di ricorrere, come fa l'ordinanza, ad un collegamento con l'art. 27, secondo comma, Cost. (principio di non colpevolezza sino alla sentenza definitiva) dettato ad altri fini.

Siffatta esigenza logica di equiparazione conduce a ravvisare l'illegittimità dell'art. 152 cod. proc. pen., nella parte in cui fa prevalere l'estinzione di un reato per amnistia sul dovuto proscioglimento nel merito, nel caso in cui, ad istruttoria completata, manchi del tutto la prova che l'imputato abbia commesso il reato.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non comprende tra le ipotesi in cui il giudice, ad istruttoria ultimata, deve pronunciare sentenza di proscioglimento nel merito anziché declaratoria di estinzione del reato per amnistia, anche l'ipotesi in cui manchi del tutto la prova che l'imputato abbia commesso il reato stesso.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 1975.

5.3. Correzione di errori materiali

SENTENZA N. 83/1969 (PRES. A. SANDULLI; REL. TRIMARCHI)

Processo penale – Atti e provvedimenti del giudice – Correzione di errori materiali disposta dal giudice “previa citazione, se è possibile, della parte che vi ha interesse”.

Codice di procedura penale 1930, art. 149, primo comma.

Costituzione, art. 24, commi primo e secondo.

SENTENZA N. 122/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Atti e provvedimenti del giudice – Correzione degli errori materiali – Nomina del difensore di ufficio in mancanza di quello di fiducia e notifica al medesimo dell’avviso della data della discussione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 149, primo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Secondo la Corte di appello di Catania la rilevanza della sollevata questione deriva dal fatto che l'eventuale dichiarazione di illegittimità dell'art. 149, comma primo, del Codice di procedura penale nella parte relativa al procedimento, perché in contrasto con l'art. 24, commi primo e secondo, della Costituzione, influirebbe sull'autorità dell'ordinanza di correzione nel giudizio civile.

Nonostante la sua sinteticità, la motivazione fornita dal giudice *a quo* appare sufficiente.

Ciò esime la Corte dall'affrontare i problemi connessi alla ammissibilità, nella specie, del procedimento di correzione di cui all'art. 149, comma primo, e alla natura e portata della efficacia, in sede civile, della sentenza istruttoria di proscioglimento che accerti la falsità in atti (specie se corretta o integrata in forza di quel procedimento).

2. – Il procedimento di correzione di errori materiali (seguito per il completamento – con l'aggiunta delle parti omesse – del dispositivo della sentenza istruttoria di proscioglimento della Tiralosi dal reato di falso) sarebbe privo del contraddittorio, e l'art. 149, comma primo, nella parte che disciplina tale procedimento, sarebbe perciò in contrasto con l'art. 24, commi primo e secondo, della Costituzione.

Il rispetto del principio del contraddittorio è infatti essenziale e si sostanzia nella possibilità data alle parti di essere presenti in giudizio ed a ciascuna di esse di proporre domande ed eccezioni e di opporsi alle pretese e alle eccezioni *lato sensu* delle altre.

Esso ricorre normalmente e si ha anche nelle ipotesi eccezionali in cui l'attuazione del contraddittorio è posticipata ovvero rimessa alla volontà della parte interessata. “Un processo – afferma la Corte di Catania – il quale non assicuri il contraddittorio delle parti, non è idoneo all'attuazione del diritto, né alla tutela giurisdizionale dei diritti di chi voglia agire in giudizio, né alla garanzia del diritto di difesa di chi è interessato al rapporto controverso”.

3. – La censura è fondata.

Alla correzione di errori materiali contenuti nelle sentenze, nelle ordinanze e nei decreti provvede, anche d'ufficio, con ordinanza in camera di consiglio, il giudice che ha compiuto l'atto “previa citazione, se è possibile, della parte che vi ha interesse”.

Tale è il contenuto dell'art. 149, comma primo. E la norma non sembra integrata o modificata da altre disposizioni.

Le parti del procedimento o giudizio penale principale non trovano, nel procedimento di cui all'art. 149, le garanzie di cui ai primi due commi dell'art. 24 della Costituzione.

Per tali parti, infatti, si distingue a seconda che abbiano interesse o meno alla correzione degli errori materiali. Ma non si precisa con rigore se tra le parti

interessate rientrano solo quelle che dall'emittendo provvedimento si prospettino di conseguire un vantaggio ovvero anche quelle che temano di subire un pregiudizio e si lascia solo intendere che parti interessate siano unicamente le prime.

E per queste, la norma in esame non prevede che le stesse debbano essere citate in ogni caso. La citazione della parte che vi ha interesse, infatti, va disposta solamente "se è possibile". Ciò significa che la citazione, come ritiene la Corte di Catania, è a rimessa ad una valutazione discrezionale del giudice in funzione delle possibilità (di individuazione) offerte dal processo penale".

La mancata citazione della parte che vi ha interesse, d'altro canto, non comporta, secondo il prevalente orientamento della – giurisprudenza, alcuna sanzione di nullità, sempre che, sul punto, non debba farsi riferimento all'art. 185, n. 3, del Codice di procedura penale ovvero all'art. 630 dello stesso Codice.

A tutte le parti, in caso d'iniziativa d'ufficio, e alle parti diverse da quella istante nel relativo caso non è garantita la possibilità di opporsi attraverso l'esercizio dei rispettivi diritti e di difendersi. Ed esaurito il procedimento *ex art.* 149, non è dato alle stesse il potere di far valere altrimenti le loro ragioni.

Né si può valutare diversamente il procedimento per ciò che "l'ordinanza che dispone la correzione è soggetta al ricorso per cassazione" (art. 149, comma quarto): non è infatti previsto nessun apposito o adeguato strumento perché l'ordinanza di correzione venga conosciuta o diventi conoscibile da tutti gli interessati (o almeno da quelli intervenuti come parti nel procedimento o giudizio principale).

Va, per tutto ciò, condivisa la considerazione effettuata dalla Corte di Catania, che nella previsione normativa "il contraddittorio è ritenuto pressoché superfluo".

E tale non avrebbe potuto e dovuto presentarsi, in nessuna ipotesi. Non solo nel caso (di cui al processo *a quo*) di correzione ed integrazione delle omissioni della sentenza istruttoria di proscioglimento dal reato di falso (caso in cui, per altro, secondo la dottrina e parte della giurisprudenza, il ricorso al procedimento di cui all'art. 149 sarebbe del tutto ingiustificato) proprio perché le omesse pronunce possono riguardare interessi (privati) distinti e diversi da quello della fede pubblica. Ma neppure nel caso più semplice e tipico di vera e propria correzione di omissioni e errori (che non producono nullità e la cui correzione non importa una modificazione essenziale dell'atto).

La funzione incidentale ed accessoria del procedimento, data la sua importanza, esclude che possano avere rilievo le caratteristiche strutturali, e comporta ed esige che le parti del procedimento o giudizio principale mantengano le loro posizioni e per quanto attiene all'esercizio dei diritti e per quanto concerne la difesa in giudizio.

Appare, per tutto ciò, evidente, nel procedimento previsto dall'art. 149, comma primo, il mancato rispetto del principio del contraddittorio. E di

conseguenza, risulta evidente che la violazione dell'art. 24, commi primo e secondo, della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 149, comma primo, del Codice di procedura penale, limitatamente all'inciso "se possibile".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1969.

* * *

Sentenza n. 122/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Il pretore di Napoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 149 del codice di procedura penale, nelle parti in cui non prevede la nomina d'ufficio di un difensore, ove l'interessato non l'abbia nominato di fiducia, né la notifica al difensore dell'avviso del giorno fissato per la discussione, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

2. – È da premettere che l'ammissibilità della procedura di correzione *ex* art. 149 cod. proc. pen. è ritenuta dal giudice *a quo* sulla base dell'art. 82 dello stesso codice, implicitamente richiamato dall'art. 476, che prevede, nel n. 1, la rettificazione delle generalità dell'imputato o di altre persone nella sentenza (e il decreto penale ha carattere sostanziale di sentenza).

Vero è, però, che l'interessata è rimasta estranea, già nella fase cognitiva, al rapporto processuale di specie, sicché mancherebbe il presupposto (richiesto dalla giurisprudenza della Cassazione) della immutabilità della condizione dell'imputato, non esistendo qui una precedente condizione processuale. Problema che, per quanto non rientri nella promossa questione, è tuttavia da tenere presente, perché vi sono casi in cui sarebbe posta in essere una lesione particolarmente vistosa del diritto di difesa, qualora questo non fosse pienamente garantito, nel procedimento disciplinato dal denunziato art. 149, nel duplice aspetto personale e tecnico – professionale.

3. – Per ciò che attiene alla difesa personale, questa Corte si è già pronunciata con sua sentenza n. 83 del 1969, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 149, primo comma, cod. proc. pen., limitatamente all'inciso "se possibile", sotto il profilo dell'art. 24 Cost., per far sì che venga garantita – a tutte le parti – la possibilità di opporsi, mediante l'esercizio del diritto di difesa, alla richiesta correzione.

Ma gli è che tale esercizio non sarebbe pieno, se non fosse dato ingresso al difensore: tra l'altro, essendo l'ordinanza, che dispone la correzione, ricorribile

in cassazione, il pretore ha esattamente rilevato che, con la esclusione del difensore, “si viene a sottrarre all'imputato il diritto di poter proporre l'impugnazione anche tramite il difensore stesso, *ex* art. 192, ultimo comma, cod. proc. pen.”.

4. – Se si accede alla tesi che il modello di tutti i procedimenti incidentali, compreso quello della correzione dell'errore materiale, sia l'incidente di esecuzione previsto dagli artt. 628 e seguenti cod. proc. pen., va richiamata la sentenza n. 69 del 1970 di questa Corte, la quale ha deciso che, nell'incidente di esecuzione, è necessaria la nomina del difensore d'ufficio, quando non ve ne sia già uno di fiducia.

5. – Comunque, si faccia o non si faccia richiamo agli artt. 628 e seguenti cod. proc. pen., l'art. 24 Cost. postula l'esigenza della nomina obbligatoria del difensore (e, nel primo caso, della notificazione dell'estratto dell'ordinanza, a mente dell'art. 631 cod. proc. pen.; nel secondo caso, della notifica dell'avviso dell'avvenuto deposito, a mente dell'art. 151, terzo comma, dello stesso codice).

6. – La norma denunziata viola anche l'art. 3 Cost. per la diversa posizione attribuita al pubblico ministero e alle altre parti, dato che, ai sensi dell'art. 76 cod. proc. pen., nel corso di ogni procedimento penale, il giudice non può, a pena di nullità (art. 185, n. 2, cod. proc. pen.), deliberare, se non sia stato sentito il pubblico ministero, tenuto a proporre richieste motivate e conclusioni specifiche (salvo, s'intende, le eccezioni allorché il procedimento sia di competenza pretoria). Si richiama, all'uopo, la sentenza n. 190 del 1970 di questa Corte (vedasi pure la sentenza n. 62 del 1971).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 149, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che all'interessato sia nominato di ufficio un difensore, ove non l'abbia nominato di fiducia, e, conseguentemente, non prevede che al difensore sia notificato l'avviso della data della discussione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 giugno 1972.

5.4. Notificazioni

SENTENZA N. 31/1965 (PRES. AMBROSINI; REL. VERZI)

Procedimento penale – Notificazioni – Notificazione all'imputato all'estero – Facoltà dell'imputato di eleggere domicilio soltanto nel "luogo in cui si procede".

Codice procedura penale 1930, art. 177-*bis*.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 57/1965 (PRES. AMBROSINI; REL. VERZI)

Procedimento penale – Notificazioni all'imputato renitente mediante deposito degli atti nella cancelleria o segreteria dell'ufficio procedente – Presunzione legale di conoscenza.

Codice di procedura penale 1930, art. 173.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 70/1967 (PRES. AMBROSINI; REL. VERZI)

Processo penale – Notificazione all'imputato all'estero – Formalità dell'avviso di procedimento all'imputato residente all'estero – Mancata sospensione o rinvio del procedimento.

Codice procedura penale 1930, art. 177-*bis*.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 25/1970 (PRES. BRANCA; REL. ROCCHETTI)

Processo penale – Imputato detenuto – Notificazioni – Obbligo di eseguirle in mani proprie solo se lo stato di detenzione risulti dagli atti – Conseguenze – Possibilità, in mancanza di tale condizione, che le notificazioni siano eseguite nelle forme previste per gli irreperibili o nei luoghi di residenza, dimora o domicilio eletto, dell'imputato detenuto.

Codice di procedura penale 1930, art. 168, secondo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 54/1971 (PRES. BRANCA; REL. N. REALE)

Processo penale – Notificazioni all'imputato irreperibile – Decreto di irreperibilità emesso nel giudizio di primo grado – Cessazione di efficacia solo con la trasmissione degli atti al giudice competente per il giudizio di primo grado.

Decreto del Presidente della Repubblica 8 agosto 1955, n. 666 (Norme di attuazione, transitorie e di coordinamento della legge 18 giugno 1955, n. 517, contenente modificazioni al Codice di procedura penale), art. 3.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 96/1971 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Avviso di deposito della sentenza pronunciata in seguito al dibattimento – Esclusione della notifica per il difensore nel dibattimento.

Codice di procedura penale 1930, art. 151, terzo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 77/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Notificazioni – Notificazione mediante deposito nella casa comunale – Decorrenza dei termini dalla data d'inoltro dell'avviso al destinatario, anziché dalla ricezione.

Codice di procedura penale 1930, art. 169, quinto comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 177/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. N. REALE)

Processo penale – Notificazione – Notificazioni all'imputato irreperibile – Emissione del decreto di irreperibilità senza previe ulteriori indagini richieste quando l'imputato si trovi nel territorio nazionale.

Codice di procedura penale 1930, art. 177-*bis*, secondo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), 10 e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 170/1976 (PRES. ROSSI; REL. OGGIONI)

Processo penale – Imputato non detenuto – Notificazioni presso portiere – Obbligo di darne notizia anche al destinatario a mezzo raccomandata quale parte integrante della notificazione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 169, terzo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 197/1976 (PRES. ROSSI; REL. ROSSANO)

Processo penale – Notificazioni all'imputato irreperibile – Decreto di irreperibilità emesso nel giudizio di appello – Cessazione di efficacia solo con la trasmissione degli atti alla Corte di cassazione e non con la pronuncia del giudice di appello.

Decreto del Presidente della Repubblica 8 agosto 1955, n. 666 (Norme di attuazione, transitorie e di coordinamento della legge 18 giugno 1955, n. 517, contenente modificazioni al Codice di procedura penale), art. 3.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 178/1980 (PRES. AMADEI; REL. MALAGUGINI)

Notificazioni in materia penale – Imputato – Residente all'estero – Emissione del decreto di irreperibilità indipendentemente dalla acquisizione della prova della ricezione della raccomandata da parte del destinatario.

Codice di procedura penale 1930, art. 177-*bis*, secondo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 461/1990 (PRES. CONSO; RED. MENGONI)

Processo penale – Impugnazione per i soli interessi civili – Notificazione alle altre parti – Termine di decadenza di tre giorni – Perfezionamento della notifica al momento del recapito dell'avviso raccomandato al destinatario, anziché al momento della spedizione.

Codice di procedura penale 1930, artt. 169, ultimo comma, 175 e 202, secondo comma (combinato disposto).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza e ragionevolezza), e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

Secondo l'ordinanza di rimessione la norma dell'art. 177-*bis* del Codice di procedura penale, la quale per l'imputato dimorante all'estero limita la facoltà di elezione di domicilio al "luogo in cui si procede" sarebbe in contrasto col principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge ed altresì col principio, implicitamente ammesso dall'art. 10 della Costituzione, di equiparazione del trattamento dello straniero a quello del cittadino italiano.

Esaminata con riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione è fondata. Stabilendo che gli imputati dimoranti all'estero (siano essi cittadini italiani o stranieri) hanno facoltà di eleggere domicilio soltanto nel luogo ove si procede, la norma impugnata detta per costoro una disciplina diversa rispetto agli altri imputati, i quali possono eleggere domicilio in qualsiasi località del territorio nazionale, ai sensi dell'art. 171 del Codice di procedura penale.

Siffatto diverso trattamento non è sorretto da una diversità di situazioni, che valga a legittimarlo, apparendo evidente che, nella materia regolata dalle norme in esame, gli imputati si trovano in condizioni soggettive ed Oggettive identiche, dovunque essi abbiano dimora.

Ed invero, l'elezione di un domicilio speciale per le notifiche ha lo scopo di consentire all'ufficio che procede di portare a conoscenza dell'imputato determinati atti, onde metterlo in condizioni di adempiere ai suoi obblighi verso la giustizia, di provvedere alla sua difesa e di tutelare in genere i suoi interessi. Queste essendo le finalità dell'atto, la libertà di scelta del luogo, che l'interessato preferisce per ricevere le notifiche, a seconda delle sue esigenze, delle sue relazioni, dei rapporti di affari e di altri contingenti motivi, è elemento essenziale in quanto rappresenta il mezzo più idoneo perché la elezione di domicilio raggiunga in pieno i suoi effetti. Dal che deriva che ogni limitazione in proposito che non sia collegata ad altre apprezzabili esigenze, finisce col menomare inutilmente la portata e l'efficienza del mezzo stesso.

Orbene, non è dato individuare quali siano le ragioni per le quali siffatta libertà di scelta viene negata all'imputato dimorante all'estero. La norma assume quale criterio di differenziazione la dimora all'estero, ma questo è elemento secondario, accidentale ed influente rispetto alla manifestazione di volontà e rispetto agli scopi ed agli effetti, che l'atto deve raggiungere. Non militano ragioni di sorta a favore dell'Ufficio che procede, per il quale è indifferente notificare l'atto in un luogo piuttosto che in un altro del territorio nazionale; non si può ritenere che la dimora all'estero sia considerata con disfavore; né sussistono altri ragionevoli motivi, idonei a dare una giustificazione della disposizione per la quale l'imputato dimorante all'estero, può eleggere domicilio soltanto nel luogo "in cui si procede".

Pertanto, appare fuor di dubbio che – sotto questo profilo – tutti gli imputati, ovunque abbiano dimora, sono in condizioni di perfetta parità, quando, rispettando il principio generale della territorialità della giurisdizione

penale, eleggono domicilio nell'ambito del territorio nazionale; e la diversità di trattamento giuridico, non giustificata da plausibili motivi, ma fondata su una irrilevante differenza di situazione, viola il principio costituzionale di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Rimane assorbita l'altra questione, proposta dall'ordinanza di rimessione, in riferimento all'art. 10 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 177-*bis* del Codice di procedura penale, nella parte "nel luogo in cui si procede", in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 aprile 1965.

* * *

Sentenza n. 57/1965 (Pres. Ambrosini; Rel. Verzi)

Considerato in diritto

Secondo l'ordinanza di rimessione, il diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione sarebbe violato nella ipotesi in cui – secondo la norma dell'art. 173 del Codice di procedura penale – le notificazioni all'imputato che non si sia presentato per l'interrogatorio, si eseguono mediante deposito nella cancelleria o nella segreteria, a termini del primo capoverso dell'art. 170.

L'ordinanza, adduce, a sostegno della tesi della illegittimità della norma, una particolare ipotesi di fatto, che non rientra nella previsione legislativa dell'art. 173 e che perciò non può avere alcuna importanza ai fini della decisione della questione proposta. Il caso dell'imputato il quale non riesca a dare tempestivamente notizia al giudice del legittimo impedimento, va esaminato sotto altri aspetti, perché allorquando sussista il legittimo impedimento e la mancata presentazione non sia, quindi, volontaria, non si può configurare uno stato di renitenza; e la questione si sposta nella ricerca dei possibili rimedi rispetto alla difficoltà in cui si sia trovato l'imputato di portare a conoscenza del giudice l'impedimento.

L'art. 173 presuppone un volontario comportamento dell'imputato, il quale, avendo ricevuto regolare notifica del mandato o dell'ordine non si presenti per l'interrogatorio, e rinunci quindi implicitamente a prospettare le sue difese. La norma impugnata va esaminata pertanto sotto questo aspetto.

La questione è fondata.

La norma impugnata ha il carattere di una sanzione per un comportamento processuale dell'imputato. Pur essendo reperibile nel suo domicilio, il renitente

non gode del diritto di ricevere notizia degli atti processuali nella forma di notificazione prevista dall'art. 169 del Codice di procedura penale, soltanto per non avere ubbidito all'ordine del giudice di presentarsi per l'interrogatorio. Alla forma di notificazione adottata per coloro che possono in qualunque momento essere rintracciati, viene sostituita – senza plausibile motivo – quella del deposito degli atti, la quale non dà la stessa certezza di conoscibilità da parte del destinatario, importando solamente una presunzione legale di conoscenza. Il che costituisce una ingiustificata diminuzione di garanzie del diritto di difesa.

Mentre per il latitante o l'evaso la notifica ai sensi dell'art. 170 del Codice di procedura penale non comporta la limitazione di alcun diritto, in quanto essi si sono resi irreperibili ed hanno quindi posto la giustizia in condizioni di dovere – in mancanza di altra possibilità – ricorrere a questa forma di notificazione, lo stesso non può dirsi per l'imputato renitente.

La notificazione degli atti processuali è uno strumento necessario ed indispensabile per instaurare il contraddittorio e per dar modo all'imputato di provvedere alla sua difesa. Questa esigenza fondamentale non può ritenersi soddisfatta nel caso in cui pur essendo possibile adottare una forma di notificazione tale da portare il contenuto dell'atto nella effettiva sfera di conoscibilità del destinatario, si faccia ricorso ad altra forma di notifica, dalla quale deriva una semplice presunzione legale di conoscenza.

Pertanto, la norma impugnata, che – senza necessità e senza che ne ricorrano i presupposti – prescrive per il renitente la notificazione a termini dell'art. 170, primo capoverso, del Codice di procedura penale, limita la garanzia del diritto di difesa per ciò che attiene alla instaurazione del contraddittorio, ponendosi così in contrasto con l'art. 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, l'illegittimità costituzionale dell'art. 173 del Codice di procedura penale, nella parte in cui dispone che le notificazioni all'imputato renitente si eseguono mediante deposito nella cancelleria o nella segreteria a termini del primo capoverso dell'art. 170.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 giugno 1965.

* * *

Sentenza n. 70/1967 (Pres. Ambrosini; Rel. Verzi)

Considerato in diritto

1. – La norma dell'art. 177-*bis* del Codice di procedura penale, nella parte in cui dispone che la formalità dell'avviso di procedimento all'imputato resi-

dente all'estero non sospende né ritarda il procedimento, sarebbe, secondo la ordinanza di rimessione, in contrasto col principio di eguaglianza, creando per gli imputati residenti all'estero un trattamento più sfavorevole, non giustificato da una effettiva diversità di situazioni. Poiché, inoltre, l'imputato potrebbe venire a conoscenza del procedimento quando è stato già emesso il decreto di citazione a giudizio, oppure è stato addirittura celebrato il dibattimento, la norma suindicata comprometterebbe il diritto di difesa garantito dal secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, non sembrando all'uopo sufficiente garanzia l'emissione del decreto di cui all'art. 170 del Codice di procedura penale.

2. – La Corte ritiene che la norma impugnata non viola il primo comma dell'art. 3 della Costituzione. Ed invero, il fatto di risiedere all'estero, pone – ai fini che qui interessano – l'imputato in una situazione obiettivamente diversa, la quale, per il principio della territorialità della giurisdizione, determina l'impossibilità di notificargli gli atti nelle forme ordinarie e, quindi, la necessità, per il legislatore, di predisporre discrezionalmente una disciplina particolare, atta a consentire l'esercizio del diritto di difesa. Il che vale a legittimare la norma impugnata. Ed è superfluo aggiungere che il caso in esame presenta aspetti giuridici ben diversi da quello che forma oggetto della sentenza n. 31 del 1965 di questa Corte, riguardante una ingiustificata limitazione alla libertà di scelta del domicilio nel territorio nazionale.

3. – La questione appare invece parzialmente fondata, in riferimento al secondo comma dell'art. 24 della Costituzione. Vanno tenute presenti le ragioni, per le quali, tanto il legislatore del 1913, quanto quello del 1955, che ha riprodotto la norma impugnata, hanno ritenuto che il procedimento non possa essere sospeso né ritardato dalle formalità dell'avviso di esso e della elezione di domicilio nel territorio nazionale. Indiscutibili esigenze processuali non tollerano che in attesa dell'elezione di domicilio da parte dell'imputato, sia paralizzata l'attività del giudice, siano sospese la ricerca e la raccolta delle prove, siano danneggiati altri eventuali imputati, i quali potrebbero trovarsi anche in istato di detenzione preventiva. Appare pertanto legittima la norma la quale afferma, in via generale, che un atto dipendente esclusivamente dalla volontà dell'imputato non possa influire negativamente sul corso del procedimento.

Va tuttavia rilevato che l'avviso di procedimento con invito alla elezione di un domicilio non può essere considerato una pura formalità oppure un semplice monito, ma è destinato a raggiungere determinati, precisi effetti, che possono compendiarsi nel trovare un punto di incontro nel territorio nazionale fra l'autorità procedente e lo stesso imputato al fine di consentire a quest'ultimo l'esercizio del diritto di difesa. E poiché tutto ciò richiede un certo tempo, che a volte può essere anche di non breve durata a causa della distanza dello Stato estero in cui il giudicabile si trovi, è evidente che il giudizio – pur non sospendendo la attività istruttoria – non può, senza frustrare gli scopi dell'avviso, emettere immediatamente il decreto di irreperibilità previsto dall'art.

170 e procedere ad atti cui l'imputato abbia diritto di assistere. Il che trova altresì conferma nella norma del secondo comma dell'art. 177-*bis*, secondo la quale il giudice non può emettere il decreto di cui all'art. 170 se prima non abbia accertato la mancanza di elezione di domicilio da parte dell'imputato e se, quindi, non sia trascorso un congruo termine dalla spedizione dell'avviso di procedimento. Siffatta esigenza venne riconosciuta anche nel corso dei lavori preparatori della legge del 1955, allorquando fu avanzata la proposta – non accolta – che l'imputato dovesse procedere alla elezione di domicilio entro il termine di trenta giorni.

La Corte non può tuttavia disconoscere che la prescrizione di un termine sia necessaria onde evitare che, sia pure nei casi limite, possano verificarsi gli inconvenienti lamentati dall'ordinanza di rimessione, con grave pregiudizio del diritto di difesa garantito dalla Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale, in riferimento al secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, dell'art. 177-*bis* del Codice di procedura penale, nei limiti in cui consente al giudice di emettere il decreto di cui all'art. 170 dello stesso Codice, prima che sia trascorso un congruo termine per la elezione di domicilio da parte dell'imputato.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1 giugno 1967.

* * *

Sentenza n. 25/1970 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti)

Considerato in diritto

1. – Il pretore di Empoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 168, comma secondo, del codice di procedura penale in rapporto all'art. 24 della Costituzione.

Argomenta il pretore che se le notificazioni all'imputato detenuto debbono essere effettuate, perché si abbia conoscenza certa da parte di lui, mediante consegna della copia dell'atto alla persona, non si giustifica l'eccezione per la quale la notifica può invece aver corso nelle forme ordinarie quando si riferisca a processo diverso da quello per cui l'imputato è detenuto e dagli atti di questo non risulti il suo stato di detenzione.

La notifica effettuata in tal modo, aggiunge il pretore, potrebbe sfuggire alla conoscenza del detenuto, e quindi il suo diritto di difesa restarne menomato.

La questione, così prospettata, può ritenersi solo parzialmente fondata.

2. – La notifica nelle forme ordinarie, nei confronti di chi sia detenuto per

altro processo, non importa menomazione del suo diritto di difesa fin quando viene eseguita alle persone e nei luoghi con cui è ragionevole presumere l'imputato conservi, nonostante il suo stato di detenzione, contatti e rapporti.

Così deve ritenersi accada quanto alla notifica effettuata ai sensi dell'art. 169 del codice di procedura penale, e cioè mediante consegna della copia nei luoghi ove l'imputato ha residenza o dimora; oppure per quella effettuata ai sensi dell'art. 171 c.p.p. nei luoghi ove l'imputato, prima che il suo stato di detenzione intervenisse, aveva eletto domicilio. In entrambi i casi le persone cui la copia è consegnata, o per i vincoli e i rapporti che esse hanno con l'imputato e sono dalle leggi indicati, o per la scelta fiduciaria che egli stesso ebbe a farne, è da ritenere inoltreranno a lui l'atto notificato. In altri termini, la notifica in tal modo effettuata deve considerarsi valida a raggiungere l'imputato perché cade nel suo ambiente di vita col quale il suo stato di detenzione non ha reciso ogni legame.

Diversamente è a dirsi invece per quanto concerne la notifica eseguita ai sensi dell'art. 170 c.p.p. relativa all'imputato irreperibile.

Com'è noto, la giurisprudenza dei giudici ordinari è orientata nel senso della validità di tale forma di notificazione anche nei confronti di imputato detenuto per altro processo e il cui stato di detenzione non risulti dagli atti.

Ma, in termini di ragionevolezza e di giustizia, stridente appare il contrasto fra la dichiarata condizione di irreperibilità dell'imputato e il suo reale stato di permanente reperibilità determinato dal fatto della sua detenzione. Né la ignoranza che in realtà l'autorità procedente, per la complessità dell'organizzazione giudiziaria e il rilevante numero dei detenuti, può avere della sua condizione di ristretto in carcere, può rendere legittima una dichiarazione di irreperibilità con conseguenze così gravi per la tutela del suo diritto di difesa. E ciò tanto più che quella ignoranza, come pure è stato osservato, può essere superata, mediante opportuni strumenti d'indagine che rendano possibile e sicuro l'accertamento dello stato di detenzione nel quale può venirsi a trovare l'imputato.

Né, secondo l'Avvocatura osserva, potrebbe al caso di cui alla proposta questione di legittimità costituzionale, porre rimedio l'istituto della remissione in termini reintrodotta nell'ordinamento dall'art. 183-*bis* c.p.p., perché la stessa giurisprudenza ordinaria ritiene che quell'istituto non possa avere applicazione a causa di mancata notizia da parte dell'interessato di atti che siano stati a lui regolarmente notificati nelle forme previste dalla legge.

In tali limiti la questione proposta dal pretore di Empoli è da ritenersi fondata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 168, comma secondo, del

codice di procedura penale, nella parte in cui, subordinando l'obbligo della notificazione in mani proprie dell'imputato alla condizione che lo stato di detenzione risulti dagli atti del procedimento, consente che all'imputato detenuto la notifica possa venir effettuata anche nelle forme di cui all'art. 170 del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 1970.

* * *

Sentenza n. 54/1971 (Pres. Branca; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – Le cause aventi ad oggetto le stesse questioni di legittimità costituzionale, o questioni fra loro connesse, vanno riunite per essere decise con unica sentenza.

2. – Le dette questioni, in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, concernono quattro diversi profili della disciplina delle notificazioni penali all'imputato irreperibile, contenuta nell'art. 170 del codice di procedura penale (modificato dall'art. 1 della legge 18 giugno 1955, n. 517) e nell'art. 3 delle disposizioni transitorie, di attuazione e coordinamento della legge predetta, emanate con d.P.R. 8 agosto 1955, n. 666; notificazioni che sono eseguite, preve nuove ricerche e dopo apposito decreto del giudice o del p.m., mediante il deposito degli atti nella cancelleria o segreteria giudiziaria, con avviso del deposito stesso al difensore di fiducia o nominato d'ufficio.

[*omissis*].

6. – Con la predetta ordinanza e con altra recante il n. 134/1970 il pretore di Livorno ha denunciato, in relazione al citato secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, l'art. 3 delle disposizioni di attuazione, emanate con il d.P.R. 8 agosto 1955, n. 666.

Con riferimento al sopra ricordato ultimo comma dell'articolo 170 c.p.p. il detto art. 5 precisa, fra l'altro, che il decreto di irreperibilità emanato nel giudizio di primo grado "cessa di avere efficacia con la trasmissione degli atti al giudice competente per il giudizio di appello".

Dal che deriva che l'obbligo di nuove ricerche dell'imputato irreperibile e contumace è imposto nel corso del giudizio di appello (poiché solo in tale momento, secondo la censura del giudice *a quo*, cessa l'effetto del decreto di irreperibilità) e non a seguito della sentenza di primo grado, ai fini della notifica dell'estratto di essa (ai sensi dell'art. 500 c.p.p.), onde consentire all'imputato medesimo di avvalersi tempestivamente del diritto di impugnazione.

7. – La questione è fondata.

La norma impugnata, infatti, incide negativamente sul diritto dell'imputato alla difesa in ogni stato e grado del processo, apportando limitazione al suo

esercizio, con palese e non razionale deviazione dalle linee stesse del sistema. E ciò in quanto detta norma richiede l'espletamento di nuove ricerche dell'imputato irreperibile e contumace solo dopo che il procedimento di appello è già stato instaurato, ad iniziativa di coimputati o del p.m., ed anzi ha superato la fase di verifica dell'ammissibilità dell'impugnazione. Dette ricerche non sono imposte, invece, allo scopo di rendere possibile l'esercizio della difesa dell'imputato fin dal momento in cui sorge nei suoi riguardi l'onere di proporre l'impugnazione; ai fini, cioè, della notificazione dell'estratto della sentenza pronunciata a carico del contumace, giacché dalla data di questa notificazione decorre il termine perentorio per la dichiarazione di appello.

Non potrebbe obiettarsi in contrario che il diritto di difesa dell'imputato è da ritenersi garantito per il fatto che anche dal difensore può essere proposta l'impugnazione (art. 192, ultimo comma), e che a suo vantaggio, nei casi di cui all'articolo 203 c.p.p., si estendono gli effetti dell'impugnazione di altri legittimati. E nemmeno decisiva è la possibilità che l'imputato tragga pratico giovamento dall'appello del p.m.

Trattasi, infatti, di ipotesi che non possono considerarsi esaurienti ai fini dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto non assicurano al soggetto una compiuta tutela, quale può conseguirsi con l'esercizio diretto del diritto di impugnazione o comunque a seguito di una personale valutazione da parte dell'imputato del contenuto della pronuncia giudiziale; valutazione che può anche prevalere su quella che ha indotto il difensore a proporre appello, fino al punto di annullarne gli effetti (art. 193, primo comma, c.p.p.).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d.P.R. 8 agosto 1955, n. 666, concernente disposizioni transitorie, di coordinamento e di attuazione della legge 18 giugno 1955, n. 517, nella parte in cui prescrive che il decreto di irreperibilità emesso nel giudizio di primo grado cessa di avere efficacia solo con la trasmissione degli atti al giudice competente per il giudizio di appello e non con la pronuncia del giudice di primo grado;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 1971.

* * *

Sentenza n. 96/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Il dubbio di legittimità costituzionale, avanzato con varie argomentazioni nelle diverse ordinanze, con riferimento all'art. 24, secondo comma, della

Costituzione, attiene all'articolo 151, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui statuisce che l'avvenuto deposito della sentenza pronunciata in seguito al dibattimento (art. 151, primo comma) viene notificato "alle parti private a cui spetta il diritto di impugnazione" (oltretutto comunicato al pubblico ministero) e, inoltre, "al difensore che abbia proposto l'impugnazione e a quello che sia stato designato dall'imputato nella dichiarazione di impugnazione".

2. – La questione è fondata.

È da premettere che dalla sistematica del codice di diritto processuale penale (art. 125 e segg.) emerge il principio generale secondo cui il difensore non cessa dal mandato e dall'ufficio sino a quando non sia sostituito con altro difensore (di fiducia o d'ufficio): la revoca e la nomina del nuovo difensore non producono effetto se non comunicate all'autorità giudiziaria (art. 133, secondo comma, cod. proc. pen.); e il difensore di fiducia deve essere sostituito con il difensore d'ufficio tanto nel caso in cui, essendo stato revocato dall'imputato, da questo non venga sostituito con un altro, quanto nel caso in cui sia egli stesso ad abbandonare l'incarico.

Una puntuale applicazione di tale principio si ha nell'articolo 201, primo comma, cod. proc. pen., che, proprio per il coordinamento con la norma impugnata, abilita chi è stato difensore nel dibattimento a predisporre, sottoscrivere e presentare i motivi, pur se l'imputato, direttamente impugnante, non l'abbia designato nella dichiarazione di gravame (e, si ritiene, persino se nella dichiarazione sia stato designato altro difensore: invero, il nuovo difensore potrebbe non accettare il mandato).

3. – Detto ciò, se si scende all'esame diretto della questione, se ne scorge immediatamente la fondatezza.

Come è noto, l'avviso ha lo scopo di far decorrere il termine per la individuazione, la formulazione e la presentazione dei motivi, i quali debbono essere esposti specificamente, a pena di decadenza (art. 201, ultimo comma, cod. proc. pen.). Orbene, l'art. 151, terzo comma, cod. proc. pen., indicando ed elencando i soggetti a cui va fatta la notifica del deposito della sentenza dibattimentale, esclude tale notifica per il difensore nel dibattimento, che non abbia proposto l'impugnazione per conto della parte privata o che non sia stato, dalla parte direttamente impugnante, designato nella dichiarazione di gravame.

Sicché esso difensore, al quale l'avviso non va notificato, non ha conoscenza autonoma del proposto gravame né dell'avvenuto deposito della sentenza impugnata e perciò non v'è la sicurezza che sia messo in condizione di apprestare tempestivamente la difesa. Il che contrasta col criterio, più volte affermato dalla Corte, per cui l'art. 24, secondo comma, della Costituzione contiene un'effettiva garanzia del diritto della parte (e specialmente dell'imputato) all'assistenza tecnica in ogni stato e grado del procedimento e, correlativamente, del diritto del difensore a svolgere l'attività necessaria per l'espletamento del mandato affidatogli (vedi, da ultimo, sentenza n. 62/1971).

L'illegittimità costituzionale deriva, dunque, da ciò: che – nel momento forse più delicato del procedimento e in una fase costitutiva del gravame in cui le ottemperanze, a pena di decadenza e di conseguente inammissibilità (artt. 201, ultimo comma, 207, primo comma, e 209, primo comma, cod. proc. pen.), sono ristrette entro termini assai angusti di tempo – l'interessato può trovarsi privo dell'assistenza del difensore professionale; il che è illogico, fra l'altro, se si pensa che chi sia stato difensore nel giudizio *a quo* può presentare i motivi di gravame (sopra, n. 2).

4. – Devono essere disattese le argomentazioni dell'Avvocatura dello Stato – secondo la quale *vigilantibus iura succurrunt* – poiché l'imputato e le altre parti private possono non essere in grado di conoscere o comprendere le esigenze essenziali del processo penale e, in particolare, la necessità della tempestiva redazione dei motivi con l'eventuale ausilio del difensore.

Al rilievo della stessa Avvocatura che il difensore può presentare i motivi senza attendere la comunicazione della parte, è agevole replicare che egli, come si è già accennato, non è in grado di predisporli, se ignora persino che il deposito è avvenuto, né di redigerli, se non ha diretta conoscenza della sentenza e di quant'altro vi attiene (vedi art. 201, terzo comma, cod. proc. pen.), dato che essi concernono la motivazione. E non è vero che la mancata conferma del precedente difensore autorizzi a dedurre che la parte intenda sostituirlo: infatti, la nuova nomina va effettuata con atto ricevuto dall'autorità giudiziaria, o ad essa presentato, ovvero con dichiarazione resa, anche per lettera, alla cancelleria o segreteria (art. 134 cod. proc. pen.) o, quando si tratta di detenuto, con dichiarazione ricevuta presso lo stabilimento carcerario (art. 80 cod. proc. pen.); e sino a che uno di questi atti non esista, resta difensore chi lo è stato in precedenza.

Ad ogni modo, quel che occorre è la sicurezza di una difesa tecnica subito dopo la dichiarazione di gravame, sicurezza che la norma impugnata non dà. A tacere, poi, del caso particolare in cui l'imputato non sia in grado o possa non essere in grado di provvedere alla difesa, allorché, essendo minorenni o altrimenti incapace, il genitore o il tutore impugnante (persona diversa da lui) non abbia designato il nuovo difensore.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 151, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude che l'avviso di deposito della sentenza pronunciata in seguito a dibattimento sia notificato anche al difensore nel dibattimento.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 maggio 1971.

* * *

Sentenza n. 77/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Capalozza) ¹*Considerato in diritto*

1. – Le cinque ordinanze attengono tutte a dubbi di legittimità costituzionale, sotto profili diversi, dell'art. 169 del codice di procedura penale e, pertanto, le cause possono essere riunite e decise con unica sentenza.

2. – Sono censurati: a) il primo comma dell'art. 169 cod. proc. pen., in riferimento all'art. 15, primo comma, della Costituzione, perché la notificazione mediante consegna di copia dell'atto al portiere non offrirebbe cautele idonee a garantire la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (ord. tribunale Torino 12 marzo 1972); b) insieme al primo, anche il terzo comma, in riferimento agli artt. 2, 15 e 27 Cost., per lo stesso ordine di motivi, oltre che per l'obbligo del portiere di ottemperare ad ogni richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza (ord. pretore Milano 3 marzo 1970); c) il quarto comma, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. perché non sarebbe consentito al destinatario della notificazione di fornire la prova della non palese infermità di mente del consegnatario (ord. pretore Sampierdarena 4 settembre 1971); d) il quinto comma, in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., in quanto, nel caso di notificazione mediante deposito dell'atto nella casa comunale, si avrebbe decorrenza dei termini per l'impugnazione dalla data di inoltro dell'avviso di avvenuto deposito, e non da quella della conoscenza del provvedimento da impugnare (ord. tribunale Sondrio 23 marzo 1970); e) ancora il quinto comma, in relazione agli artt. 507, secondo comma, e 509, terzo comma, cod. proc. pen., e cioè limitatamente all'ipotesi di opposizione a decreto penale di condanna, in riferimento allo stesso art. 24, secondo comma, Cost. (ord. pretore Trieste 29 aprile 1970).

[omissis]

6. – A una pronunzia di illegittimità parziale deve, per contro, pervenirsi quanto alle denunce che investono, in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., l'ultimo comma dell'art. 169 cod. proc. pen. (ordinanza del tribunale di Sondrio e, limitatamente al caso di notificazione del decreto penale di condanna, ordinanza del pretore di Trieste).

(¹) La sentenza ha invece escluso che la consegna dell'atto al portiere importi di per sé la violazione dell'art. 15, primo e secondo comma, ovvero dell'art. 2 Cost. che ricomprende il diritto alla segretezza della corrispondenza e delle altre comunicazioni, e dell'art. 27 Cost. poiché l'eventuale rivelazione di notizie concernenti gli atti processuali relativi agli indiziati di reato e agli imputati non incide sulla presunzione di non colpevolezza; ha inoltre dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 169, quarto comma, cod. proc. pen., in quanto non consentirebbe al destinatario della notificazione di fornire la prova della non palese infermità di mente del consegnatario.

Il principio della decorrenza dei termini – a qualsiasi effetto siano posti – dalla data della conoscenza dell'atto o della situazione processuale, da parte dell'interessato, è stato già accolto da questa Corte con sua sentenza n. 34 del 1970 in tema di cessazione della causa di sospensione del processo civile (art. 297 cod. proc. civ.).

È risaputo che, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, in conformità alla dizione della norma (l'art. 179 cod. proc. pen. commina la nullità per la mancata comunicazione dell'avviso di deposito con lettera raccomandata, non per il mancato ricevimento), la notificazione effettuata ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 169 cod. proc. pen. si perfeziona con l'invio dell'avviso raccomandato, all'interessato, dell'avvenuto deposito dell'atto nella casa comunale, cosicché i termini stabiliti dalla legge, rispetto alla notificazione, decorrono dal momento in cui la raccomandata risulta spedita.

Tuttavia, tale comunicazione può risultare vana, vuoi, in via generale, per la ristrettezza dei termini (tre giorni per la dichiarazione di impugnazione, cinque giorni per l'opposizione a decreto penale), vuoi per motivi contingenti (ritardata distribuzione della posta ecc.), sì da rendere impossibile l'esercizio del diritto di difesa.

Ne consegue che la norma deve essere dichiarata illegittima nella parte in cui considera effettuata la notifica per deposito alla data d'inoltro dell'avviso al destinatario, e non a quella di ricezione.

Se è pur vero che, a differenza dell'art. 140 cod. proc. civ., l'art. 169, ultimo comma, cod. proc. pen. non prescrive la raccomandata con ricevuta di ritorno, sicché la prova della ricezione e della data di ricezione non risulta dall'incartamento processuale, è altrettanto vero che tale prova può essere data agevolmente mediante il controllo del registro delle consegne delle raccomandate e la relativa certificazione dell'ufficio postale. Sarebbe, del resto, auspicabile, per maggior sicurezza e speditezza di controllo – anche in assenza di disposizione legislativa – che la spedizione avvenisse per raccomandata con avviso di ricevimento.

L'accenno contenuto nell'ordinanza del tribunale di Sondrio alla "effettiva conoscenza" dell'atto depositato nella casa comunale, ai fini della decorrenza dei termini, non può indurre la Corte ad adottare una soluzione in tal senso: la garanzia costituzionale non si estende sino al punto di sollevare il notificando dall'onere di ritirare l'atto.

7. – La dichiarazione di parziale illegittimità dell'art. 169, quinto comma, cod. proc. pen. assorbe la questione relativa alla spedizione della raccomandata che comunica l'avvenuto deposito del decreto penale di condanna.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 169, quinto comma, del

codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui considera effettuata la notificazione per deposito nella casa comunale alla data di inoltro dell'avviso al destinatario, anziché alla data di ricezione;

2) [omissis]

3) [omissis]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 aprile 1972.

* * *

Sentenza n. 177/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. N.Reale)

Considerato in diritto

1. – Con le ordinanze di cui in epigrafe del pretore di Milano e del pretore di Bassano del Grappa vengono sollevate identiche questioni, che vanno risolte con unica sentenza, previa riunione dei relativi giudizi.

2. – La Corte è chiamata a decidere se contrasti con gli artt. 3, 10 e 24 della Costituzione l'art. 177-*bis* c.p.p. nella parte in cui consente che il giudice e il p.m. emettano il decreto di irreperibilità nei confronti dell'imputato all'estero, ove non risulti dagli atti notizia precisa della sua dimora, senza disporre previamente quelle ulteriori indagini che sono invece richieste quando l'imputato si trovi nel territorio nazionale (art. 170, secondo comma, c.p.p.).

3. – La questione è fondata.

In effetti, secondo la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di cassazione (che trova il suo fondamento, oltre che nella lettera della norma impugnata, nei lavori preparatori di questa, introdotta con la novella nel 1955), quando dagli atti processuali non risulti notizia precisa del luogo di dimora all'estero dell'imputato, e manchi un recapito nel territorio nazionale, il magistrato procedente non ha altro compito che quello di ordinare la notificazione secondo i modi prescritti dall'art. 170, secondo comma, c.p.p. senza essere tenuto a disporre prima dell'emissione del decreto di irreperibilità nuove ricerche, particolarmente nel luogo di nascita o in quello di ultima dimora.

Orbene, questa Corte ha riconosciuto che la notificazione col rito degli irreperibili (i cui effetti sono in dottrina ricondotti o nell'ambito delle presunzioni legali di conoscenza ovvero nella creazione di una più o meno intensa probabilità di conoscenza degli atti che ne costituiscono l'oggetto) in tanto può essere ritenuta costituzionalmente legittima – in riferimento all'art. 24, comma secondo, della Costituzione – in quanto sia disposta dopo che non sia rimasto intentato alcun mezzo idoneo ad assicurare che l'imputato sia reso edotto degli atti processuali che la legge stabilisce siano portati nella sua sfera di disponibilità (sent. n. 54 del 1971). Pertanto la notificazione col rito degli irreperibili deve ritenersi prescritta dal legislatore quale ultimo e necessario strumento processuale onde rendere comunque possibile l'ulteriore svolgimento del giudizio a

salvaguardia dell'interesse, di preminente valore pubblico, connesso all'esercizio della giurisdizione penale (sent. n. 117 del 1970).

4. – Se questa è la *ratio* dell'istituto, non è dato individuare quali siano le ragioni per le quali deve ritenersi consentita l'automatica emissione del decreto di irreperibilità nel caso previsto dalla norma impugnata, specie se si considerano i gravi pregiudizi che possono derivare ad un imputato dallo svolgimento di un processo nel quale non sia a lui garantito il massimo di probabilità di conoscenza degli atti del giudizio, e che potrebbe anche essere stato promosso a sua insaputa in base ad accuse infondate o addirittura calunniöse formulate ai suoi danni magari traendo profitto dalla sua assenza dal territorio nazionale.

La dimora all'estero, invero, non è di ostacolo all'esperimento di indagini volte ad individuare l'esatto recapito dell'imputato. Esse saranno infatti sempre possibili, senza alcuna limitazione, nel territorio nazionale e, fuori di questo, nei limiti consentiti dal diritto internazionale. D'altra parte non vi sarebbe motivo di considerare con sfavore la dimora all'estero in quanto l'espatrio è spesso determinato, specie nel nostro Paese, da ragioni di lavoro e non può quindi presumersi nella generalità dei casi che chi si trovi in tale situazione, anche se abbia omesso di lasciare indicazioni sul proprio recapito, sappia necessariamente di avere conti da rendere alla giustizia del suo Paese. Come invece si afferma apoditticamente nella relazione al progetto preliminare del codice del 1930 (p. 38).

Va aggiunto, come dato di comune esperienza, che le ulteriori ricerche (e fra esse quelle nel luogo di nascita e in quello di ultima dimora) non può affermarsi siano destinate a sicuro insuccesso e ciò nei riguardi sia del cittadino sia, ancorché in grado minore, nei confronti dello straniero. Oltretutto non può escludersi che nel corso del giudizio si verifichino spostamenti o ritorni del notificando. È appena poi il caso di rammentare che il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, è da ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti anche ad essi in conformità dell'ordinamento internazionale (sent. n. 104 del 1969).

5. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 177-*bis* c.p.p. nella parte in cui consente che il magistrato procedente emetta il decreto di irreperibilità nei confronti dell'imputato all'estero, ove non risulti dagli atti notizia precisa della sua dimora, senza previamente disporre le ulteriori ricerche di cui sopra.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 177-*bis*, comma secondo, del codice di procedura penale, nella parte in cui consente che il giudice o il pubblico ministero emetta il decreto di irreperibilità nei confronti dell'imputato

all'estero, quando non risulti dagli atti notizia precisa della sua dimora, senza prescrivere che siano previamente disposte – nei sensi e nei limiti di cui in motivazione – nuove ricerche, particolarmente nel luogo di nascita o in quello di ultima dimora.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 giugno 1974.

* * *

Sentenza n. 170/1976 (Pres. Rossi; Rel. Oggioni)

Considerato in diritto

1. – Le tre ordinanze del pretore di Terracina, indicate in narrativa, hanno per oggetto identica questione: sicché è da disporre la riunione dei rispettivi giudizi ai fini di contestuale decisione.

2. – La questione sollevata dal pretore concerne l'art. 169, terzo comma, del codice di procedura penale, che, nel caso di prima notificazione all'imputato non detenuto, eseguita con atto consegnato nelle mani del portiere o di chi ne fa le veci, prescrive bensì il successivo invio di lettera raccomandata all'interessato, ma non quale parte integrante della notificazione, da considerarsi già espletata mediante la consegna al portiere. Secondo le ordinanze, ciò contrasterebbe con gli artt. 3 e 24 Cost. perché irrazionalmente il caso sarebbe regolato diversamente dal caso analogo previsto dall'ultimo comma dello stesso art. 169 (deposito nella casa comunale e successiva affissione) in cui la comunicazione successiva, mediante lettera raccomandata all'interessato, perfeziona sostanzialmente la notificazione stessa: ciò con l'effetto, nel primo caso, di una potenziale menomazione dei diritti di difesa.

3. – La questione è fondata.

Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, l'avviso che l'ufficiale giudiziario è tenuto a dare con lettera raccomandata a norma del terzo comma dell'art. 169 c.p.p., non incide né sull'esistenza né sulla validità della notificazione, che si deve considerare già eseguita mediante la consegna dell'atto al portiere o a chi ne fa le veci. Onde, se alla notifica è collegato un termine, esso decorre dalla data di consegna al portiere e non già da quello di ricezione della lettera raccomandata. Ciò in quanto la comunicazione in parola è prescritta soltanto a scopo informativo, al fine cioè che l'interessato abbia un ulteriore mezzo di notizia e di controllo della notifica effettuata.

La notificazione prevista dall'ultimo comma dello stesso art. 169, in casi analoghi a quello del terzo comma, è stata, invece, ritenuta dalla giurisprudenza ordinaria perfezionata solo quando l'ufficiale giudiziario abbia ottemperato a tutte le formalità ivi previste, tra cui, quindi, anche la spedizione della raccomandata di avviso all'imputato. Ed a proposito di tale ultima norma, la Corte costituzionale con la sentenza n. 77 del 1972 ha anche posto in luce che la

comunicazione può risultare vana, sia in via generale, per la ristrettezza dei termini di impugnazione e di opposizione, sia per motivi contingenti collegati alla eventuale disfunzione del servizio postale, sì da ostacolare l'esercizio del diritto di difesa ed ha conseguentemente dichiarato l'illegittimità dell'ultimo comma dell'art. 169 c.p.p. nella parte in cui considera effettuata la notificazione per deposito nella casa comunale alla data di inoltro dell'avviso al destinatario anziché alla data di ricezione.

In ottemperanza al principio che la garanzia della difesa non può ritenersi osservata quando, pur essendo possibile adottare una forma di notificazione tale da portare il contenuto dell'atto nell'effettiva sfera di conoscibilità dell'interessato, si faccia ricorso ad altra forma di notifica dalla quale deriva una presunzione legale di conoscenza, questa Corte, con la citata sentenza n. 77 del 1972, ai fini del controllo dell'osservanza della garanzia di difesa, ha sostanzialmente riconosciuta l'esigenza di accertare se, comunque, la notifica fondata su presunzione legale risponda a criteri tali da realizzare il maggior numero possibile di probabilità che si verifichi la conoscenza reale dell'atto da parte del destinatario.

4. – Ciò posto, anche a prescindere dalla peraltro diffusa statuizione giurisprudenziale secondo cui nel caso di cui all'articolo 169, terzo comma, l'atto è validamente notificato anche se la consegna viene effettuata a mani del sostituto di fatto del portiere, con le implicazioni evidenti che dalla precarietà della posizione di tale soggetto derivano in senso contrario alla piena affidabilità allo stesso della cura di interessi così incisivi come quelli legati alla notifica di un atto penale, deve, comunque, constatarsi che, in ogni caso, la notifica al portiere rimane un mezzo alquanto incerto riguardo agli scopi da raggiungere. Anche se i portieri, ai fini dell'art. 169 c.p.p. si vogliano identificare soltanto in quelle persone alle quali è affidata stabilmente la sorveglianza degli immobili secondo le norme vigenti in materia, (artt. 62 t.u. leggi di ps. e 111 e 113 del relativo regolamento) deve, tuttavia, tenersi presente che, per la brevità dei termini di impugnazione già espressamente posta in evidenza dalla Corte, con la citata sentenza n. 77 del 1972, e la gravità delle conseguenze di eventuali e sempre possibili omissioni o ritardi, il loro intervento presenta aspetti peculiari, rappresentando esso, nell'ambito della situazione corrispondente alla norma impugnata, l'unico tramite o strumento previsto dalla legge ai fini dell'osservanza della primaria esigenza di porre comunque in essere le migliori condizioni per la conoscibilità dell'atto da parte dell'interessato. È, pertanto; da considerare che la natura formale della notificazione non può mai escludere il riscontro della sussistenza delle migliori condizioni per rendere possibile la conoscenza reale dell'atto da parte dell'interessato, dovendo la esigenza di certezza degli atti processuali, cui la detta natura della notifica corrisponde, accompagnarsi alle fondamentali garanzie della difesa nel processo penale poste dall'art. 24 della Costituzione.

5. – La mera notificazione al portiere o a chi ne fa le veci, considerata dalla

disposizione impugnata, come unico elemento costitutivo e sufficiente della notificazione stessa, va di conseguenza riconosciuta in contrasto con entrambe le norme costituzionali di riferimento.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 169, comma terzo, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede, quale elemento integrante e sostanziale della prima notificazione, presso il portiere o chi ne fa le veci, all'imputato non detenuto, che l'ufficiale giudiziario debba darne notizia al destinatario a mezzo di lettera raccomandata.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 1976.

* * *

Sentenza n. 197/1976 (Pres. Rossi; Rel. Rossano)

Considerato in diritto

Nell'ordinanza di rinvio della Corte di appello di Roma si premette che la Corte costituzionale, con sentenza 22 marzo 1971, n. 54, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3 d.P.R. 8 agosto 1955, n. 666 (norme di attuazione, transitorie e di coordinamento della legge 18 giugno 1955, n. 517), "nella parte in cui prescrive che il decreto di irreperibilità, emesso nel giudizio di primo grado, cessa di avere efficacia solo con la trasmissione degli atti al giudice competente per il giudizio di appello e non con la pronuncia del giudice di primo grado".

Si osserva "che anche in grado di appello, correlativamente a quanto ritenuto nella predetta sentenza per il giudizio di primo grado, il diritto dell'imputato alla difesa e, quindi, all'esercizio del diritto di impugnazione, si appalesa legittimamente tutelato mediante l'espletamento di nuove ricerche ai fini della notifica della sentenza contumaciale emessa nel giudizio di appello".

La questione è fondata.

Questa Corte, con la citata sentenza 11-22 marzo 1971, n. 54, ha affermato che la norma dell'art. 3 d.P.R. 8 agosto 1955, n. 666 – che, con riferimento all'ultimo comma dell'art. 170 c.p.p. precisa, tra l'altro, che il decreto di irreperibilità, emanato nel giudizio di primo grado, "cessa di avere efficacia con la trasmissione degli atti al giudice competente per il giudizio d'appello" – "incide negativamente sul diritto dell'imputato alla difesa in ogni stato e grado del processo, apportando limitazione al suo esercizio, con palese e non razionale deviazione dalle linee stesse del sistema. E ciò in quanto detta norma richiede l'espletamento di nuove ricerche dell'imputato irreperibile e contumace solo

dopo che il procedimento di appello è già stato instaurato, ad iniziativa di coimputati o del p.m., ed anzi ha superato la fase di verifica dell'ammissibilità dell'impugnazione. Dette ricerche non sono imposte, invece, allo scopo di rendere possibile l'esercizio della difesa dell'imputato fin dal momento in cui sorge nei suoi riguardi l'onere di proporre impugnazione; ai fini, cioè, della notificazione dell'estratto della sentenza pronunciata a carico del contumace, giacché dalla data di questa notificazione decorre il termine perentorio per la dichiarazione di appello...”.

Ha, quindi, dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 3 d.P.R. n. 666 del 1955 “nella parte in cui prescrive che il decreto di irreperibilità, emesso nel giudizio di primo grado, cessa di avere efficacia solo con la trasmissione degli atti al giudice competente per il giudizio di appello e non con la pronuncia del giudice di primo grado”.

Questa Corte, poi, con le ordinanze 19-26 maggio 1971, n. 117, e 28 giugno-16 luglio 1973, n. 139, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 d.P.R. n. 666 del 1955 perché già dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 54 dell'11-22 marzo 1971.

Le stesse considerazioni della richiamata sentenza n. 54 del 1971 giustificano l'estensione della medesima disciplina, prevista per il procedimento di primo grado, al procedimento di appello, dato che anche in tale procedimento sussiste l'esigenza di assicurare all'imputato una compiuta tutela, quale può conseguirsi con l'esercizio diretto del diritto di impugnazione o comunque a seguito di valutazione personale del contenuto della pronuncia di secondo grado. Per soddisfare tale esigenza il limite di efficacia del decreto di irreperibilità, emesso nel procedimento di appello, deve essere anticipato al momento della pronuncia di appello con la conseguente necessaria rinnovazione dell'accertamento dell'irreperibilità e dell'eventuale emissione del decreto prima della notifica della pronuncia di appello. In proposito va posto in risalto che l'art. 519 c.p.p. prescrive, in generale, che nel giudizio di appello si osservano le disposizioni relative al giudizio di primo grado in quanto applicabili.

La mancata indicazione, nel dispositivo dell'ordinanza di rinvio della Corte di appello di Roma, dell'art. 3 d.P.R. n. 666 del 1955 non ha rilevanza, dato che nella motivazione della stessa ordinanza tale norma è espressamente citata e risultano chiaramente esposti i termini della questione di legittimità costituzionale (sentenze di questa Corte nn. 47 del 1962; 29 e 74 del 1964; 124 del 1969; 58 del 1970; 220 del 1974).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d.P.R. 8 agosto 1955, n. 666 (norme di attuazione, transitorie e di coordinamento della legge 18 giugno

1955, n. 517, contenente modificazioni al codice di procedura penale), nella parte in cui – in relazione all'art. 170, ultimo comma, codice di procedura penale e per effetto dell'estensione delle norme sul giudizio di primo grado al giudizio di appello, prevista dall'art. 519 codice di procedura penale – prescrive che il decreto di irreperibilità, emesso nel giudizio di appello, cessa di avere efficacia solo con la trasmissione degli atti alla Corte di cassazione e non con la pronuncia del giudice di appello.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 1976.

* * *

Sentenza n. 178/1980 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

1. – Le questioni sollevate dal Pretore di Chieri e dal Pretore di Guglionesi con le ordinanze indicate in epigrafe, hanno identico oggetto. I due giudizi possono, quindi, essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – I giudici *a quibus* dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 177-bis c.p.p. “nella misura in cui considera effettuata la comunicazione ivi prevista indipendentemente dalla acquisizione della prova del se e del quando essa sia effettivamente pervenuta” al destinatario (ord. 696/76) ovvero “nella parte in cui prevede che, nel silenzio dell'imputato residente all'estero, possa essere emesso il decreto di irreperibilità in base alla semplice spedizione della raccomandata contenente l'avviso del procedimento e non alla sua ricezione da parte del destinatario” (ord. n. 221/77).

La normativa in esame, che presume la ricezione della raccomandata contenente l'avviso una volta che ne sia provata semplicemente la spedizione, comporterebbe disconoscimento e quindi violazione “in un non esiguo numero di casi” del diritto di difesa dell'imputato, la cui inviolabilità è affermata dall'art. 24, secondo comma, Cost. e contrasterebbe anche, a giudizio del solo Pretore di Chieri, che peraltro, non motiva specificatamente sul punto, con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

La questione è fondata.

3. – L'avviso previsto dall'art. 177-bis c.p.p. (con il quale, in forza della novella del 1955, veniva recuperata, pur con notevoli modificazioni, la disposizione dell'art. 113 del c.p.p. del 1913) ha lo scopo di consentire l'instaurazione di un effettivo contraddittorio, dando all'imputato, cittadino o straniero, dimorante all'estero ad indirizzo conosciuto, la notizia del procedimento penale pendente a suo carico, con contestuale invito a dichiarare od eleggere domicilio nel territorio nazionale per la notificazione degli atti.

Come questa Corte ha rilevato (sent. n. 70 del 1967), tale atto “non può essere considerato una pura formalità, oppure un semplice monito, ma è

destinato a raggiungere determinati precisi effetti, che possono compendiarsi nel trovare un punto di incontro nel territorio nazionale fra l'autorità procedente e lo stesso imputato al fine di consentire a questo ultimo l'esercizio del diritto di difesa".

Infatti, l'avviso di cui all'art. 177-*bis* c.p.p. è il mezzo previsto dall'ordinamento processuale penale per portare a conoscenza dell'imputato dimorante all'estero ad indirizzo conosciuto l'esistenza del procedimento penale pendente a suo carico e insieme per consentirgli – aderendo al contestuale invito – di dichiarare od eleggere domicilio nel territorio nazionale. Soltanto se tale facoltà (di dichiarare od eleggere domicilio) non viene esercitata entro un congruo termine o se la dichiarazione o l'elezione di domicilio nel territorio nazionale sono insufficienti o inadeguate, il giudice o il pubblico ministero emette il decreto previsto dall'art. 170 c.p.p. in forza del quale "le notificazioni non potute fare e quelle che occorressero in seguito per tutta la durata del procedimento" sono "eseguite mediante deposito nella cancelleria o segreteria dell'ufficio giudiziario" dandone avviso senza ritardo al difensore nominato con il decreto stesso.

Sul testo originario dell'art. 177-*bis* del c.p.p. hanno inciso, per la parte che qui rileva, le sentenze 23 aprile 1965, n. 31 e 9 giugno 1967, n. 70 di questa Corte, nella linea di una tendenziale equiparazione, per quanto attiene alla garanzia della difesa, dei soggetti nei confronti dei quali è in corso procedimento penale, quale che sia il luogo in cui essi dimorano, dentro o fuori il territorio nazionale, siano essi cittadini italiani o stranieri. Ciò nel presupposto, esplicitamente affermato nella sentenza n. 177 del 1974, che nel processo penale sono in giuoco (e la difesa è garantita per tutelare) diritti inviolabili dell'uomo.

4. – Dalla ricezione dell'avviso di cui all'art. 177-*bis* c.p.p. deriva, dunque, per l'imputato residente all'estero ad indirizzo noto, non solo la conoscenza del procedimento pendente a suo carico, ma anche la possibilità di dichiarare o eleggere domicilio nel territorio nazionale entro un congruo termine ai fini delle ulteriori notifiche per tutto il corso del procedimento stesso.

Nella ipotesi qui considerata, il decreto di irreperibilità di cui all'art. 170 c.p.p. consegue non già alla non conoscenza o alla impossibilità di conoscere dove l'imputato dimori (che anzi della sua dimora all'estero deve esistere agli atti notizia precisa), ma all'inerzia o all'incuria dell'imputato, comportamenti, questi, che presuppongono sicuramente la ricezione dell'avviso.

Ne deriva, allora, che la conoscenza dell'avviso e dell'invito previsti dal primo comma dell'art. 177-*bis* c.p.p. non può presumersi per il solo fatto della spedizione della raccomandata che li contiene, ma – tenendo conto delle sempre possibili disfunzioni, non fosse altro che in termini di ritardi, dei servizi postali – si deve, invece, acquisire la prova che la raccomandata è stata effettivamente recapitata al destinatario o ad altro dei soggetti abilitati a riceverla in sua vece (ai sensi degli ordinamenti e delle convenzioni internazionali postali), così da conseguire la certezza che il contenuto dell'atto sia pervenuto nella effettiva sfera di conoscibilità del destinatario stesso. Ciò tanto più quando la previsione

di un “congruo termine” per la dichiarazione o l’elezione di domicilio nel territorio nazionale (di cui alla sent. n. 70 del 1967) richiede che sia individuabile con sicurezza il *dies a quo* per la decorrenza del termine medesimo: termine che, essendo posto per l’esercizio di una facoltà riconosciuta all’imputato (e, solo subordinatamente alla di lui inerzia od incuria, per l’emissione del decreto previsto dall’art. 170 c.p.p.) non può che decorrere dal momento in cui costui è stato posto in condizione di conoscere l’invito rivoltagli, per aderirvi o meno.

Deve dunque dichiararsi la parziale illegittimità dell’articolo 177-*bis* c.p.p. nei sensi e per gli effetti sopra specificati.

5. – Non compete, invece, a questa Corte stabilire in quale modo debba essere acquisita la prova dell’avvenuto recapito della raccomandata contenente l’avviso e l’invito di cui all’art. 177-*bis*, primo comma, c.p.p. né in particolare, pronunciare l’obbligatorio ricorso alla raccomandata con avviso di ricevimento.

Sono, queste, scelte riservate al legislatore, ferma restando l’esperibilità degli strumenti apprestati dalle convenzioni postali internazionali ovvero dalle procedure previste dalle convenzioni internazionali di assistenza giudiziaria in materia penale che – mette conto di rilevarlo – sono già recepite nell’ordinamento interno.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell’art. 177-*bis*, secondo comma, cod. proc. pen. nella parte in cui consente l’emissione del decreto preveduto dall’art. 170 c.p.p. nei confronti dell’imputato dimorante all’estero ad indirizzo conosciuto, al quale sia stato inviato l’avviso di procedimento mediante lettera raccomandata e che non abbia provveduto a dichiarare od eleggere domicilio nel territorio nazionale anche quando non risulti la avvenuta ricezione della raccomandata stessa.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1980.

* * *

Sentenza n. 461/1990 (Pres. Conso; Red. Mengoni)

Considerato in diritto

1. – La Corte di Cassazione censura il combinato disposto degli artt. 202, secondo comma, e 169, ultimo comma, del codice di procedura penale del 1930, nonché dell’art. 175 dello stesso codice, giudicandolo contrario agli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui, in caso di irreperibilità del destinatario o di rifiuto di ricevere la copia dell’atto opposto dalle persone indicate dalla legge, stabilisce che la notificazione alle altre parti della dichiarazione di impugnazione

di un provvedimento penale limitata ai capi concernenti gli interessi civili, da eseguirsi entro tre giorni a pena di decadenza, si perfeziona nel momento del recapito al destinatario della lettera raccomandata recante l'avviso dell'avvenuto deposito nella casa comunale.

La questione è riproposta in termini più circoscritti (quanto al *petitum*) e parzialmente diversi (quanto alla *causa petendi*) da quelli già esaminati da questa Corte con la sentenza n. 33 del 1986 e con le ordinanze nn. 930 e 1135 del 1988. Non è più contestata per se stessa la brevità del termine di decadenza entro il quale la dichiarazione di impugnazione deve essere notificata alle altre parti, ma si concentra la censura sul grave impedimento che all'esercizio del diritto di impugnazione della parte civile deriva dalla combinazione del termine col requisito della consegna della raccomandata al destinatario quale momento perfezionativo della notifica.

Perciò, ai fini dell'art. 3 Cost., invocato come ulteriore parametro di incostituzionalità in connessione alla denunciata violazione dell'art. 24, il termine di comparazione non è più identificato nell'art. 199-*bis* dello stesso codice di procedura penale o nell'art. 325 del codice di procedura civile, bensì nell'art. 140 di quest'ultimo.

2. – La questione è fondata.

L'unione processuale dell'azione civile a quella penale giustifica – in considerazione delle esigenze cautelari caratteristiche di questo tipo di processo – l'assoggettamento della parte che impugna la sentenza per i soli interessi civili all'onere di notificare la dichiarazione alle altre parti entro il breve termine di tre giorni, a pena di inammissibilità dell'impugnazione. Non giustifica, invece, l'estensione del criterio dell'art. 169 per cui la notifica si intende perfezionata solo alla data risultante dall'avviso di ricevimento della raccomandata spedita dall'ufficiale giudiziario.

Tale criterio ha una ragion d'essere limitatamente ai casi, come appunto quelli previsti dall'art. 169, in cui la notifica ha la funzione di far decorrere un termine assegnato al destinatario per il compimento di certi atti: la decorrenza degli effetti della notificazione dal ricevimento della raccomandata garantisce all'interessato la disponibilità dell'intero termine per prendere cognizione dell'atto notificato ed esaminare in cancelleria i documenti inerenti. Quando invece, come nel caso dell'art. 202, secondo comma, la notifica non stabilisce il *dies a quo* di un termine a carico del destinatario, ma è essa stessa soggetta a un termine che il notificante deve osservare a pena di decadenza dal suo diritto, la regola che ne fa coincidere il perfezionamento con la ricezione dell'avviso raccomandato, mentre non soddisfa esigenze di tutela di interessi apprezzabili delle altre parti, rende alla parte civile gravemente difficoltoso, se non impossibile, l'esercizio del diritto di difesa.

3. – La violazione dell'art. 24 Cost. è accentuata da una valutazione della disciplina in esame riferita anche all'art. 3 Cost.

Tale disciplina, oltre che irragionevole in se stessa per le considerazioni

sopra esposte, lo è anche comparativamente, quando sia messa a confronto con la disciplina della notifica delle impugnazioni nel codice di procedura civile. In situazioni analoghe a quelle di cui è causa l'art. 140 di questo codice considera perfezionata la notificazione nel momento in cui l'ufficiale giudiziario, a completamento delle altre formalità prescritte dalla legge, spedisce la lettera raccomandata con avviso di ricevimento, mentre è irrilevante la data di arrivo all'indirizzo del destinatario.

Il rilievo che nel nostro caso l'azione civile è inserita nel processo penale non vale a escludere l'omogeneità dei termini del confronto, e quindi la possibilità di trarre dall'art. 140 cod. proc. civ. un modello normativo al quale riferirsi per riportare la disciplina delle modalità di notifica della dichiarazione di impugnazione nei limiti del "rispetto del diritto di difesa e del principio di razionalità" (cfr. sent. n. 213 del 1975). Poiché l'onere di notifica imposto all'impugnante dall'art. 202 cod. proc. pen. non risponde ad esigenze proprie del processo penale, ma è una formalità derivante dai principi del processo civile relativi alla costituzione del contraddittorio (formalità, peraltro, non conservata dal nuovo codice del 1988, secondo il quale alla notifica provvede senza ritardo il cancelliere: art. 584, integrato dall'art. 164 disp. att.), il criterio di pari trattamento in pari causa vuole che anche le modalità della notifica dell'avvenuto deposito di copia dell'atto nella casa comunale siano improntate alla regola del codice di procedura civile.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 169, ultimo comma, 175 e 202, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930, nella parte in cui prevede che la notificazione nelle forme stabilite dall'art. 169, ultimo comma, dell'impugnazione di una sentenza o di un altro provvedimento penale per i soli interessi civili si perfeziona al momento del recapito dell'avviso raccomandato al destinatario, anziché al momento della spedizione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 1990.

5.5. Interprete: assistenza all'imputato affetto da sordità o mutismo

SENTENZA N. 341/1999 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Processo penale – Imputato affetto da sordità, mutismo o sordomutismo – Esigenza della sua partecipazione cosciente al procedimento, per comprendere l'accusa formulata contro di lui e seguire il compimento degli atti cui partecipa – Diritto all'assistenza gratuita di un interprete, indipendentemente dal fatto che l'imputato sappia o meno leggere e scrivere – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 119.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe la disciplina risultante dall'art. 119 del codice di procedura penale per l'ipotesi in cui l'imputato sia sordomuto e sappia leggere e scrivere. La disposizione prevede che quando un sordomuto "vuole o deve fare dichiarazioni", gli si presentano per iscritto le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni, ed egli risponde per iscritto (comma 1); mentre solo per il caso in cui il sordomuto non sappia leggere o scrivere si prevede che l'autorità procedente nomini uno o più interpreti, scelti di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui (comma 2).

Tale disciplina appare al remittente lesiva, da un lato, del diritto di difesa dell'imputato, in quanto gli impedirebbe di comprendere tutto ciò che avviene nel dibattimento e di valutare se e quando rendere dichiarazioni spontanee a norma dell'art. 494 dello stesso codice, e dunque di partecipare coscientemente al dibattimento; dall'altro lato, del principio di eguaglianza, in quanto realizzerebbe una irragionevole differenza di trattamento rispetto alla ipotesi dell'imputato sordomuto che non sappia leggere e scrivere (in relazione alla quale si prevede la nomina di interpreti), nonché rispetto a quelle dell'imputato che non conosca la lingua italiana (per cui l'art. 143 cod. proc. pen. prevede l'assistenza gratuita di un interprete), e dell'imputato che non sia in grado di partecipare coscientemente al procedimento a causa del suo stato mentale (nel qual caso l'art. 71 cod. proc. pen. prevede la sospensione del procedimento e la nomina di un curatore speciale).

2. – La questione è fondata, sotto il profilo della denunciata violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

La garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende la effettiva possibilità che la partecipazione personale dell'imputato al procedimento avvenga in modo consapevole, in ispecie per – quanto qui rileva – nelle fasi che l'ordinamento affida al principio dell'oralità: il che comporta la possibilità effettiva sia di percepire, comprendendone il significato linguistico, le espressioni orali dell'autorità procedente e degli altri protagonisti del procedimento, sia di esprimersi a sua volta essendone percepito e compreso (cfr. sentenza n. 9 del 1982 e, da ultimo, sentenza n. 10 del 1993).

Senza la garanzia di tale possibilità, infatti, resterebbe irrimediabilmente compromesso, nelle fasi processuali dominate dall'oralità, il diritto dell'accusato di essere messo personalmente, immediatamente e compiutamente a conoscenza di quanto avviene nel processo che lo riguarda, e così non solo dell'accusa mossagli, ma anche degli elementi sui quali essa si basa, delle vicende istruttorie e probatorie che intervengono via via a corroborarla o a smentirla, delle affermazioni e delle determinazioni espresse dalle altre parti e dall'autorità procedente; nonché, conseguentemente, il diritto dell'imputato di svolgere la propria attività difensiva, anche in forma di autodifesa, conformandola, adattandola e sviluppandola in correlazione continua con le esigenze che egli stesso

ravvisi e colga a seconda dell'andamento della procedura, ovvero comunicando con il proprio difensore.

Questa Corte ha infatti costantemente affermato che “la peculiare natura del processo penale e degli interessi in esso coinvolti richiede la possibilità della diretta e personale partecipazione dell'imputato”, onde l'autodifesa, che “ha riguardo a quel complesso di attività mediante le quali l'imputato è posto in grado di influire sullo sviluppo dialettico del processo”, costituisce “diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'iter processuale, dalla fase istruttoria a quella di giudizio” (sentenza n. 99 del 1975; e cfr. anche sentenze n. 205 del 1971, n. 186 del 1973).

3. – Se normalmente questi diritti dell'accusato sono resi effettivi attraverso la garanzia della possibilità di presenziare alle udienze (salvo esserne allontanato solo se ne impedisce il regolare svolgimento: art. 475 cod. proc. pen.) e di rendere “in ogni stato del dibattimento” le dichiarazioni che egli ritiene opportune, purché si riferiscano all'oggetto dell'imputazione e non intralcino l'istruzione dibattimentale (art. 494 cod. proc. pen.), avendo per ultimo la parola (art. 523, comma 5, cod. proc. pen.), nonché attraverso la “facoltà di conferire con il proprio difensore tutte le volte che lo desidera, tranne che durante l'interrogatorio o prima di rispondere a domande rivoltegli” (sentenza n. 9 del 1982; e cfr. anche sentenza n. 216 del 1996), forme speciali di tutela sono richieste allorquando l'accusato, a causa di sue particolari condizioni personali, non sia in grado di comprendere i discorsi altrui o di esprimersi essendo compreso.

La più comune di tali condizioni è rappresentata dalla non conoscenza della lingua in cui si svolge il processo, ed è per questo che le norme delle convenzioni internazionali sui diritti prevedono espressamente fra i diritti dell'accusato quello di “farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza” (art. 6, n. 3, lett. e della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; e analogamente art. 14, comma 3, lett. f), del patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici del 19 dicembre 1966).

Allo stesso modo il legislatore italiano del codice ha preso in specifica considerazione la situazione dell'imputato che non conosce la lingua italiana, statuendo che egli “ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa” (art. 143, comma 1, cod. proc. pen.). Disposizione, quest'ultima, che correttamente configura il ricorso all'interprete non già come un mero strumento tecnico a disposizione del giudice per consentire o facilitare lo svolgimento del processo in presenza di persone che non parlino o non comprendano l'italiano, ma come oggetto di un diritto individuale dell'imputato, diretto a consentirgli quella partecipazione cosciente al procedimento che, come si è detto, è parte ineliminabile del diritto di difesa; e per questo anche è stata intesa da questa Corte come suscettibile di essere

applicata con la massima espansione, in funzione della sua *ratio* (sentenza n. 10 del 1993).

Nulla di simile è invece previsto dalla legge per le persone che siano impediti di parlare o di ascoltare, ovvero sia di parlare che di ascoltare, da un loro handicap fisico (sordità, mutismo, sordomutismo), per i diritti delle quali tuttavia si pongono le stesse esigenze di tutela. Il legislatore ha bensì preso in considerazione tale situazione, ma a fini insieme più generici e più limitati: infatti l'art. 119, comma 1, del codice di procedura penale prevede che "quando un sordo, un muto o un sordomuto vuole o deve fare dichiarazioni", si usi lo scritto da parte dell'interessato che non parli e per rivolgere "le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni" all'interessato che non senta; mentre l'art. 119, comma 2, prevede che nelle – medesime ipotesi – se il sordo, il muto e il sordomuto non sa leggere o scrivere, "l'autorità procedente nomina uno o più interpreti, scelti di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui".

Tali previsioni non riguardano solo l'imputato, ma qualsiasi persona che sia chiamata o abilitata, nel processo, a rendere dichiarazioni; e contemplano però solo il caso in cui tale persona – e dunque anche l'imputato – voglia o debba rendere dichiarazioni, non occupandosi in alcun modo della possibilità per l'imputato di seguire tutto ciò che avviene nel processo, indipendentemente dalle domande, dagli avvertimenti e dalle ammonizioni a lui rivolte. D'altra parte tali norme considerano il ricorso allo scritto come rimedio sufficiente a sopperire al difetto dell'udito e della parola, onde riservano la nomina di uno o più interpreti al solo caso in cui la persona non sappia leggere o scrivere: non tenendo conto della differenza sostanziale che vi è fra il potere percepire ed esprimersi immediatamente e direttamente, sia pure con la mediazione di un interprete, e l'essere messi in grado solo di percepire e di esprimersi attraverso lo scritto. Più in generale, si tratta di previsioni normative dettate nell'ottica di rendere possibile lo svolgimento del processo quando ad esso partecipi una persona portatrice di siffatti handicap piuttosto che in quella della garanzia dei diritti dell'imputato.

4. – È dunque palese l'insufficienza delle disposizioni di cui all'art. 119 cod. proc. pen. a soddisfare le esigenze di garanzia effettiva del diritto di difesa dell'imputato sordo o sordomuto (ma anche dell'imputato muto che sappia leggere e scrivere, al quale è reso possibile di comunicare solo mediante lo scritto): sia sotto il profilo della omessa considerazione delle esigenze di comprensione e di comunicazione proprie dell'imputato al di là della sola ipotesi in cui egli debba o voglia rendere dichiarazioni, e più in generale delle esigenze che derivano dal diritto dell'imputato a partecipare consapevolmente al procedimento; sia sotto il profilo della esclusione della assistenza di un interprete quando l'imputato sappia leggere e scrivere.

La lacuna va colmata attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale di tipo "additivo" che estenda, agli imputati che si trovino nelle condizioni di cui all'art. 119 cod. proc. pen., la forma di tutela già prevista dall'art. 143 dello

stesso codice per l'imputato che non conosce la lingua italiana, con l'ulteriore precisazione che l'interprete, secondo la regola già presente nell'art. 119, comma 2, dovrà essere scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con la persona interessata, elemento questo destinato a facilitare ulteriormente la comunicazione. Per ogni altro aspetto della disciplina varrà, in forza del rinvio all'art. 119 contenuto nell'art. 143, comma 2, quanto disposto in generale in tema di interprete che assiste l'imputato: mentre resta ferma, per l'imputato che si trovi nelle predette condizioni, la facoltà di avvalersi dello scritto, secondo le previsioni dell'art. 119, comma 1, del codice.

Resta assorbito ogni altro profilo della questione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 119 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che l'imputato sordo, muto o sordomuto, indipendentemente dal fatto che sappia o meno leggere e scrivere, ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete, scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui, al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 luglio 1999.

6. PROVE

6.1. Testimonianza

SENTENZA N. 381/2006 (PRES. BILE; RED. FLICK)

Processo penale – Prova testimoniale – Dichiarazioni del coimputato, o dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, assolto in via definitiva «per non aver commesso il fatto» – Obbligo di assistenza difensiva e necessità di *corroboration* con riscontri esterni.

Codice di procedura penale, art. 197-*bis*, commi 3 e 6.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 305/2008 (PRES. BILE; RED. AMIRANTE)

Processo penale – Prove – Testimonianza indiretta – Divieto di utilizzazione della testimonianza resa da ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria sul contenuto delle dichiarazioni da loro ritualmente documentate e verbalizzate – Principio di diritto, vincolante per il giudice di rinvio, secondo cui la gli appartenenti alla polizia giudiziaria possono riferire sulle notizie apprese da persone informate sui fatti, le cui dichiarazioni non siano state verbalizzate, pur sussistendo le condizioni per procedere alla loro formale assunzione e verbalizzazione.

Codice di procedura penale, art. 195, comma 4.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 24 e 111.

SENTENZA N. 21/2017 (PRES. GROSSI; RED. LATTANZI)

Processo penale – Prova testimoniale – Dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, assolto “perché il fatto non sussiste” – Limitazione del loro valore probatorio secondo la regola (c.d. *corroboration*) di cui all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen.

Processo penale – Prova testimoniale – Dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, assolto “perché il fatto non sussiste” – Obbligo di assistenza difensiva.

Codice di procedura penale, art. 197-*bis*, commi 3 e 6.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza e ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Fermo dubita, in relazione all’art. 3, primo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell’art. 197-*bis*, commi 3 e 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui tali disposizioni richiedono, rispettivamente, l’obbligo di assistenza difensiva e l’applicazione della regola di valutazione della prova, prevista nel comma 3 dell’art. 192 del medesimo codice, anche alle dichiarazioni rese dalle persone indicate al comma 1 dello stesso art. 197-*bis*, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di assoluzione “per non aver commesso il fatto”.

In particolare, il Tribunale rimettente assume che la normativa censurata violerebbe il parametro costituzionale sotto un duplice aspetto: per un verso, differenziando irragionevolmente, rispetto alla disciplina della prova dichiarativa proveniente dal teste ordinario, le modalità di assunzione e l’efficacia probatoria delle dichiarazioni rese da un soggetto – già coimputato o imputato di procedimento connesso o di reato collegato ai sensi dell’art. 371, comma 1, lettera *b*) cod. proc. pen. – nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di assoluzione con la formula più ampia (“per non aver commesso il fatto”); per altro verso – e simmetricamente – assimilando il regime giuridico delle dichiarazioni in questione a quello sancito per le dichiarazioni rese dai soggetti indicati nell’art. 210 cod. proc. pen., vale a dire le persone imputate in procedimento connesso che non possono assumere l’ufficio di testimone.

A parere del giudice *a quo*, in entrambi i profili considerati – nei quali risulterebbero, rispettivamente, un ingiustificato trattamento differenziato per situazioni processuali sostanzialmente identiche ed un trattamento irragionevolmente parificato di condizioni processualmente dissimili – sarebbe evidente l’assoluta irrilevanza del giudicato di assoluzione: la ridotta valenza probatoria delle dichiarazioni rese dal soggetto già processato ed assolto e la necessità dell’assistenza difensiva nel corso della sua deposizione si rivelerebbero, in conseguenza, delle regole prive nella specie di ragionevole giustificazione, prospettandosi, piuttosto, quale esito immotivato dell’originaria azione penale erroneamente esercitata.

2. – La questione è fondata.

3. – Questa Corte – come rammentato anche dal Tribunale rimettente – ha già esaminato, sotto diverso ma affine profilo, la compatibilità dell’art. 197-*bis* cod. proc. pen., con l’art. 3 Cost., dichiarando la relativa questione manifestamente infondata (ordinanza n. 265 del 2004). Oggetto del precedente scrutinio era la disposizione che, richiamando l’art. 192, comma 3, del codice di rito, rende applicabile la regola di giudizio ivi prevista – in forza della quale le dichiarazioni sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità – anche alle dichiarazioni rese, quale testimone “assistito”, dal soggetto, già coimputato nel medesimo reato, nei cui confronti

sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.

Con la pronuncia in discorso, questa Corte rilevò, tra l'altro, come l'assetto normativo della prova dichiarativa, in esito alla novella del 1° marzo 2001, n. 63, di attuazione del "giusto processo", evidenziasse una complessiva "strategia di fondo" del legislatore: precisamente, quella di «enucleare una serie di figure di dichiaranti nel processo penale in base ai diversi "stati di relazione" rispetto ai fatti oggetto del procedimento, secondo una graduazione che, partendo dalla situazione di assoluta indifferenza propria del teste ordinario, giunge fino alla forma 'estrema' di coinvolgimento, rappresentata dal concorso del dichiarante nel medesimo reato». Alla molteplicità di tali "stati di relazione" corrisponde, evidentemente, una «articolata scansione normativa», relativa non soltanto alla varietà soggettiva dei dichiaranti, ma anche alle differenti modalità di assunzione della dichiarazione e, soprattutto, ai diversi effetti del dichiarato.

Sulla base di tale ermeneutica, questa Corte dedusse, quindi, come il soggetto, già imputato in procedimento connesso o di reato collegato e successivamente destinatario di sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., non fosse mai completamente terzo rispetto alla regiudicanda oggetto del procedimento nel cui ambito è chiamato a dichiarare; e come, dunque, l'originario coinvolgimento nel fatto non sia completamente rimosso dalla sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., ancorché divenuta definitiva. Con la conseguenza che il protrarsi dell'originaria contiguità, rispetto al fatto oggetto del procedimento – asseverata da un giudicato che determina pur sempre l'applicazione della pena – giustificava, in punto di ragionevolezza, la scelta del legislatore di attenuare la valenza probatoria della dichiarazione del soggetto in questione, prevedendo, per essa, la necessità della *corroboration* con riscontri esterni.

4. – Proprio la *ratio* fondante della prospettiva appena illustrata depone, logicamente ancor prima che giuridicamente, per l'accoglimento dell'odierna questione di costituzionalità.

L'assoggettamento delle dichiarazioni della persona – che, già coimputata o imputata di reato connesso o collegato, sia stata assolta "per non aver commesso il fatto" – alla regola legale di valutazione enunciata nell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. vale, in realtà, a rendere perenne una compromissione del valore probatorio delle relative dichiarazioni testimoniali, la quale si appalesa in sé priva di qualsiasi giustificazione sul piano razionale: e ciò perché, nei confronti di tale persona, l'ordinamento ha già acclarato, in via definitiva, l'inesistenza di qualunque correlazione con il fatto oggetto della verifica processuale, significativa agli effetti della responsabilità penale.

Invero, la circostanza che nei confronti del soggetto, originariamente coimputato o imputato di reato connesso o collegato, sia intervenuta sentenza irrevocabile di assoluzione "per non aver commesso il fatto" – attestando in modo incontrovertibile la sicura estraneità di quel soggetto rispetto alla regiu-

dicanda – elide ogni possibile “stato di relazione” con la vicenda processuale, nel cui ambito è resa la testimonianza. Se, infatti, l’effetto preclusivo del giudicato assolutorio produce la conseguenza di dissolvere, *pro futuro*, qualsiasi nesso giuridicamente rilevante tra la persona ed il fatto oggetto della originaria imputazione – tale essendo lo stesso etimo che contraddistingue *laabsolutio* dalla istanza punitiva – è postulato indefettibile di tale *restituito in integrum* per l’innocente, riconosciuto formalmente tale, anche il totale ripristino della sua terzietà rispetto a quel fatto.

In caso contrario, l’efficacia di un giudicato di assoluzione – che pure espressamente esclude, per il dichiarante, qualsiasi legame con l’oggetto del giudizio, consolidando tale esito al punto da renderlo irreversibile – risulta sostanzialmente svilita proprio dalla perdurante limitazione del valore probatorio delle sue dichiarazioni. Tale *deminutio*, dunque, si profila viziata da manifesta irragionevolezza: sia perché appare carente di ogni giustificazione l’applicazione della regola legale di valutazione della necessaria *corroboratio* con riscontri esterni, ai sensi dell’art. 192, comma 3, cod. proc. pen., una volta intervenuto l’irrevocabile accertamento di estraneità del soggetto rispetto alla verifica processuale dell’accusa; sia perché tale limitazione, resistendo persino all’effetto preclusivo del giudicato assolutorio, appare insuscettibile di essere emendata e, dunque, paradossalmente immutabile.

Ciò, non senza considerare che, nella normativa censurata, all’irrelevanza del giudicato assolutorio sul recupero della piena “capacità a testimoniare” del soggetto già coimputato, corrisponde – accanto ad una significativa degradazione del valore di garanzia proprio dell’assoluzione definitiva – anche l’irragionevole perpetuazione degli effetti del processo in quanto tale, prescindendo totalmente dal relativo epilogo.

Tale aprioristica valutazione negativa del contributo probatorio offerto da un soggetto ormai immune – in forza del giudicato assolutorio – da ogni interesse all’esito del giudizio appare, per un verso, irragionevole e, per altro verso, in contrasto con il principio di eguaglianza, almeno sotto due diversi e complementari profili.

Per un primo aspetto, infatti, la presunzione di minore attendibilità, scaturente dalla regola di valutazione probatoria in questione, risulta irragionevolmente discordante rispetto alle *regulae iuris* che presiedono, invece, alla valutazione giudiziale delle dichiarazioni rese dal teste ordinario; e ciò nonostante le tipologie di dichiaranti in comparazione risultino omogenee, in quanto connotate dalla comune peculiarità della condizione di assoluta indifferenza rispetto alla vicenda oggetto di giudizio: l’una sussistente *ab origine*, l’altra necessariamente sopravvenuta ed indotta dall’assoluzione divenuta irrevocabile.

Sotto altro profilo, invece, la normativa censurata assimila – quanto a necessità di assistenza difensiva ed a regola di valutazione probatoria del dichiarato – le dichiarazioni rese dai dichiaranti già coimputati ed assolti per non aver commesso il fatto a quelle rese dai soggetti dichiaranti ai sensi dell’art.

210 cod. proc. pen.; dichiarazioni provenienti, cioè, da una tipologia di dichiaranti assolutamente distinta e non assimilabile: a tacer d'altro, perché essa contempla soggetti ancora pienamente coinvolti nel fatto oggetto di giudizio, al punto da non poter assumere l'ufficio di testimone e, soprattutto, di essere titolari della facoltà di non rispondere.

5. – D'altra parte, l'irragionevolezza che contrassegna la normativa censurata emerge anche sotto il diverso profilo – pure evocato dal Tribunale rimettente – della necessità dell'assistenza difensiva, che tale normativa statuisce anche per il dichiarante già coimputato o imputato di reato connesso o di reato collegato, poi assolto “per non aver commesso il fatto”.

La garanzia dell'assistenza difensiva – sancita indistintamente, per le persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato, dal comma 3 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. – trova giustificazione, anche storicamente, nelle possibili compromissioni che la deposizione potrebbe indurre rispetto alla posizione dello stesso dichiarante, rendendo effettivo il principio del *nemo tenetur se detegere*.

Ma proprio l'esistenza di un giudicato assolutorio “per non aver commesso il fatto” attesta l'impossibilità di evocare un tale pericolo per il dichiarante, considerando altresì l'esistenza della garanzia del *ne bis in idem* e dovendosi escludere ogni eventualità di revisione del giudizio, in un'ipotesi – come nella specie – di assoluzione. La presenza del difensore in funzione di assistenza del dichiarante, nella fase di acquisizione della prova, postula, dunque, una ragione normativa che appare del tutto incompatibile con la natura e gli effetti del giudicato di assoluzione, di cui è stato già destinatario il soggetto dichiarante. Ne risulta evidente l'aporia, che, lungi dal prospettarsi quale innocua garanzia aggiuntiva, segnala, in realtà, un ulteriore profilo di disarmonia della normativa censurata. L'assistenza difensiva necessaria, infatti, oltre a non essere presidiata da alcuna giustificazione normativa apprezzabile – ed, anzi, apparendo in logico contrasto con la neutralità del dichiarante rispetto al giudizio, già affermata dal giudicato di assoluzione – configura un indubbio *vulnus* al principio di eguaglianza sostanziale, atteso che, proprio in forza della presenza del difensore, la categoria dei dichiaranti in esame risulta soggetta, quanto alle modalità di assunzione della prova, ad un trattamento irragionevolmente diverso rispetto alla generalità degli altri testi.

6. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, dei commi 3 e 6 dell'art. 197-*bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedono, rispettivamente, l'assistenza di un difensore e l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 del medesimo art. 197-*bis* cod. proc. pen., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione “per non aver commesso il fatto”, divenuta irrevocabile.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 197-*bis*, commi 3 e 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedono, rispettivamente, l'assistenza di un difensore e l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 del medesimo art. 197-*bis* cod. proc. pen., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "per non aver commesso il fatto" divenuta irrevocabile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 novembre 2006.

* * *

Sentenza n. 305/2008 (Pres. Bile; Red. Amirante)

Considerato in diritto

1. – Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, 24, e 111 della Costituzione, degli articoli: A) «195, comma 4 cod. proc. pen., come modificato dalla legge 63 del 2001, nella parte in cui non prevede che siano inutilizzabili le dichiarazioni acquisite da parte della polizia giudiziaria da persone informate sui fatti, senza le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere *a*) e *b*)», cod. proc. pen.; B) 627, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente di rilevare e sollevare questione di costituzionalità con riferimento ai principi di diritto enunciati dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio».

2. – La remittente Corte di cassazione espone di essere stata adita con ricorso proposto avverso la sentenza di condanna di S.L. per il reato di tentata estorsione, emessa in sede di rinvio dopo che la stessa Corte aveva cassato la sentenza assolutoria di appello perché fondata sul presupposto, ritenuto erroneo, che l'art. 195, comma 4, cod. proc. pen. disponesse l'inutilizzabilità anche delle testimonianze *de relato* di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria relative a circostanze da loro non verbalizzate.

Dall'ordinanza di rimessione risulta che, dopo la cassazione con rinvio e l'enunciazione del principio di diritto sull'inutilizzabilità delle testimonianze relative a dichiarazioni acquisite da agenti di polizia giudiziaria soltanto con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere *a*) e *b*), le sezioni unite della stessa Corte di cassazione, in sede di composizione di contrasto di giurisprudenza, hanno affermato l'opposto principio secondo cui l'inutilizzabilità delle testimonianze indirette si riferisce «anche ai casi nei quali la polizia giudiziaria non abbia provveduto alla redazione del relativo verbale, con ciò eludendo proprio le modalità di acquisizione prescritte dalle norme medesime».

Siffatta interpretazione, che le stesse sezioni unite definiscono l'unica costituzionalmente adeguata, non è stata seguita dal giudice di rinvio perché vincolato al principio di diritto enunciato nella sentenza di cassazione. Per la sua applicazione, secondo la remittente, è anzitutto necessaria la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen. se considerato, come si afferma nella motivazione dell'ordinanza di rimessione, in connessione con l'art. 628, comma 2, del medesimo codice, il quale stabilisce che «in ogni caso la sentenza del giudice di rinvio può essere impugnata soltanto per motivi non riguardanti i punti già decisi dalla Corte di cassazione ovvero per inosservanza della disposizione dell'art. 627, comma 3».

Secondo il ragionamento seguito dal giudice *a quo*, l'art. 627, comma 3, cod. proc. pen. vincola in modo ineludibile il giudice di rinvio ad uniformarsi alla sentenza della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa. Tale vincolo, per quanto disposto dall'art. 628, comma 2, cod. proc. pen., si riflette anche sull'oggetto del giudizio di cassazione promosso contro la sentenza emessa in sede di rinvio, restringendolo al mero riscontro della sua rispondenza al principio di diritto enunciato con la sentenza di cassazione, senza alcuna possibilità di riscontrare la adeguatezza di quest'ultimo alle norme della Costituzione.

3. – È necessario premettere che, per il collegamento esistente tra il giudizio del giudice del rinvio e quello di impugnazione per la cassazione della sentenza emessa in quella sede, ai fini della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, non vi è differenza tra il giudice del rinvio e la Corte di cassazione adita con ricorso avverso la sentenza da lui emessa. Nell'un caso e nell'altro, oggetto del giudizio è la norma sospettata di illegittimità, rispetto alla cui applicazione non può parlarsi di situazione esaurita.

Ciò premesso, si osserva che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen. è manifestamente infondata, per erroneità del presupposto interpretativo. Infatti, questa Corte ha costantemente affermato il principio per cui in sede di rinvio la norma dichiarata applicabile dalla Corte di cassazione nella interpretazione da essa fornita può essere sospettata di illegittimità costituzionale, con la richiesta del relativo scrutinio da parte di questa Corte (v., *ex plurimis*, sentenze n. 130 del 1993 n. 78 del 2007, nonché, con riguardo al giudizio di rinvio in sede civile, per quanto qui interessa avente struttura non dissimile dal giudizio penale di rinvio, sentenze n. 138 del 1977 e n. 349 del 2007).

4. – L'infondatezza della suddetta questione non determina l'inammissibilità di quella relativa all'art. 195, comma 4, cod. proc. pen., in sostanza autonomamente sollevata.

È tuttavia necessario, prima di procedere al suo scrutinio, affermare che la circostanza che le sezioni unite, successivamente alla sentenza di cassazione con rinvio e in altro processo, abbiano adottato un'interpretazione della disposizione in oggetto difforme da quella che fonda il principio di diritto enunciato, nulla

toglie alla vincolatività di questo, sicché lo scrutinio deve avere ad oggetto la disposizione così come interpretata dalla sentenza di cassazione con rinvio. In casi come quello in esame, infatti, la struttura del giudizio di cassazione con rinvio, vietando ai giudici che ancora debbano farne applicazione di dare alla disposizione in questione un significato diverso da quello ad essa attribuito con la determinazione del principio di diritto, impedisce l'interpretazione adeguatrice coerente all'orientamento di questa Corte, secondo il quale una disposizione non si dichiara illegittima perché suscettibile di un'interpretazione contrastante con i parametri costituzionali, ma soltanto se ne è impossibile altra a questi conforme.

Ciò premesso, la questione è fondata.

È infatti irragionevole e, nel contempo, indirettamente lesivo del diritto di difesa e dei principi del giusto processo ritenere che la testimonianza *de relato* possa essere utilizzata qualora si riferisca a dichiarazioni rese con modalità non rispettose delle disposizioni degli artt. 351 e 357, comma 2, lettere *a*) e *b*), cod. proc. pen., pur sussistendo le condizioni per la loro applicazione, mentre non lo sia qualora la dichiarazione sia stata ritualmente assunta e verbalizzata. Si finirebbe per dare rilievo processuale – anche decisivo – come accadrebbe nel caso in esame, ad atti processuali compiuti eludendo obblighi di legge, mentre sarebbero in parte inutilizzabili quelli posti in essere rispettandoli.

La disposizione impugnata va pertanto dichiarata illegittima nei soli limiti dell'oggetto con riguardo al quale lo scrutinio è stato condotto, e cioè se interpretata nel modo in cui lo è stato da parte della sentenza della Corte di cassazione e, conseguentemente, dal giudice di rinvio.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, comma 4, del codice di procedura penale, ove interpretato nel senso che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono essere chiamati a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese dai testimoni soltanto se acquisite con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere *a*) e *b*), cod. proc. pen., e non anche nel caso in cui, pur ricorrendone le condizioni, tali modalità non siano state osservate; [omissis]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 luglio 2008.

* * *

Sentenza n. 21/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)*Considerato in diritto*

1. – Con ordinanza del 22 maggio 2015 (r.o. n. 232 del 2015), il Tribunale ordinario di Macerata, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 197-*bis*, commi 3 e 6, e 192, comma 3, del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevedono la necessità della assistenza di difensore e la applicazione del disposto di cui all'art. 192 c. 3 cpp anche per le dichiarazioni rese da persone giudicate in procedimento connesso o per reato collegato nei confronti delle quali sia stata pronunciata sentenza di assoluzione “perché il fatto non sussiste”».

La disciplina censurata, oltre a risultare priva di ragionevolezza, sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza. Essa, infatti, parificherebbe la posizione «dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, assolto con sentenza irrevocabile, a quella della persona dichiarante ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen.; e, per converso, la diversific[herebbe] profondamente da quella del testimone ordinario, tanto sotto il profilo dell'obbligo di assistenza difensiva, quanto sotto quello della limitazione probatoria delle dichiarazioni».

2. – Le questioni sono state sollevate con riferimento, oltre che all'art. 197-*bis*, commi 3 e 6, anche all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., ma in realtà riguardano esclusivamente i due commi dell'art. 197-*bis* impugnati, e in particolare il comma 6.

Questo comma stabilisce che alle dichiarazioni dei testimoni assistiti «si applica la disposizione di cui all'articolo 192, comma 3», e dall'ordinanza di rimessione non emerge alcuna specifica censura nei confronti della disposizione oggetto del rinvio.

La regola di giudizio contenuta nell'art. 192, comma 3, sulla valutazione delle dichiarazioni delle persone imputate in un procedimento connesso, non è in questione; la censura riguarda solo il rinvio operato dall'art. 197-*bis*, comma 6, cod. proc. pen., perché rende tale regola applicabile anche alle dichiarazioni dei testimoni assistiti.

È dunque esclusivamente nei confronti di questa disposizione che si appuntano le censure del giudice *a quo*, e in tale senso deve essere delimitato l'oggetto della questione di legittimità costituzionale.

[*omissis*]

4. – La questione riguardante l'art. 197-*bis*, comma 6, cod. proc. pen. è fondata.

5. – Questa Corte, come ha ricordato il giudice rimettente, ha già esaminato, in una situazione analoga, la compatibilità dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. con l'art. 3 Cost., e ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in

cui la disposizione si applica alle dichiarazioni rese dalle persone «nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione “per non aver commesso il fatto” divenuta irrevocabile» (sentenza n. 381 del 2006).

La *ratio* di quella pronuncia risulta suscettibile di estensione rispetto all'odierna questione, in modo da determinarne l'accoglimento.

Con la sentenza n. 381 del 2006 questa Corte, ribadendo peraltro quanto aveva già affermato con l'ordinanza n. 265 del 2004, ha rilevato come «l'assetto normativo della prova dichiarativa, in esito alla novella del 1° marzo 2001, n. 63, di attuazione del ‘giusto processo’, evidenziasse una complessiva ‘strategia di fondo’ del legislatore: precisamente, quella di “enucleare una serie di figure di dichiaranti nel processo penale in base ai diversi ‘stati di relazione’ rispetto ai fatti oggetto del procedimento, secondo una graduazione che, partendo dalla situazione di assoluta indifferenza propria del teste ordinario, giunge fino alla forma ‘estrema’ di coinvolgimento, rappresentata dal concorso del dichiarante nel medesimo reato”». La sentenza aggiungeva che «Alla molteplicità di tali ‘stati di relazione’ corrisponde, evidentemente, una “articolata scansione normativa”, relativa non soltanto alla varietà soggettiva dei dichiaranti, ma anche alle differenti modalità di assunzione della dichiarazione e, soprattutto, ai diversi effetti del dichiarato».

Muovendo da queste considerazioni e dall'esame dei diversi “stati di relazione” individuati dalle norme del codice di rito, questa Corte è giunta alla conclusione che assimilare le dichiarazioni della persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato, assolta “per non aver commesso il fatto”, alle altre dichiarazioni previste dal comma 1 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. «appare per un verso irragionevole e, per altro verso, in contrasto con il principio di eguaglianza» (sentenza n. 381 del 2006).

Alle medesime conclusioni non può non pervenirsi nel caso di assoluzione “perché il fatto non sussiste”, che costituisce una formula liberatoria nel merito di uguale ampiezza.

Del resto non è senza significato il fatto che il codice di procedura penale del 1930, con l'art. 348, terzo comma, vietasse l'assunzione, come testimoni, degli imputati dello stesso reato o di un reato connesso, anche se erano stati prosciolti o condannati, salvo che il proscioglimento fosse stato «pronunciato in giudizio per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste».

Pure in quest'ultimo caso può affermarsi che l'assoggettamento delle dichiarazioni della persona assolta alla regola legale di valutazione enunciata nell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., sì da rendere «perenne una compromissione del valore probatorio delle relative dichiarazioni testimoniali», risulta priva di giustificazione sul piano razionale. Per effetto di tale regola l'efficacia di un giudicato di assoluzione – che pure espressamente esclude, per il dichiarante, qualsiasi responsabilità rispetto ai fatti oggetto del giudizio, consolidando tale esito al punto da renderlo irreversibile – risulta sostanzialmente svilita proprio

dalla perdurante limitazione del valore probatorio delle sue dichiarazioni (sentenza n. 381 del 2006).

Riguardo anche alla violazione del principio di eguaglianza, possono estendersi al caso in esame le considerazioni già svolte dalla sentenza n. 381 del 2006. Infatti, «la presunzione di minore attendibilità, scaturente dalla regola di valutazione probatoria in questione, risulta irragionevolmente discordante rispetto alle *regulae iuris* che presiedono, invece, alla valutazione giudiziale delle dichiarazioni rese dal teste ordinario; e ciò nonostante le tipologie di dichiaranti in comparazione risultino omogenee, in quanto connotate dalla comune peculiarità della condizione di assoluta indifferenza rispetto alla vicenda oggetto di giudizio: l'una sussistente *ab origine*, l'altra necessariamente sopravvenuta ed indotta dall'assoluzione divenuta irrevocabile».

È inoltre da considerare che la sentenza di illegittimità costituzionale n. 381 del 2006 ha dato luogo a un'ulteriore situazione di contrasto con l'art. 3 Cost., perché differenziando il regime e il valore probatorio delle dichiarazioni dell'imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato, a seconda che l'assoluzione sia stata pronunciata per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste, ha determinato una nuova ingiustificata disparità di trattamento, alla quale ora può porsi riparo.

Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., del comma 6 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen., nella parte in cui prevede l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste", divenuta irrevocabile.

6. – La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, al comma 3 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. L'estensione si impone per evitare che la testimonianza del dichiarante, imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato poi assolto "perché il fatto non sussiste", resti soggetta a una modalità di assunzione della prova strettamente correlata, in un regime di testimonianza assistita, alla norma di cui viene dichiarata l'illegittimità costituzionale. Caduta l'una deve conseguentemente cadere pure l'altra, anche perché il suo mantenimento lascerebbe parzialmente in vita l'ingiustificata disparità di trattamento alla quale con la presente decisione è stato posto riparo.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), il comma 3 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. va quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede l'assistenza di un difensore anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 del medesimo art. 197-*bis*, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste", divenuta irrevocabile.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 197-*bis*, comma 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" divenuta irrevocabile;

2) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 197-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede l'assistenza di un difensore anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 del medesimo art. 197-*bis*, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" divenuta irrevocabile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 dicembre 2016.

6.2. (segue) Obbligo del giuramento (anche per interprete e perito)

SENTENZA N. 117/1979 (PRES. AMADEI; REL. ELIA)

Processo penale – Giuramento – Ammonizione a chi deve prestarlo sul “vincolo religioso che con esso contrae davanti a Dio” – Ammonizione rivolta solo a chi si professi credente – Omessa previsione.

Processo penale – Giuramento dei testimoni, dell’interprete, e del perito – Formula – Riferimento alla responsabilità assunta davanti a Dio – Ammonizione rivolta solo a chi si professi credente – Omessa previsione.

Codice di procedura civile, art. 251, secondo comma; codice di procedura penale 1930, artt. 142, primo comma, 316, secondo comma, 329, primo comma, e 449, secondo comma.

Costituzione, art. 19.

Considerato in diritto

1. – Nonostante il pretore di Torino abbia indicato nell'art. 366, secondo comma, del codice penale, la norma impugnata, dallo stesso dispositivo dell'ordinanza di rimessione si rileva che la questione di legittimità sollevata investe direttamente l'art. 251 del codice di procedura civile, secondo comma: infatti l'art. 366, cpv., del codice penale è denunziato “nella parte in cui, rinviando al giuramento previsto dall'art. 251 del codice di procedura civile, richiama le espressioni relative al significato religioso dell'atto ed alla responsabilità che con esso si assume davanti a Dio”. Inoltre dal contesto dell'ordinanza emerge con chiarezza che la disposizione più direttamente investita (in quanto la sua eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale condiziona, attraverso il ridimensionamento del precetto contenuto nell'art. 366, secondo comma, codice penale, l'esito del giudizio) è proprio l'art. 251, codice di procedura civile, nel suo secondo comma, e cioè in relazione alle espressioni di carattere religioso incluse nella formula del giuramento.

È pure da rilevare che la questione sollevata attiene soltanto al rifiuto di giurare “con quella specifica formula” e non già al rifiuto di prestare giuramento “con qualsiasi formula ed in qualsiasi modo” (sentenza n. 85 del 1963). Mentre rimangono al di fuori del presente giudizio sia la formula del giuramento decisorio (*ex art. 238, codice di procedura civile*), evidentemente non ricollegabile al rifiuto di uffici legalmente dovuti, sia le formule dei giuramenti che, non costituendo atti da qualificare obbligatori, rappresentano piuttosto *condiciones juris* per l'assunzione di pubblici uffici.

2. – Nel merito la questione è fondata. Allorché questa Corte la risolse in senso negativo con la sentenza n. 58 del 1960, un punto fondamentale della motivazione verteva sulla natura del giuramento: affermandosi che “nel sistema adottato dal legislatore italiano, il giuramento non ha quel carattere prevalente di religiosità che si vorrebbe ad esso attribuire”.

Ora, essendo il carattere del giuramento qualificato in via primaria dal contenuto della formula proposta a chi è tenuto a pronunziarlo, non si può negare che una parte delle espressioni previste a questo fine dall'art. 251 del codice di procedura civile e dall'art. 449, secondo comma, del codice di procedura penale, sottoposto allora all'esame della Corte, rivesta un significato sicuramente religioso. Il richiamo alla responsabilità che il testimone assume davanti a Dio non ha certo carattere confessionista o confessionale – nel senso di essere ricollegabile ad una specifica confessione (cattolica, protestante e così via) – ma nel linguaggio comune evoca un impegno di veridicità da assumere nei confronti di un Essere soprannaturale e supremo, di natura trascendente, dotato di quella onnipotenza e onniscienza, messe in rilievo in una delle formule, quella con asseverazione religiosa, adottata nell'ordinamento processuale della Repubblica federale tedesca: infine, di un Dio che legge nel cuore dell'uomo e giudica i suoi comportamenti.

Né si può dire che il carattere religioso dell'atto viene meno perché ciò che si richiede è la semplice consapevolezza intellettuale di valori evocati e di responsabilità ad essi riferite; valori, non condivisi dall'ateo, che ispirano una parte della formula. In realtà il momento conoscitivo, o meglio, della consapevolezza in tanto può essere ragionevolmente richiamato in quanto presupponga quell'adesione anche di natura volitiva in che consiste propriamente la fede nella Divinità. Altrimenti, se non credesse in Dio, non si vede quale responsabilità e verso chi potrebbe assumere il soggetto tenuto a giurare. È vero che la formula dell'art. 251 del codice di procedura civile non è ricalcata su quella del giuramento previsto dal canone 1316 del codice di diritto canonico, nella quale si invoca Dio a testimone della verità di ciò che si afferma: ma il risultato finale, a impegno assunto, non è dissimile da quello previsto nel successivo canone 1317, giacché il giurante è tenuto a mantenere la sua promessa di veridicità anche per aver contratto un obbligo di natura religiosa.

Perciò non importa soffermarsi sulla prevalenza (o sulla residualità) del carattere religioso della formula e, di riflesso, del giuramento: è sufficiente prendere atto che, in una sua parte, la formula ha significato religioso.

3. – La sentenza n. 58 del 1960 partiva inoltre dalla premessa che, anche a voler raffrontare la fattispecie prevista nell'art. 449, secondo comma, del codice di procedura penale, al parametro dell'art. 19 della Costituzione, "la situazione del non credente fosse fuori della previsione dell'art. 449" e dello stesso art. 19 Cost., giacché "l'ateismo comincia dove finisce la vita religiosa". Ma l'opinione prevalente fa ormai rientrare la tutela della c.d. libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art. 19, il quale garantirebbe altresì (analogamente a quanto avviene per altre libertà: ad es. gli articoli 18 e 21 Cost.) la corrispondente libertà "negativa". Ma anche chi ricomprende la libertà di opinione religiosa del non credente in quella di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost. (norma parimenti richiamata come parametro di giudizio nell'ordinanza del pretore di Torino) perviene poi alle stesse conclusioni pratiche, e cioè che il nostro ordinamento costituzionale esclude ogni differenziazione di tutela della libera espressione sia della fede religiosa sia dell'ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest'ultimo sul piano teorico.

Si tratta dunque di accertare se la formula di giuramento prevista dall'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile tutela in egual modo la libertà del credente e del non credente. E a nulla rileva, nell'ordinamento costituzionale odierno, l'osservazione del Guardasigilli dell'epoca (relazione al progetto di codice di procedura penale del 1929), che motivava tra l'altro le disposizioni sulla formula di giuramento con l'inciso "gli atei rappresentando una microscopica e trascurabile minoranza"; in realtà gli artt. 19 e 21 Cost. tutelano innanzitutto l'opinione religiosa propria della persona, essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza.

4. – La libertà di coscienza, riferita alla professione sia di fede religiosa sia

di opinione in materia religiosa, non è rispettata sol perché l'ordinamento statutale non impone a chicchessia atti di culto (anche a voler escludere – sent. n. 85 del 1963 – che la prestazione del giuramento si risolva in atto di culto in senso proprio); la libertà è violata, infatti, anche quando sia imposto al soggetto il compimento di atti con significato religioso.

Con la formula di giuramento prevista dall'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, il testimone non credente subisce una lesione della sua libertà di coscienza da due punti di vista, distinti ma collegati: in primo luogo egli si manifesta credente di fronte al giudice ed in generale a tutti i presenti mentre credente non è; inoltre, la sua convinzione di non credente comporta, più che una intenzione ed un proposito di non vincolarsi verso la Divinità, una necessità di ridurre, ma in interiore homine, il contenuto normale della formula per ciò che concerne l'obbligo di natura religiosa. Tale riduzione è molto vicina ad una riserva mentale indotta ("atto interiore imposto": sent. n. 58 del 1960) e dà luogo ad una non assunzione di impegno nell'intimo della coscienza, che rimane del tutto irrilevante dal punto di vista del diritto.

I tentativi di dare rilievo giuridico a questa auto-esenzione dall'impegno di veridicità, nei confronti di un essere divino cui non si crede, non appaiono invero convincenti.

Si è detto che dall'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile (come pure dall'art. 449, secondo comma, del codice di procedura penale) discende soltanto l'invito a giurare, mentre l'obbligo o la costrizione nascono dall'art. 366 del codice penale e garantiscono solamente l'impegno di veridicità. Ma la formulazione e lo spirito di quest'ultimo precetto non confortano questa opinione perché la previsione del reato e delle pene si connettono al rifiuto di prestare il giuramento "richiesto", e cioè quello caratterizzato da una formula parzialmente sacrale.

Si è anche sostenuto che, essendo valido il giuramento prestato dal testimone con una formula che non contiene menzione del vincolo religioso, sarebbe sufficiente che il testimone non credente (ed anche quello credente, ove lo voglia) espunga con apposita dichiarazione il riferimento alla Divinità, dopo che la formula è stata letta per intero e prima della prestazione del giuramento; ma, anche accettata la premessa relativa alla validità dell'atto così realizzato, rimane quantomeno dubbio che la disciplina relativa alla conservazione degli effetti dei singoli atti possa riflettersi direttamente su quella dei comportamenti del giudice e del testimone; tra l'altro non è affatto sicuro che la "facoltà" di espungere, con apposita dichiarazione, il riferimento alla Divinità, possa conciliarsi con la natura formale dell'atto. Inoltre, l'ipotesi prospettata desta perplessità perché il suo realizzarsi potrebbe pregiudicare, in qualche modo, quel "diritto a non rivelare le proprie convinzioni", cui ebbe a fare riferimento questa Corte nella sent. n. 12 del 1972 (punto 2 del *Considerato in diritto*). Comunque, l'indicazione dottrinale, cui si è da ultimo fatto cenno, non ha trovato riscontri nella giurisprudenza, che, in tema di rifiuto del giuramento,

motivato per il carattere religioso della formula, è pervenuta a non applicare l'art. 366, primo comma, del codice penale, utilizzando i disposti degli artt. 51 e 384 del codice penale relativi a talune cause di non punibilità.

La riprova che la questione (in apparenza modesta, attinente com'è a mere formule) mantiene un suo rilievo è fornita non soltanto dal riproporsi, a quasi un ventennio di distanza, della questione di legittimità costituzionale, ma dalla diffusa consapevolezza, nella dottrina e nella giurisprudenza, che in taluni casi l'imposizione della formula di giuramento prevista nei codici di rito (ma non nelle ipotesi *ex artt.* 193 del codice di procedura civile e 161 disposizioni di attuazione del codice di procedura civile) provoca turbamenti, casi di coscienza, conflitti di lealtà tra doveri del cittadino e fedeltà alle convinzioni del non credente.

Del resto il diritto comparato – specie per ciò che riguarda i paesi più sensibili alla tutela dei diritti umani – dimostra che la legislazione e la giurisprudenza (ed in primo luogo quella costituzionale) hanno fornito varie soluzioni al problema (formule di giuramento diversificate, formule prive di riferimenti alla Divinità, dichiarazioni simili alla promessa solenne prevista per il periodo di prova dei vincitori dei nostri concorsi statali). E non è senza significato che la legge 30 giugno 1876, n. 3184, mentre toglieva il ritualismo di carattere confessionistico dei giuramenti, non laicizzava, come pure si è ritenuto, le formule di questi atti ma prescriveva che nell'ammonizione del giudice ai testimoni o ai periti prima della prestazione del giuramento, si attirasse l'attenzione “sul vincolo religioso che i credenti contraggono dinanzi a Dio” (c.d. compromesso Vigliani).

5. – In effetti, come è stato sostenuto in dottrina, il risultato da raggiungere consiste nello spronare il credente verso la verità, senza ferire in nulla lo scrupolo del non credente.

Di ciò si era data carico anche la precedente giurisprudenza di questa Corte (cit. sent. 58 del 1960 e ord. n. 15 del 1961) quando aveva sì affermato la inscindibilità della formula del giuramento *ex art.* 449 del codice di procedura penale – il solenne atto confermativo del giurante riferendosi a tutto quanto detto dal presidente o dal pretore – ma aveva altresì ritenuto che le espressioni di carattere religioso vanno intese come un richiamo alla responsabilità assunta dal credente, e da lui solo, al cospetto di Dio; e si è aggiunto in dottrina che in tanto l'individuo è invitato col giuramento a ribadire pubblicamente e solennemente la sua fede nell'esistenza di Dio e della legge divina in quanto egli sia un credente.

Queste considerazioni, ferma la premessa della inscindibilità della formula e della responsabilità in essa evocata che si determina allorché il testimone pronuncia l'espressione “Lo giuro”, alludono ad un dato senza dubbio esistente: la compresenza nella formula di valori distinti, anche se non alternativi, richiamati sia nell'ammonizione del giudice che nella formula da lui pronunciata. Altro è l'importanza religiosa del giuramento, collegata alla responsabilità

da assumere davanti a Dio, altro è l'importanza morale dell'atto, connessa alla responsabilità da contrarre davanti agli uomini: ciò ha consentito di valorizzare (con il risultato di escludere il contrasto con la Costituzione di questa normativa) la autoesenzione dall'impegno di carattere religioso da parte del non credente. Peraltro è da ribadire come la distinzione o, meglio, la scindibilità dei valori richiamati nella formula sia, a tutt'oggi, di natura puramente psicologica, realizzandosi nella coscienza del non credente. Ma dal punto di vista giuridico (e cioè nelle manifestazioni esteriori che sono le sole a contare come esercizio della libertà di coscienza) la separabilità dei valori e dei vincoli è affatto virtuale, o meglio potenziale, mancando nelle formule di ammonizione e di giuramento gli elementi semantici e concettuali idonei a renderla reale ed attuale. Fanno difetto, ad esempio, le espressioni limitative del vincolo religioso che si sono menzionate come caratteristiche della legge 30 giugno 1876.

Da ultimo, le disposizioni che prevedono la prestazione del giuramento con la formula prescritta nell'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, sono viziate, per ciò che concerne i testimoni non credenti, da sicura contraddittorietà perché contrasta con la *ratio* dell'istituto costringere qualcuno a giurare al fine di vincolarlo nei confronti di un essere di cui disconosce l'esistenza.

6. – Compete al legislatore decidere in quali fattispecie rafforzare il significato del giuramento con un appello rivolto a chi è tenuto a prestarlo perché si ispiri ai valori che più onora nell'intimo della sua coscienza e, dunque, a quelli religiosi ed etici; a patto che resti illesa la libertà di coscienza di tutti coloro che devono giurare.

Tale risultato costituzionalmente corretto non si consegue, tuttavia, con l'uso delle formule di ammonizione e di giuramento previste nell'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, per i motivi già esposti. In particolare, esse si pongono in contrasto con l'art. 19 Cost. in quanto il legislatore non ha provveduto a limitare ai credenti l'impegno di veridicità contratto dinanzi a Dio.

Di conseguenza deve dichiararsi la illegittimità costituzionale dell'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui non è contenuto l'inciso "se credente" dopo le parole "Il giudice istruttore ammonisce il testimone sulla importanza religiosa..." e dopo le parole "consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio...".

Va inoltre considerato che dalla presente declaratoria di illegittimità costituzionale consegue, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, identica declaratoria, per la stessa parte e nei medesimi termini, degli artt. 316, secondo comma, 329, primo comma, e 449, secondo comma, del codice di procedura penale; e la declaratoria deve estendersi anche all'art. 142, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non è contenuto l'inciso "se credente" dopo le parole "del vincolo religioso che con esso contrae davanti a Dio".

A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 251, secondo comma, del codice di procedura civile e 316, secondo comma, 329, primo comma, e 449, secondo comma, del codice di procedura penale, deve ritenersi superata, in questa sede, ogni questione proposta in ordine all'articolo 366, secondo comma, del codice penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui, dopo le parole "il giudice istruttore ammonisce il testimone sulla importanza religiosa..." e dopo le parole "consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio..." non è contenuto l'inciso "se credente";

b) *dichiara*, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la illegittimità costituzionale, nella stessa parte e nei medesimi termini di cui alla lett. a) di questo dispositivo, degli artt. 316, secondo comma, 329, primo comma, e 449, secondo comma, del codice di procedura penale;

c) *dichiara*, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la illegittimità costituzionale dell'art. 142, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui, dopo le parole "del vincolo religioso che con esso contrae dinanzi a Dio..." non è contenuto l'inciso "se credente".

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 ottobre 1979.

6.3. Documenti anonimi ed atti relativi ad intercettazioni illegali

SENTENZA N. 173/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. SILVESTRI)

Processo penale – Prove – Supporti recanti dati illegalmente acquisiti inerenti a comunicazioni telefoniche o telematiche o informazioni illegalmente raccolte – Procedura per la distruzione – Fissazione di un'udienza camerale ex art. 127 cod. proc. pen. dinanzi al giudice per le indagini preliminari, con partecipazione meramente eventuale delle parti, ed immediata esecuzione del provvedimento di distruzione – Omessa previsione dell'applicazione, per la disciplina del contraddittorio, dell'art. 401, commi 1 e 2, cod. proc. pen.

Processo penale – Prove – Documenti, supporti e atti recanti dati illegalmente acquisiti inerenti a comunicazioni telefoniche o telematiche o informazioni illegalmente raccolte – Procedura per la distruzione – Redazione di un verbale delle operazioni di distruzione – Divieto di fare in esso riferimento al contenuto dei documenti di cui è disposta l'eliminazione – Mancata esclusione dal suddetto divieto del riferimento alle circostanze inerenti all'attività di formazione, acquisizione e raccolta dei citati documenti, supporti e atti.

Codice di procedura penale, art. 240, commi 4, 5 e 6.

Costituzione, artt. 24, secondo comma, 111, commi primo, secondo e quarto, e 112.

Considerato in diritto

1. – Con le tre ordinanze indicate in epigrafe, i Giudici per le indagini preliminari dei Tribunali di Milano e Vibo Valentia sollevano questioni di legittimità costituzionale dell'art. 240, commi 3, 4, 5 e 6, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 1 del decreto-legge 22 settembre 2006, n. 259 (Disposizioni urgenti per il riordino della normativa in tema di intercettazioni telefoniche), convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2006, n. 281.

Le disposizioni vengono censurate in quanto stabiliscono che i supporti recanti dati illegalmente acquisiti a proposito di comunicazioni telefoniche o telematiche, o informazioni illegalmente raccolte, debbano essere distrutti in esito ad una udienza camerale celebrata dal giudice per le indagini preliminari, e che in proposito debba essere redatto un verbale, nel quale si dia «atto dell'avvenuta intercettazione o detenzione o acquisizione illecita», nonché «delle modalità e dei mezzi usati oltre che dei soggetti interessati», e tuttavia venga omissivo qualsiasi «riferimento al contenuto» dei documenti, supporti ed atti concernenti le informazioni raccolte.

Anzitutto la disciplina contrasterebbe con gli articoli 24, secondo comma, e 111, primo, secondo e quarto comma, della Costituzione. Infatti la procedura prescritta dalle norme censurate, pur essendo finalizzata alla distruzione del corpo del reato concernente l'illecita acquisizione dei dati, e pur dovendo culminare nella formazione di un verbale destinato alla lettura in sede dibattimentale, si svolge in forma camerale, alla presenza solo eventuale delle parti e dei difensori, senza possibilità di approfondimenti istruttori, e dunque con esercizio solo eventuale del diritto di difesa e del contraddittorio.

Gli stessi parametri costituzionali risulterebbero violati anche in una diversa prospettiva: la distruzione dei supporti recanti le informazioni acquisite illegalmente, e la concomitante assenza di riferimenti all'oggetto ed alla natura di tali informazioni nel verbale destinato alla lettura dibattimentale, sarebbero pregiudizievoli per il diritto di difesa ed il diritto alla prova del soggetto accusato dell'illecita raccolta, impedendo la verifica del carattere riservato delle informazioni e, comunque, della loro acquisizione mediante modalità illecite.

Viene prospettata, ancora, una violazione del primo comma dell'art. 24 Cost., poiché la distruzione dei supporti di cui si tratta, e la concomitante assenza di riferimenti all'oggetto ed alla natura delle informazioni illegalmente acquisite nel verbale destinato alla lettura dibattimentale, pregiudicherebbero il diritto della persona offesa di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno subito.

Sarebbe infine vulnerato il principio sancito nell'art. 112 Cost., in quanto la soppressione della prova del reato connesso all'illecita acquisizione dei dati comprometterebbe l'efficace esercizio dell'azione penale in relazione a tale

reato, anche con riferimento ai fattori che rilevano per la quantificazione della pena in caso di condanna.

[*omissis*]

5. – La questione di legittimità costituzionale proposta dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano con l'ordinanza r.o. n. 508 del 2007 è fondata, nei limiti di seguito precisati.

5.1. – Le ragioni delle censure del rimettente nei confronti delle disposizioni oggetto del presente giudizio poggiano sulla ritenuta irragionevole sproporzione tra la tutela apprestata per il diritto alla riservatezza e quella assicurata al diritto di difesa, al diritto di azione ed ai principi del giusto processo e di obbligatorietà dell'azione penale. Nel bilanciamento tra i suddetti diritti e principi fondamentali, il legislatore avrebbe sacrificato pressoché interamente i secondi in favore del primo. Da questa considerazione il giudice *a quo* fa discendere il *petitum* dell'atto introduttivo, consistente nella richiesta di declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate.

5.2. – L'assunto del rimettente può essere condiviso solo in parte, proprio per l'esigenza, dallo stesso sottolineata, di mantenere nella disciplina in materia un corretto equilibrio tra diritti e principi fondamentali.

Deve preliminarmente porsi in rilievo che la normativa oggetto della presente questione è stata approvata per porre rimedio ad un dilagante e preoccupante fenomeno di violazione della riservatezza, che deriva dalla incontrollata diffusione mediatica di dati e informazioni personali, sia provenienti da attività di raccolta e intercettazione legalmente autorizzate, sia – fatto più grave, che riguarda direttamente il presente giudizio – effettuate al di fuori dell'esercizio di ogni legittimo potere da pubblici ufficiali o da privati mossi da finalità diverse, che comunque non giustificano l'intrusione nella vita privata delle persone.

La preoccupazione del legislatore è stata quella di evitare che la doverosa osservanza delle norme che impongono la pubblicità degli atti del processo possa risolversi in un ulteriore danno per le vittime delle illecite interferenze, le quali, oltre ad aver subito indebite intrusioni nella propria sfera personale, rimarrebbero esposte, per un lungo periodo, al rischio che il frutto dell'attività illegale di informazione e intercettazione possa diventare strumento di campagne diffamatorie e delegittimanti nei loro riguardi. Il pericolo è apparso aumentato per la constatazione, di comune esperienza, che non è garantita, nelle condizioni normative ed organizzative attuali, una adeguata tenuta della segretezza degli atti custoditi negli uffici giudiziari, come purtroppo dimostrano le frequenti «fughe» di notizie e documenti.

L'intento di prevenire tali possibili abusi ha indotto lo stesso legislatore ad introdurre una disciplina derogatoria rispetto alla normativa ordinaria sulla conservazione del corpo di reato: i documenti, i supporti e gli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni e comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati e acquisiti, devono essere distrutti, per dispo-

sizione del giudice per le indagini preliminari, al più presto possibile, nell'ambito di un procedimento incidentale molto rapido, che deve precedere la chiusura delle indagini preliminari.

6. – Ritiene questa Corte che la finalità di assicurare il diritto inviolabile alla riservatezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione, tutelato dagli artt. 2 e 15 Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 366 del 1991, n. 81 del 1993, n. 463 del 1994, n. 372 del 2006), cui deve aggiungersi uguale diritto fondamentale riguardante la vita privata dei cittadini nei suoi molteplici aspetti, non giustifichi una eccessiva compressione dei diritti di difesa e di azione e del principio del giusto processo. La limitazione in eccesso deriva dall'aver delineato il procedimento incidentale, volto alla distruzione del materiale sequestrato di cui sopra, secondo il modello processuale di cui all'art. 127 cod. proc. pen., nella parte in cui configura un contraddittorio solo eventuale.

Pertanto lo stesso comma 5 dell'art. 240 cod. proc. pen. fa riferimento all'obbligo per il giudice di sentire solo le parti «comparse» e rende in tal modo incontrovertibile il carattere tendenzialmente sommario della procedura.

A ciò si deve aggiungere che il provvedimento con cui il giudice ordina la distruzione del corpo di reato (a prescindere dalla sua discussa impugnabilità) determina, in forza dell'immediata esecuzione materiale, la conseguenza che qualunque violazione dei diritti delle parti, derivante dall'imperfezione del contraddittorio, diviene irreparabile.

6.1. – L'irreparabilità delle eventuali violazioni dei diritti delle parti non è compensata dalla sostituzione dei documenti, atti e supporti fisicamente eliminati con il verbale di cui al comma 6 dell'art. 240 cod. proc. pen., giacché il divieto di inserire nel verbale alcun riferimento al contenuto dei predetti documenti, supporti e atti e l'espressa limitazione della descrizione alle «modalità e ai mezzi» con cui il materiale è stato acquisito, determinano, nel seguito del procedimento, una condizione di estrema difficoltà nell'esercizio del diritto di difesa degli imputati, del diritto al risarcimento dei danni delle parti offese e nell'effettivo esercizio dell'azione penale, da parte del pubblico ministero.

Inoltre, una restrizione del contraddittorio nell'ambito di un procedimento che, per il fatto di culminare nella distruzione di corpi di reato, incide fortemente sullo svolgimento successivo del processo, costituisce, di per sé, una violazione dei principi del giusto processo, dettati dall'art. 111 Cost. La medesima restrizione produce pure, come conseguenza inevitabile della prima illegittimità, una eccessiva limitazione dei diritti di difesa e di azione e dell'efficiente esercizio dell'azione penale. Sulla base di questa considerazione, lo scrutinio di costituzionalità si deve appuntare sull'effetto combinato della norma che limita il contraddittorio nel procedimento incidentale *de quo* e di quella che prescrive la formazione di un verbale – come si vedrà meglio appresso – troppo povero di contenuti.

Nel corso dei lavori parlamentari, che hanno preceduto l'approvazione delle norme censurate, è stato sottolineato che, a causa del contenuto troppo

limitato del verbale sostitutivo, si introduceva una «prova diabolica», che le parti non sarebbero state in grado di sostenere. A tal proposito, si deve ricordare che questa Corte ha affermato e ribadito nella propria giurisprudenza che non è sufficiente l'astratta previsione del diritto di difesa (e, più in generale, dei diritti delle parti nel processo), ma è necessario che sia garantito il suo effettivo esercizio (*ex plurimis*, sentenze n. 212 del 1997, n. 62 del 2008, n. 20 del 2009). La determinazione, per effetto di previsioni normative, di situazioni di grave difficoltà nel normale esercizio del diritto delle parti alla prova incide sulla sua effettività ed è, alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza citata, costituzionalmente inaccettabile.

6.2. – D'altra parte, la pressante esigenza di dare al diritto fondamentale alla riservatezza una tutela più intensa, rispetto a quella, rivelatasi insufficiente, del recente passato, induce a ritenere non irragionevoli particolari modalità di trattamento del materiale probatorio, che riescano a contemperare tutti i diritti e principi fondamentali coinvolti in questa delicata materia. Le modalità di bilanciamento tra i suddetti diritti e principi sono molteplici e non spetta a questa Corte, ma al legislatore, individuare possibili soluzioni nell'ambito della disciplina del processo penale. Nel presente giudizio le valutazioni che il giudice delle leggi è chiamato ad esprimere sono necessariamente limitate dall'oggetto della questione ed in questa cornice deve essere ricercato il punto di equilibrio tra le diverse e potenzialmente opposte esigenze, tutte costituzionalmente protette, che vengono in rilievo. Diversi e migliori equilibri possono essere individuati dal legislatore – dotato di poteri innovativi non istituzionalmente attribuiti a questa Corte – nel rispetto dei diritti e dei principi evocati nel presente giudizio.

Se si parte da questo presupposto, si deve escludere che la caducazione totale delle norme censurate dal rimettente possa essere idonea a restaurare l'equilibrio alterato dalle stesse. Ad uno squilibrio infatti se ne sostituirebbe un altro, giacché, come sopra detto, le regole del processo e l'insicurezza della tenuta del segreto degli atti custoditi negli uffici giudiziari esporrebbero le vittime ad un pericolo di divulgazione contrario alla misura minima di tutela della riservatezza delle persone in un ordinamento liberale e democratico, dove le ragioni di giustizia devono trovare adeguati strumenti processuali di realizzazione, senza però sacrificare eccessivamente ed inutilmente i diritti delle vittime incolpevoli di gravi interferenze nella loro vita privata, per di più con la motivazione che si vogliono tutelare proprio i loro interessi.

Ove fossero introdotte nell'ordinamento processuale precauzioni sufficienti ad impedire che la pubblicità del dibattimento determini inevitabilmente la pubblicazione di tutto il materiale probatorio, come, ad esempio, attualmente si verifica nei casi in cui il codice di rito prescrive l'udienza a porte chiuse; ove si avesse, inoltre, la ragionevole certezza che la custodia dei materiali relativi ad illecite interferenze nelle comunicazioni e nella vita privata fosse circondata da misure organizzative efficaci e presidiata da norme rigorose sulla tracciabilità

dei percorsi dei materiali stessi e sull'individuazione dei soggetti istituzionalmente responsabili, anche a titolo di *culpa in vigilando*, allora drastiche misure di salvaguardia, come quelle introdotte dalle norme censurate, potrebbero non essere considerate indispensabili. Nell'attuale situazione di incertezza sull'effettività della tutela del diritto alla riservatezza, non è possibile cancellare, puramente e semplicemente, le norme che impongono la distruzione dei documenti, supporti e atti illecitamente acquisiti. Si devono invece ricondurre tali norme, nei limiti del possibile, al rispetto sia dell'equilibrio costituzionalmente necessario, sia della *ratio* emergente dalle medesime.

7. – Il risultato prima delineato si può conseguire recidendo il legame, istituito dal comma 4 dell'art. 240 cod. proc. pen., tra la procedura speciale di cui ai commi 3 e seguenti dello stesso articolo e l'art. 127 cod. proc. pen., nella misura in cui il richiamo a tale norma fa ricadere sulla procedura medesima le limitazioni del contraddittorio che connotano il modello generale del rito camerale. D'altronde, lo stesso legislatore ha manifestato in modo chiaro l'intenzione di dettare una normativa mirata alla formazione di una fonte di prova anticipata rispetto alle successive fasi del processo. Ne consegue che tale scopo deve essere perseguito nel rispetto dei principi del giusto processo, del diritto di difesa e di azione e dell'effettivo esercizio dell'azione penale, che si concretizzano in una rigorosa prescrizione del contraddittorio tra le parti, come quella contenuta nell'art. 401, commi 1 e 2, cod. proc. pen., che disciplina l'udienza relativa all'incidente probatorio. Tale ultima normativa deve naturalmente estendersi ad una fattispecie processuale, come quella oggetto del presente giudizio, per effetto dei principi costituzionali di cui agli artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo, secondo e quarto comma, e 112 Cost.

Il contraddittorio è garanzia insostituibile nell'ordinamento processuale di uno Stato di diritto e i potenziali aggravi di lavoro – in presenza di procedimenti con molte parti – si devono fronteggiare con idonee misure organizzative e di gestione dei processi, non certo con la irragionevole compressione dei diritti garantiti dalla Costituzione.

8. – Il secondo fattore che contribuisce all'effetto combinato di illegittimità costituzionale – di cui s'è detto al paragrafo 6 – si deve individuare nella insufficiente attitudine del verbale sostitutivo, quale prefigurato dal censurato comma 6 dell'art. 240 cod. proc. pen., a rappresentare i fatti, dai quali il giudice del merito dovrà trarre le sue valutazioni. Il rimettente pone a base di uno dei motivi addotti per sostenere l'illegittimità costituzionale di tale norma la considerazione che la stessa introdurrebbe una sorta di giudizio anticipato, destinato a condizionare indebitamente la pronuncia del giudice del merito. Si deve osservare, in proposito, che la lettura della suddetta disposizione porta a conclusioni diverse.

La legge prescrive che nel verbale in questione si dia «atto dell'avvenuta intercettazione o detenzione o acquisizione illecita dei documenti, dei supporti e degli atti», anzitutto in considerazione del fatto che l'atto deve documentare

le conclusioni delle parti. Il verbale non può esplicare alcuna efficacia valutativa che non sia strettamente circoscritta alla decisione di distruggere il materiale, e, nella propria funzione concomitante (e primaria) di prova «sostitutiva» del corpo di reato, non può esercitare alcun condizionamento sulla decisione da assumere nell'ambito del procedimento principale.

Proprio la necessaria natura descrittiva del verbale sostitutivo impone che lo stesso non si limiti a contenere i dati relativi alle «modalità e ai mezzi» usati ed ai soggetti interessati, ma debba altresì contenere tutte le indicazioni utili ad informare il giudice e le parti del successivo giudizio in merito alle circostanze da cui si possano trarre elementi di valutazione circa l'asserita illiceità dell'attività contestata agli imputati. La semplice descrizione delle modalità e dei mezzi utilizzati per raccogliere informazioni può non essere sufficiente a consentire un adeguato successivo controllo giudiziale, nel contraddittorio delle parti, sulla liceità o non della condotta degli imputati. Né questi ultimi, né le parti offese, né il pubblico ministero disporrebbero, nel giudizio di merito, di dati obiettivi sufficienti a suffragare le rispettive posizioni, difensive o accusatorie. Ecco perché è costituzionalmente necessario allargare le potenzialità rappresentative del verbale in questione, includendovi anche tutte le circostanze che hanno caratterizzato l'attività diretta all'intercettazione, alla detenzione ed all'acquisizione del materiale per il quale il pubblico ministero ha chiesto l'avvio del procedimento incidentale *de quo*. Il giudice del merito deve poter disporre di tutti gli elementi necessari per valutare, senza alcun condizionamento derivante dalla decisione presa nel procedimento incidentale, e nel contraddittorio tra le parti, se l'assunto accusatorio del pubblico ministero abbia o non fondamento.

L'inserimento nel verbale della descrizione delle circostanze relative all'attività asseritamente illecita di cui sopra comprende, ove sia necessario, soltanto i dati conoscitivi sulla natura e sulle caratteristiche formali dei documenti, supporti ed atti (con esclusione, ai sensi del comma 6, di ogni riferimento alle informazioni in essi contenute), da cui, in correlazione alle circostanze di luogo, di tempo e di contesto della loro acquisizione, si possono trarre elementi di giudizio sulla liceità dei comportamenti degli imputati.

La correttezza e l'obiettività del verbale sostitutivo sono garantite dalla formazione dello stesso nel contraddittorio tra le parti. Il rischio che nel corso di tale procedura possa verificarsi una illecita divulgazione delle notizie riservate, in ipotesi illegalmente acquisite, è attenuato dal divieto di effettuare copia in qualunque forma degli stessi, contenuto nel comma 2 dell'art. 240 cod. proc. pen.; sarà cura degli uffici giudiziari e dei responsabili degli stessi prevenire ogni violazione di tale divieto.

Per le ragioni sopra esposte, questa Corte ritiene di dover accogliere solo parzialmente la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice rimettente, per ripristinare un corretto equilibrio tra i parametri costituzionali evocati. È appena il caso di ripetere che l'equilibrio così raggiunto non è l'unico

in assoluto possibile, ma è l'unico realizzabile tenendo conto della legislazione data e dei limiti costituzionali di intervento del giudice delle leggi.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 240, commi 4 e 5, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede, per la disciplina del contraddittorio, l'applicazione dell'art. 401, commi 1 e 2, dello stesso codice;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 240, comma 6, cod. proc. pen., nella parte in cui non esclude dal divieto di fare riferimento al contenuto dei documenti, supporti e atti, nella redazione del verbale previsto dalla stessa norma, le circostanze inerenti l'attività di formazione, acquisizione e raccolta degli stessi documenti, supporti e atti;

[*omissis*]

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 aprile 2009.

6.4. Perizia

SENTENZA N. 440/1988 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Perizia in materia penale – Reati di contraffazione od alterazione di opere d’arte – Nomina del perito – Previsione dell’obbligo, anziché della facoltà, per il giudice di seguire le indicazioni dell’autorità amministrativa competente (ministro per i beni culturali).

Legge 20 novembre 1971, n. 1062 (Norme penali sulla contraffazione od alterazione di opere d’arte), art. 9, primo comma.

Costituzione, art. 104, primo comma.

Considerato in diritto

1. – Ad avviso del giudice *a quo*, l'art. 9 della legge 20 novembre 1971, n. 1062, violerebbe gli artt. 104, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione.

La norma denunciata, “vietando al magistrato di scegliere il perito cui affidare la perizia pittorica e obbligandolo nel contempo a rivolgersi ad un organo amministrativo” per averne l'indicazione della persona alla quale conferire il relativo incarico, comporterebbe, da un lato, “una lesione all'autonomia e indipendenza della magistratura, che, nell'espletamento della funzione giurisdizionale, non può essere subordinata... a organi amministrativi” e, dall'altro, “una lesione al diritto di difesa dell'imputato”, potendosi verificare una “stasi processuale a tempo indeterminato”, qualora, come nel caso di specie, i periti via via indicati dal ministro competente su richiesta del giudice si dichiarino tutti non in grado di accettare l'incarico.

Poiché è il primo comma dell'art. 9 della legge 20 novembre 1971, n. 1062, a stabilire che, nei procedimenti per reati di contraffazione od alterazione di opere d'arte, “fino a quando non sia istituito l'albo dei consulenti tecnici in materia di opere d'arte, il giudice deve avvalersi di periti indicati dal Ministro” per i beni culturali e per l'ambiente (subentrato al Ministro della pubblica istruzione in forza dell'art. 2 del decreto-legge 14 dicembre 1974, n. 657, convertito nella legge 29 gennaio 1975, n. 5), la questione sottoposta al vaglio della Corte coinvolge, ovviamente, una parte soltanto dell'articolo impugnato dall'ordinanza di rimessione.

2. – La questione è fondata.

Il principio di indipendenza della magistratura, sancito dal primo comma dell'art. 104 della Costituzione con riguardo ad ogni giudice, singolo o collegiale, in stretta correlazione all'autonomia dell'ordine giudiziario, garantita dal medesimo comma, e in diretta derivazione dall'art. 101, secondo comma, della Costituzione, non può non considerarsi scalfito da una norma che condiziona ad un atto vincolante di un'autorità amministrativa l'esercizio della funzione giurisdizionale in un momento particolarmente delicato del processo, quale è quello della scelta del perito.

L'indipendenza del giudice penale risulta compromessa proprio dall'impossibilità di provvedere direttamente, una volta ritenuta necessaria la perizia artistica, alla nomina dell'esperto, stante l'obbligo di rivolgersi all'autorità amministrativa competente e di seguirne le indicazioni, senz'alcun altro margine di discrezionalità che quello, per giunta eventuale, di esprimere una preferenza quando la designazione ministeriale comprenda più nominativi in via alternativa.

La deviazione dalle regole generali fissate nell'art. 314 del codice di procedura penale, che demandano al giudice la libera scelta del perito, va ben al di là delle deroghe in precedenza apportate dal legislatore a questa fonda-

mentale disposizione. Così, nelle ipotesi previste dagli artt. 1 e 2 della legge 27 febbraio 1958, n. 190, subentrati agli artt. 44 e 45 del regio decreto-legge 15 ottobre 1925, n. 2033, tutti ritenuti non in contrasto con gli artt. 24 e 102 della Costituzione dalle sentenze n. 63 del 1963 e n. 149 del 1974, la limitazione nella scelta del perito, da effettuarsi tra “determinati istituti”, prescinde dall’intervento di qualsiasi autorità amministrativa, trattandosi di “istituti” indicati dalla stessa legge.

3. – A difesa della norma censurata non basta richiamare le esigenze cui ha inteso far fronte la legge 20 novembre 1971, n. 1062. Se esse possono valere a giustificare l’introduzione di una deroga al consueto regime di scelta del perito, non altrettanto si può dire riguardo al particolare tipo di deroga previsto per la prima ed immediata applicazione della nuova normativa sulla contraffazione ed alterazione di opere d’arte.

Tali esigenze emergono con chiarezza dai lavori preparatori della legge. Premesso che “La produzione dei falsi, che era tempo addietro marginale e quindi individuabile ed eliminabile facilmente, sta dilagando ed ha assunto in più casi un carattere semi-industriale”, con tanto di “laboratori che notoriamente servono alla produzione di falsi destinati al mercato” (relazione al disegno di legge, comunicato alla Presidenza del Senato il 21 novembre 1969, n. 960 della V legislatura), si è posto, fra l’altro, l’accento sulla necessità di “stare bene attenti a chi affidare la possibilità di stabilire se l’opera d’arte sia o non sia falsa”, occorrendo la certezza “che i periti in questione siano all’altezza della situazione” (intervento del Sottosegretario per la grazia e giustizia alla IV Commissione del Senato in sede legislativa, seduta del 20 luglio 1971, pag. 884), tanto più date le gravi conseguenze derivanti dalla riscontrata falsità dell’opera (pena detentiva fino a quattro anni, confisca obbligatoria, divieto di vendita senza limiti di tempo delle cose confiscate nelle aste dei corpi di reato, pubblicazione plurima della sentenza di condanna).

Per soddisfare queste innegabili, apprezzabilissime, esigenze il legislatore del 1971 ha mostrato di ritenere soluzione preferibile quella consistente nella scelta del perito da parte del giudice all’interno di un apposito “albo dei consulenti tecnici in materia di opere d’arte”, sul modello di quanto avviene nelle controversie individuali di lavoro e nelle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria (artt. 424, primo comma, e 445, primo comma, del codice di procedura civile), non senza qualche analogia con quanto previsto dall’art. 21 del regio decreto 28 maggio 1931, n. 602 (Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale), che, nei procedimenti per falsità in biglietti di banca o in monete metalliche, richiede sia nominato perito dall’autorità giudiziaria “un tecnico della Direzione generale della Banca d’Italia o della Direzione generale del Tesoro”. Trattandosi, peraltro, di una soluzione che non può prescindere dalla previa individuazione di una precisa cerchia di legittimati e, più specificamente, dalla previa istituzione di un nuovo albo, operazione certo non attuabile in tempi brevi, il legislatore del 1971 ha optato,

nell'immediatezza, per una soluzione indicata come provvisoria ("fino a quando non sia istituito l'albo"): quella, appunto, che impone al giudice di rivolgersi al Ministro per i beni culturali e per l'ambiente, "tenuto a sentire, in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, di cui si assume la non autenticità, la designazione della competente sezione del Consiglio Superiore delle belle arti", e di attenersi alla conseguente indicazione ministeriale.

A parte ogni considerazione sull'ormai lungo periodo trascorso dall'entrata in vigore della legge 20 novembre 1971, n. 1062, senza che siano stati compiuti passi concreti verso l'istituzione dell'albo dei periti in materia artistica (tutte le proposte ed i disegni di legge presentati di legislatura in legislatura sono rimasti senza seguito, fatta eccezione per un solo caso, in cui si è pervenuti all'approvazione da parte di un ramo del Parlamento: v. Assemblea del Senato, seduta del 27 gennaio 1977, votazione ed approvazione del disegno di legge n. 120 della VII legislatura, pag. 3084), la soluzione prescelta, sia pure in via transitoria, dalla norma censurata è inaccettabile a livello di legittimità costituzionale, proprio per il fatto che al giudice viene imposto, anziché semplicemente consentito, di richiedere ad un'autorità amministrativa l'indicazione del perito.

Il comma all'esame di questa Corte va, quindi, dichiarato illegittimo nella parte in cui si rivolge al giudice in termini di obbligo ("deve avvalersi") e non di facoltà ("può avvalersi").

Resta con ciò assorbita l'ulteriore censura rivolta alla norma denunciata sotto il profilo del contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, primo comma, della legge 20 novembre 1971, n. 1062 (Norme penali sulla contraffazione od alterazione di opere d'arte), nella parte in cui adopera le parole "deve avvalersi", anziché le parole "può avvalersi".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 marzo 1988.

6.5. Perquisizioni

SENTENZA N. 252/2020 (PRES. MORELLI; RED. MODUGNO)

Processo penale – Operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope – Perquisizioni personali e domiciliari autorizzate per telefono – Convalida successiva – Omessa previsione.

Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), art. 103, comma 3.

Costituzione, artt. 13, secondo comma, e 14, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Con sei ordinanze iscritte ai numeri da 17 a 22 del r.o. 2020, di tenore per larga parte analogo, il Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, nella parte in cui – secondo l'interpretazione accolta dalla giurisprudenza di legittimità, qualificabile come diritto vivente – non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge riguardi anche gli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione e ispezione domiciliare e personale compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dai casi tassativamente previsti dalla legge, ovvero (secondo le sole ordinanze iscritte ai numeri 17, 18, 20, 21 e 22 del r.o. 2020) non convalidati, comunque sia, dal pubblico ministero con provvedimento motivato.

In alcune delle ordinanze, il rimettente lamenta in modo specifico che l'inutilizzabilità non colpisca anche le perquisizioni e le ispezioni operate dalla polizia giudiziaria sulla base di elementi non utilizzabili, quali le fonti confidenziali (r.o. n. 19 del 2020), o in assenza della flagranza di reato (r.o. n. 20 del 2020); ovvero autorizzate verbalmente dal pubblico ministero senza che ne risultino le ragioni (r.o. n. 20 del 2020); ovvero ancora effettuate ai sensi dell'art. 103 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) (inde: t.u. stupefacenti), senza aver chiesto – come ivi prescritto – l'autorizzazione del pubblico ministero e senza che consti l'impossibilità di farlo (r.o. n. 21 del 2020); ovvero, ancora, che non colpisca anche la deposizione testimoniale sulle attività prese in considerazione (ordinanze iscritte ai numeri 17, 18 e 19 del r.o. 2020).

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe anzitutto gli artt. 13 e 14 della Costituzione, in forza dei quali l'autorità di pubblica sicurezza può procedere a ispezioni personali e a perquisizioni, personali e domiciliari, solo in casi eccezionali di necessità e urgenza indicati tassativamente dalla legge, mediante atti soggetti a convalida da parte dell'autorità giudiziaria (da intendere come convalida motivata), in mancanza della quale essi «restano privi di ogni efficacia»: perdita di efficacia che implicherebbe necessariamente l'inutilizzabilità dei loro risultati sul piano probatorio, anche perché solo in questo modo si tutelerebbero efficacemente i diritti fondamentali alla libertà personale e domiciliare, disincentivando la loro violazione ad opera della polizia giudiziaria per finalità di ricerca della prova.

Risulterebbe, altresì, violato l'art. 3 Cost., sotto un duplice profilo.

Da un lato, per l'ingiustificata disparità di trattamento delle ipotesi considerate rispetto a situazioni analoghe, per le quali la sanzione dell'inutilizzabilità è espressamente prevista dalla legge o riconosciuta dalla giurisprudenza, quali quelle delle intercettazioni e dell'acquisizione di tabulati del traffico telefonico

operate dalla polizia giudiziaria in difetto di provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria.

Dall'altro lato, per contrasto con il «principio di necessaria razionalità dell'ordinamento», venendosi a teorizzare un sistema che considera «inefficaci *ab origine* le leggi incostituzionali», ma «efficacissimi», anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Sarebbe vulnerato anche l'art. 2 Cost., non risultando predisposte effettive garanzie contro le illecite compromissioni dei diritti inviolabili dell'uomo; come pure gli artt. 3 e 97, terzo (*recte*: secondo) comma, Cost., venendo resa prevalente l'azione illegale degli organi statali, finalizzata alla repressione dei reati, rispetto ai diritti inviolabili dei consociati, posti al centro dell'ordinamento costituzionale.

Il rimettente deduce, ancora, la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., essendo generalmente riconosciuta l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo perché non verificabili (quali gli scritti anonimi e le fonti confidenziali), mentre, nell'ipotesi in esame, si considerano irrazionalmente utilizzabili prove acquisite in diretta violazione di un divieto di legge (anche costituzionale) e caratterizzate anch'esse da una «ridotta verificabilità», in particolare quanto agli elementi che hanno indotto la polizia giudiziaria a procedere alla perquisizione, con conseguente compromissione anche del diritto di difesa dell'imputato.

Viene prospettata, infine, la violazione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, giacché verrebbero a mancare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia che implicino indebite interferenze nella vita privata della persona o nel suo domicilio.

La sola ordinanza iscritta al r.o. n. 22 del 2020 solleva, inoltre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 103 t.u. stupefacenti, «nella parte in cui prevede che il [pubblico ministero] possa consentire l'esecuzione di perquisizioni in forza di autorizzazione orale senza necessità di una successiva documentazione formale delle ragioni per cui l'ha rilasciata»: in tal modo violando – secondo il rimettente – gli artt. 13, 14 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, posto che una simile autorizzazione non varrebbe ad assicurare un controllo effettivo sulla sussistenza delle condizioni che legittimano la perquisizione.

[*omissis*]

4. – Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 103 t.u. stupefacenti, sollevate dalla sola ordinanza iscritta al r.o. n. 22 del 2020, sono invece fondate in riferimento agli artt. 13 e 14 Cost., nei termini di seguito indicati.

4.1. – La disposizione censurata si colloca nel novero delle numerose norme speciali che attribuiscono alla polizia giudiziaria il potere di compiere perquisizioni e ispezioni d'iniziativa in casi diversi e ulteriori rispetto a quelli disci-

plinati dagli artt. 352 e 354 cod. proc. pen. In particolare, quanto alle perquisizioni, l'intervento della polizia giudiziaria viene svincolato dai presupposti dell'esistenza di una situazione di flagranza di reato, apprezzabile *ex ante*, ovvero di evasione, previsti in via generale dall'art. 352 cod. proc. pen.

Le operazioni contemplate dalle norme speciali possono avere carattere preventivo ovvero repressivo. Le une, anche se compiute da appartenenti alla polizia giudiziaria, prescindono dall'acquisizione di una notizia di reato e quindi rientrano nell'attività della polizia di sicurezza; le altre presuppongono invece la commissione di un reato e si riconducono all'attività autonoma della polizia giudiziaria.

Il comun denominatore di tali perquisizioni e ispezioni "speciali" è l'intento legislativo di apprestare strumenti di contrasto di determinate forme di criminalità maggiormente incisivi di quelli prefigurati in via ordinaria dal codice di procedura penale, attraverso l'attribuzione alla polizia giudiziaria di poteri più ampi rispetto a quelli codificati.

È questo appunto il caso dell'art. 103 t.u. stupefacenti, con il quale il legislatore ha potenziato l'operatività della polizia giudiziaria onde realizzare una più efficace attività tanto di prevenzione quanto di repressione dei traffici illeciti di stupefacenti, prevedendo una ricerca sommaria, suscettibile di evolvere, tuttavia, in accertamenti più penetranti, sino, se necessario, alla perquisizione.

In particolare, dopo aver delineato, al comma 1, una facoltà di visita, ispezione e controllo negli spazi doganali in capo alla Guardia di finanza, al fine di assicurare l'osservanza delle norme del medesimo t.u. stupefacenti, la disposizione denunciata prevede, al comma 2, che, nel corso di operazioni per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di droga, gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria possono procedere, «in ogni luogo», all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali, «quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope». Delle operazioni compiute deve essere redatto verbale mediante appositi moduli, da trasmettere entro quarantotto ore alla procura della Repubblica, per la convalida nelle quarantotto ore successive.

Il comma 3 – ed è questa la previsione che qui particolarmente interessa – stabilisce che gli ufficiali di polizia giudiziaria, «quando ricorrono motivi di particolare necessità e urgenza che non consentono di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente, possono altresì procedere a perquisizioni dandone notizia, senza ritardo e comunque entro quarantotto ore, al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore». In assenza di specificazioni limitative, la perquisizione può essere tanto personale, quanto locale o domiciliare. È implicito, inoltre, stante il collegamento tra i commi 2 e 3, che anche per le perquisizioni operino i presupposti di legittimità indicati nel comma 2: occorre, cioè, che sia in corso un'operazione antidroga e che sussista un fondato motivo

per ritenere che la perquisizione possa portare al reperimento di sostanze stupefacenti.

4.2. – Il rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma, nella parte in cui consente al pubblico ministero di autorizzare oralmente l'esecuzione di perquisizioni, «senza necessità di una successiva documentazione formale delle ragioni» per le quali l'autorizzazione è stata rilasciata.

La premessa ermeneutica da cui muove il giudice *a quo*, e che fonda il quesito di costituzionalità – formulato in riferimento a un caso nel quale il pubblico ministero aveva autorizzato telefonicamente la perquisizione, omettendo, quindi, di convalidarla – si presenta corretta.

La disposizione censurata appare, infatti, chiara nel senso che le perquisizioni da essa previste sono soggette a convalida solo quando non sia stato possibile «richiedere» (e quindi ottenere) «l'autorizzazione telefonica del magistrato competente»: autorizzazione che, a sua volta, tiene il luogo del decreto motivato con il quale, ai sensi dell'art. 247, comma 2, cod. proc. pen., le perquisizioni debbono essere ordinariamente disposte dall'autorità giudiziaria. Ciò risponde, peraltro, alla logica della norma, consentendo alla polizia giudiziaria di intervenire prontamente, sulla base anche di una semplice interlocuzione orale con il pubblico ministero. Il decreto di perquisizione previsto dal codice di rito, presupponendo l'esistenza di una notizia di reato (come si desume dal comma 1 dello stesso art. 247 cod. proc. pen.), non risulterebbe, d'altronde, neppure pertinente allorché l'attività della polizia giudiziaria assuma – come è possibile in base alla norma censurata – un carattere preventivo.

4.3. – In quest'ottica, la previsione normativa censurata si rivela, tuttavia, incompatibile con il disposto degli artt. 13, secondo comma, e 14, secondo comma, Cost.

A mente dell'art. 13, secondo comma, Cost., infatti, le perquisizioni personali – al pari delle ispezioni personali e di ogni altra restrizione della libertà personale – possono essere disposte solo «per atto motivato» dell'autorità giudiziaria. Tale garanzia è estesa dall'art. 14, secondo comma, Cost. alle perquisizioni – oltre che alle ispezioni e ai sequestri – eseguiti nel domicilio.

La motivazione dell'atto è evidentemente funzionale alla tutela della persona che subisce la perquisizione, la quale deve essere posta in grado di conoscere – così da poterle, all'occorrenza, anche contestare – le ragioni per quali è stata disposta una limitazione dei suoi diritti fondamentali alla libertà personale e domiciliare.

Un'autorizzazione telefonica – che, di per sé, non lascia alcuna traccia accessibile delle sue ragioni, né per l'interessato né per il giudice – non soddisfa tale requisito. Se i motivi per i quali è stata consentita la perquisizione restano nel chiuso di un colloquio telefonico tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, la tutela prefigurata dalle norme costituzionali resta inevitabilmente vanificata.

Al riguardo, non assume alcun rilievo la circostanza – già posta in evidenza e rispondente a un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità –

che la perquisizione prevista dall'art. 103, comma 3, t.u. stupefacenti si differenzi da quella ordinaria regolata dal codice di rito, potendo avere una finalità non solo repressiva, ma anche preventiva. Lo scopo – preventivo o repressivo – della perquisizione costituisce, infatti, una variabile indifferente ai fini dell'operatività delle garanzie stabilite dagli artt. 13 e 14 Cost. a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

4.4. – Al fine di rimuovere il *vulnus* costituzionale denunciato, il rimettente chiede a questa Corte di imporre al pubblico ministero una «successiva documentazione formale» delle ragioni che lo hanno indotto ad autorizzare oralmente la perquisizione.

Il *petitum* del giudice *a quo* non può essere evidentemente recepito tal quale, posto che una simile soluzione lascerebbe nel vago quando e come il pubblico ministero debba adempiere il su detto obbligo.

Al tempo stesso, però, l'intervento di questa Corte non può trovare ostacolo nella circostanza che, in linea astratta, siano prospettabili plurime soluzioni alternative per evitare il su detto vuoto normativo. Nella sua giurisprudenza più recente, infatti, si è ripetutamente affermato che, a fronte della violazione di diritti costituzionali, «[l']ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta [...] condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore» (sentenza n. 99 del 2019) e idonee, quindi, a porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, ferma restando la facoltà del legislatore di intervenire con scelte diverse (sentenze n. 40 del 2019, n. 233, n. 222 e n. 41 del 2018, n. 236 del 2016). Occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: «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» (sentenze n. 242 del 2019, n. 162 del 2014 e n. 113 del 2011).

Nella specie, la soluzione con il più immediato aggancio nella disciplina vigente – essendo questo offerto, in pratica, dalla stessa norma censurata – è quella di richiedere che anche la perquisizione autorizzata telefonicamente debba essere convalidata, entro il doppio termine delle quarantotto ore.

Tale soluzione presenta l'apparente elemento di anomalia connesso al fatto che, in linea di principio, la convalida successiva si rende necessaria quando è mancato l'assenso preventivo dell'autorità giudiziaria: assenso che qui invece vi è stato, anche se in forma orale. E, però, si tratta di assenso che – per quanto detto – non risponde ai requisiti richiesti dall'art. 13, secondo comma, Cost.: e proprio questo rende necessaria la convalida.

Occorre considerare, d'altro canto, che – come si è avuto modo di sottolineare – l'art. 103 t.u. stupefacenti amplia i poteri della polizia giudiziaria rispetto a quanto previsto dall'art. 352 cod. proc. pen., consentendole di

eseguire perquisizioni anche in assenza di una situazione di flagranza di reato apprezzabile *ex ante*. Ciò giustifica un plus di garanzie – non pregiudizievole, peraltro, rispetto alle esigenze di celerità dell’operazione – imponendo alla polizia giudiziaria di munirsi di un assenso preventivo informale del pubblico ministero, salvo che sussistano motivi di necessità e urgenza che non consentano nemmeno quest’ultimo: assenso che non esclude, peraltro, una successiva convalida formale dell’operazione, in occasione della quale il pubblico ministero può avere anche modo di verificare quanto riferitogli dalla polizia giudiziaria per telefono, magari in modo frammentario, e comunque sia posto nella condizione di verificare le modalità con le quali la perquisizione è stata eseguita.

Ovviamente, tale soluzione presuppone che, pur in assenza di espressa indicazione in questo senso, la convalida prevista dalla disposizione censurata debba essere resa con provvedimento motivato.

Al riguardo, va in effetti rilevato che, pur nel silenzio dell’art. 352, comma 4, cod. proc. pen., l’opinione prevalente è nel senso che anche la perquisizione “ordinaria” d’iniziativa della polizia giudiziaria debba essere convalidata dal pubblico ministero con decreto motivato, proprio per un’esigenza di rispetto degli artt. 13 e 14 Cost.

È ben vero che il riferimento all’«atto motivato» è presente solo nel secondo comma dell’art. 13 Cost., a proposito della perquisizione disposta *ab origine* dall’autorità giudiziaria, e non pure nel successivo terzo comma, a proposito della convalida dei «provvedimenti provvisori» adottati dall’autorità di sicurezza, nei casi eccezionali di necessità ed urgenza, tassativamente indicati dalla legge. Ma, in proposito, coglie nel segno il rilievo del giudice *a quo*, secondo cui l’esigenza della motivazione anche della convalida deve ritenersi implicita nel dettato costituzionale, rimanendo altrimenti frustrata la *ratio* della garanzia apprestata dall’art. 13 Cost. Non avrebbe senso, in effetti, che la norma costituzionale richieda l’«atto motivato» quando l’autorità giudiziaria, titolare ordinaria del potere, operi di sua iniziativa, e non pure nell’ipotesi – più delicata – in cui sia chiamata a verificare se la polizia giudiziaria abbia agito nell’ambito dei casi eccezionali di necessità e urgenza nei quali la legge le consente di intervenire.

A livello di legge ordinaria, non si è mancato di rilevare, d’altro canto, in dottrina, come una esegesi letterale dell’art. 352, comma 4, cod. proc. pen., il quale non richiede esplicitamente la motivazione del decreto di convalida, determinerebbe una ingiustificabile differenza di disciplina rispetto alla analoga ipotesi della convalida del sequestro, per la quale invece la motivazione è richiesta (art. 355, comma 2, cod. proc. pen.). Rilievo, questo, estensibile anche alla convalida prevista dalla norma denunciata.

4.5. – Sotto altro profilo, pur essendo le censure del rimettente rivolte in modo indistinto all’art. 103 t.u. stupefacenti, la declaratoria di illegittimità costituzionale deve colpire in modo specifico il comma 3, ove è contenuta la disposizione produttiva del *vulnus*.

La pronuncia va, inoltre, limitata ai casi in cui l'autorizzazione abbia ad oggetto una perquisizione personale o domiciliare, perché è solo a queste che risultano riferite le garanzie previste dagli artt. 13, secondo comma, e 14, secondo comma, Cost.

4.6. – Alla luce di quanto precede, l'art. 103, comma 3, t.u. stupefacenti va quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che anche le perquisizioni personali e domiciliari autorizzate per telefono debbano essere convalidate.

La censura di violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, resta assorbita.

Ovviamente, anche in questo caso rimane ferma la facoltà del legislatore di introdurre, nella sua discrezionalità, altra, e in ipotesi più congrua, disciplina della fattispecie, purché rispettosa dei principi costituzionali.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 103, comma 3, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui non prevede che anche le perquisizioni personali e domiciliari autorizzate per telefono debbano essere convalidate;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 ottobre 2020.

6.6. Intercettazioni

SENTENZA N. 390/2007 (PRES. BILE; RED. FLICK)

Processo penale – Intercettazioni «casuali» di comunicazioni o conversazioni di parlamentari – Utilizzazione – Esclusione, in caso di diniego di autorizzazione della Camera di appartenenza – Conseguente obbligo di distruzione immediata della documentazione e inutilizzabilità *erga omnes* dei verbali e delle registrazioni eventualmente acquisiti – Applicabilità di tale disciplina anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal parlamentare.

Legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), art. 6, commi 2, 5 e 6.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza e ragionevolezza).

SENTENZA N. 336/2008 (PRES. FLICK; RED. SILVESTRI)

Processo penale – Prove – Registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale – Possibilità per il difensore dell'imputato di ottenerne la trasposizione su nastro magnetico dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che ha disposto la misura – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 268.

Costituzione, artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma (parità delle parti).

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino dubita, in riferimento agli artt. 3, 24 e 112 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, 5 e 6, della legge 20 giugno 2003, n. 140, nella parte in cui stabilisce che – nel caso di diniego dell'autorizzazione all'utilizzazione delle intercettazioni «indirette» o «casuali» di conversazioni, cui ha preso parte un membro del Parlamento – la relativa documentazione debba essere immediatamente distrutta; e che i verbali, le registrazioni e i tabulati di comunicazioni, acquisiti in violazione del disposto dello stesso art. 6, debbano essere dichiarati inutilizzabili in ogni stato e grado del procedimento, anziché limitarsi a prevedere l'inutilizzabilità della predetta documentazione nei confronti del solo parlamentare indagato.

Ad avviso del rimettente, la disciplina delle intercettazioni «indirette» o «casuali» dei parlamentari, delineata dall'art. 6 della legge n. 140 del 2003, esorbiterebbe dai limiti della garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost., la quale atterrebbe alle sole intercettazioni «dirette». Nella sua concreta configurazione, detta disciplina verrebbe quindi a ledere l'art. 3 Cost., con riguardo al basilare principio della parità di trattamento davanti alla giurisdizione. L'esigenza di preservare la funzione parlamentare da indebite interferenze o condizionamenti – che ispira il sistema delle immunità e delle prerogative dei membri del Parlamento – non giustificerebbe, difatti, le previsioni oggetto di censura: e ciò perché si discute di intercettazioni che non incidono sulla predetta funzione, in quanto sono state eseguite su utenze o presso luoghi non in uso al parlamentare e la loro utilizzabilità processuale nei confronti di quest'ultimo resta comunque preclusa dalla mancata autorizzazione della Camera di appartenenza.

Le disposizioni denunciate tutelerebbero, piuttosto, il diverso interesse alla riservatezza delle comunicazioni del parlamentare, subordinando ingiustificatamente ad esso il principio di eguaglianza. In conseguenza delle previsioni normative in questione si determinerebbe, infatti, per un verso, una irragionevole disparità di trattamento fra gli indagati, a seconda che tra i loro «interlocutori occasionali» vi sia o meno un membro del Parlamento; e, per un altro verso, l'estensione di fatto delle prerogative parlamentari a soggetti privi di tale qualifica.

Risulterebbe leso, altresì, l'art. 24 Cost., giacché la distruzione immediata della documentazione – con la perdita definitiva delle conversazioni intercettate – rischierebbe di penalizzare il diritto di difesa degli indagati o di altre parti (tra cui, anzitutto, la persona offesa); nonché l'art. 112 Cost., in quanto l'impossibilità di utilizzare le intercettazioni – quando costituiscano elemento di prova nei confronti di indagati che non beneficiano delle garanzie di cui all'art. 68 Cost. – comprimerebbe l'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale.

2. – In via preliminare, l'interpretazione della norma censurata, sulla cui base il rimettente afferma la rilevanza della questione nel procedimento *a quo*, non può ritenersi implausibile.

Il problema ermeneutico trae origine dall'apparente discrasia tra i campi di applicazione degli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003. La prima delle due disposizioni regola l'ipotesi in cui occorra «eseguire» intercettazioni «nei confronti» di un membro del Parlamento (cosiddette intercettazioni «dirette»); e prevede che, a tal fine, l'«autorità competente» debba richiedere l'autorizzazione della Camera cui il parlamentare appartiene, in assenza della quale l'atto è ineseguibile. Si tratta, dunque, di una autorizzazione a carattere preventivo, concernente i casi nei quali il parlamentare si presenta – non necessariamente in quanto indagato, ma anche (per diffuso convincimento) quale persona offesa o informata sui fatti – come il destinatario dell'atto investigativo.

Invece – come si desume dalla clausola di riserva iniziale («fuori delle ipotesi previste dall'articolo 4») – l'art. 6 attiene ai casi in cui le comunicazioni dell'esponente politico vengano intercettate fortuitamente, nell'ambito di operazioni che hanno come destinatarie terze persone (cosiddette intercettazioni «indirette» o «casuali»). In tale evenienza, il giudice per le indagini preliminari, se ravvisa la necessità di far uso del materiale probatorio (comma 2) – dovendo, per contro, essere distrutte le intercettazioni irrilevanti, per ordine del giudice stesso, «a tutela della riservatezza» (comma 1) – deve richiedere un'autorizzazione successiva alla Camera cui il parlamentare appartiene o apparteneva al momento dell'intercettazione (si veda, sul punto, l'ordinanza n. 389 del 2007): un'autorizzazione la quale condiziona, cioè, non l'esecuzione dell'atto (ormai avvenuta), ma l'utilizzazione processuale dei suoi risultati. Qualora l'assenso sia negato, la documentazione delle intercettazioni va distrutta immediatamente, e comunque non oltre i dieci giorni dalla comunicazione del diniego (comma 5); inoltre, i verbali e le registrazioni delle comunicazioni, acquisiti in violazione dello stesso art. 6 (e, segnatamente, in difetto di autorizzazione), sono dichiarati inutilizzabili dal giudice, in ogni stato e grado del processo (comma 6).

In base al disposto del comma 1, peraltro, presupposto di operatività della disciplina ora descritta è che l'intercettazione occasionale del deputato o del senatore avvenga «nel corso di procedimenti riguardanti terzi»: donde il dubbio circa il regime applicabile allorché la captazione fortuita abbia luogo in procedimenti che – come quello *a quo* – coinvolgano lo stesso parlamentare, unitamente ad altri soggetti. Ad avviso del rimettente, simili intercettazioni rimarrebbero egualmente soggette alla disciplina dell'art. 6, stante il carattere residuale che la stessa assume, negli intenti del legislatore, rispetto alla previsione dell'art. 4, di per sé non riferibile alle captazioni considerate (*lex minus dixit quam voluit*). Questa lettura non è implausibile: non solo perché conforme alla corrente prassi parlamentare in tema di autorizzazioni e recepita, altresì, dalla giurisprudenza di legittimità; ma, anche e soprattutto, in considerazione della oggettiva problematicità delle possibili alternative esegetiche.

Il rilievo vale, innanzitutto, per l'opinione secondo cui la fattispecie in discorso non ricadrebbe nell'orbita applicativa dell'art. 6, ma in quella dell'art. 4. In base a tale tesi, l'autorizzazione preventiva – prescritta da quest'ultima disposizione – andrebbe richiesta chiunque sia la persona da intercettare, allorché un parlamentare figuri tra gli indagati: e ciò in ragione della elevata probabilità che le intercettazioni, disposte in un procedimento che riguarda (anche) il parlamentare, finiscano comunque per captarne le comunicazioni, ove pure il controllo venga materialmente effettuato su altri soggetti. Siffatta dilatazione del perimetro applicativo dell'art. 4 si basa, peraltro, su una presunzione priva di riscontro nella lettera della norma (la quale, richiedendo il *placet* della Camera, per eseguire l'intercettazione «nei confronti» del parlamentare, evoca una concreta ed attuale prospettiva di intrusione nella sua sfera comunicativa); e introduce, al tempo stesso, una limitazione all'attività di indagine che può apparire di dubbio fondamento razionale, specie quando il procedimento concerna numerosi fatti e soggetti (la circostanza che uno solo fra gli indagati abbia la qualità di deputato o senatore paralizzerebbe il mezzo di ricerca della prova nei confronti di tutti).

A sua volta, la tesi alternativa, secondo la quale l'ipotesi *de qua* non sarebbe regolata dalla legge – non essendo riconducibile né alla previsione dell'art. 4 né a quella dell'art. 6 – oltre a risultare, *primo visu*, contraria all'*intentio* del legislatore della legge n. 140 del 2003 (di ampia protezione delle comunicazioni del parlamentare), determinerebbe una sperequazione palesemente irragionevole. In tale prospettiva, infatti, il parlamentare sarebbe tutelato esclusivamente rispetto alle intercettazioni occasionali effettuate in procedimenti che riguardino solo terzi; mentre resterebbe sfornito di garanzia nei confronti delle intercettazioni occasionali eseguite in procedimenti che riguardino anche lui stesso: intercettazioni i cui risultati, pertanto, potrebbero essere utilizzati senza necessità di alcuna autorizzazione.

3. – Sotto diverso profilo, va rilevato come il giudice *a quo* – che ha sollevato la questione dopo aver chiesto, con esito negativo, l'autorizzazione all'utilizzazione delle intercettazioni «indirette» ai sensi dell'art. 6 – non censuri, con l'incidente di costituzionalità, la previsione dell'obbligo di richiedere detta autorizzazione (allorché l'indagine coinvolga anche il parlamentare), ma soltanto la regolamentazione degli effetti del suo diniego.

Come emerge dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione, il rimettente si duole segnatamente del fatto che il legislatore ordinario – nell'estendere il regime di garanzia al di là dell'ambito stabilito dall'art. 68, terzo comma, Cost. (che si riferirebbe, in assunto, alle sole intercettazioni «dirette») – abbia adottato una disciplina eccedente la finalità di preservare la funzione parlamentare da indebite interferenze e condizionamenti; mentre solo questa finalità potrebbe giustificare una deroga al principio della parità di trattamento davanti alla giurisdizione. A tale scopo, nel caso di rifiuto dell'autorizzazione, sarebbe sufficiente – secondo il rimettente – la semplice inutilizzabilità delle intercetta-

zioni nei confronti del parlamentare indagato. Per contro, prevedendo la distruzione della documentazione e la sua inutilizzabilità nei confronti di qualunque altro soggetto, il legislatore avrebbe inteso, in realtà, tutelare un interesse diverso – quello alla riservatezza delle comunicazioni del parlamentare – inidoneo a legittimare deroghe al predetto principio fondamentale.

A fronte di tale *petitum*, le due eccezioni di inammissibilità della questione, sollevate dall'Avvocatura dello Stato, si rivelano infondate.

Quanto alla prima, infatti – contrariamente a quanto sostiene la difesa erariale – le censure del rimettente non investono il merito della decisione di diniego dell'autorizzazione adottata dalla Camera; così da rendere necessario, in assunto, il ricorso al diverso strumento del conflitto di attribuzioni.

Quanto alla seconda eccezione, la questione risulta rilevante nel giudizio *a quo* – nella prospettiva del rimettente – anche dopo il rifiuto dell'autorizzazione, proprio perché mira a rimuovere (parzialmente) le conseguenze di detto rifiuto, che ancora debbono prodursi nel procedimento principale.

4. – Ciò puntualizzato, deve escludersi che il risultato perseguito dal giudice *a quo* – ossia la limitazione del campo applicativo dell'art. 6, commi 2, 5 e 6, ai casi in cui si debbano utilizzare i risultati delle intercettazioni contro il parlamentare – possa essere desunto dalla norma impugnata già in via di interpretazione.

La circostanza che il presupposto della disciplina sia individuato in rapporto ai procedimenti riguardanti «terzi»; la genericità del riferimento alla necessità di utilizzazione delle intercettazioni, senza alcuna specificazione limitativa rispetto ai soggetti; la perentorietà delle previsioni in tema di distruzione del materiale e di inutilizzabilità, oggi censurate: sono tutti argomenti testuali che ostano al recepimento dell'esegesi dianzi indicata. Quest'ultima, d'altra parte, non rispecchierebbe la *voluntas* del legislatore, il quale – alla luce dei lavori preparatori e del dibattito che ha preceduto la legge n. 140 del 2003 – intendeva sicuramente comprendere nell'art. 6 i casi di utilizzazione nei confronti di terzi.

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

5.1. – La disciplina delle intercettazioni «indirette» – o, più propriamente, per quanto si dirà, delle intercettazioni «casuali» – quale delineata dall'art. 6 della legge n. 140 del 2003, non può ritenersi in effetti riconducibile alla previsione dell'art. 68, terzo comma, Cost.

Al riguardo, giova premettere come, nell'ambito del sistema costituzionale, le disposizioni che sanciscono immunità e prerogative a tutela della funzione parlamentare, in deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione – principio che si pone «alle origini della formazione dello Stato di diritto» (sentenza n. 24 del 2004) – debbano essere interpretate nel senso più aderente al testo normativo. Tale esigenza risulta accentuata dal passaggio – avutosi con la legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3, di riforma dell'art. 68 Cost. – ad un sistema basato esclusivamente su specifiche autorizzazioni *ad acta*:

un sistema nel quale ogni singola previsione costituzionale attribuisce rilievo ad uno specifico interesse legato alla funzione parlamentare e fissa, in pari tempo, i limiti entro i quali esso merita protezione, stabilendo quali connotazioni debba presentare un determinato atto processuale, affinché si giustifichi il suo assoggettamento al nulla osta dell'organo politico.

Nella specie, dal testo dell'art. 68, terzo comma, Cost. («analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza») non può ricavarsi alcun riferimento ad un controllo parlamentare *a posteriori* sulle intercettazioni occasionali. La norma costituzionale ha riguardo, infatti, alla «sottoposizione» di un parlamentare ad intercettazione e ad una autorizzazione di tipo preventivo: il nulla osta è richiesto per eseguire l'atto investigativo, e non per utilizzare nel processo i risultati di un atto precedentemente espletato. Il che è confermato, ove ve ne fosse bisogno, dal fatto che la norma richiama un'autorizzazione «analoga» a quella – indubitabilmente preventiva – prevista dal secondo comma dello stesso art. 68 Cost. in rapporto alle perquisizioni personali o domiciliari, all'arresto e alle misure privative della libertà personale.

Né giova, in senso contrario, l'inciso «in qualsiasi forma», che nell'art. 68, terzo comma, Cost. qualifica le intercettazioni soggette ad autorizzazione. Come emerge, infatti, dai lavori preparatori della legge costituzionale n. 3 del 1993, detto inciso fu introdotto dalla Camera dei deputati in sostituzione del riferimento alle «intercettazioni telefoniche e ambientali», che compariva nel testo approvato dal Senato della Repubblica il 19 giugno 1993: e ciò sia a fronte delle perplessità di ordine tecnico, generate dall'impiego – in una norma costituzionale – della locuzione «intercettazioni ambientali», estranea alla terminologia del codice di rito; sia a fronte della opportunità di adottare una formula più generica, atta ad abbracciare ogni possibile mezzo comunicativo.

Nell'intenzione del legislatore costituzionale, dunque, l'espressione «in qualsiasi forma» si riferiva unicamente alle modalità tecniche di captazione e ai tipi di comunicazione intercettata; non già al carattere «diretto» o «casuale» della captazione. Di ciò offre conferma la stessa legge n. 140 del 2003, nella quale l'identica espressione «in qualsiasi forma» compare – col significato ora indicato – a proposito sia delle intercettazioni «dirette» (art. 4, comma 1) che di quelle «indirette» (art. 6, comma 1).

5.2. – La *ratio* della garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost. converge, d'altro canto, con la lettera della norma.

L'art. 68 Cost. mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione. La necessità dell'autorizzazione viene meno, infatti, allorché

la limitazione della libertà del parlamentare si connetta a titoli o situazioni – come l'esecuzione di una sentenza di condanna irrevocabile o la flagranza di un delitto per cui sia previsto l'arresto obbligatorio – che escludono, di per sé, la configurabilità delle accennate evenienze.

Destinatari della tutela, in ogni caso, non sono i parlamentari *uti singuli*, ma le Assemblies nel loro complesso. Di esse si intende preservare la funzionalità, l'integrità di composizione (nel caso delle misure *de libertate*) e la piena autonomia decisionale, rispetto ad indebite invadenze del potere giudiziario (si veda, al riguardo, con riferimento alla perquisizione domiciliare, la sentenza n. 58 del 2004): il che spiega l'irrinunciabilità della garanzia (sentenza n. 9 del 1970).

In tale prospettiva, l'autorizzazione preventiva – contemplata dalla norma costituzionale – postula un controllo sulla legittimità dell'atto da autorizzare, a prescindere dalla considerazione dei pregiudizi che la sua esecuzione può comportare al singolo parlamentare. Il bene protetto si identifica, infatti, con l'esigenza di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri del Parlamento, e non con gli interessi sostanziali di questi ultimi (riservatezza, onore, libertà personale), in ipotesi pregiudicati dal compimento dell'atto; tali interessi trovano salvaguardia nei presidi, anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati.

Questo rilievo vale anche in rapporto alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni. Richiedendo il preventivo assenso della Camera di appartenenza ai fini dell'esecuzione di tale mezzo investigativo, l'art. 68, terzo comma, Cost. non mira a salvaguardare la riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in quanto tale. Quest'ultimo diritto trova riconoscimento e tutela, a livello costituzionale, nell'art. 15 Cost., secondo il quale la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni può avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge.

L'ulteriore garanzia accordata dall'art. 68, terzo comma, Cost. è strumentale, per contro, anche in questo caso, alla salvaguardia delle funzioni parlamentari: volendosi impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività. E ciò analogamente a quanto avviene per l'autorizzazione preventiva alle perquisizioni ed ai sequestri di corrispondenza, il cui oggetto ben può consistere anche in documenti a carattere comunicativo.

5.3. – Nel caso delle intercettazioni fortuite, peraltro, l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un atteggiamento persecutorio – o, comunque, di un uso distorto del potere giurisdizionale nei confronti del membro del Parlamento, volto ad interferire indebitamente sul libero esercizio delle sue funzioni – resta esclusa, di regola, proprio dalla accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto.

Né, d'altra parte, si può ritenere che il nulla osta successivo della Camera

all'utilizzazione del mezzo probatorio sia imposto dall'esigenza di evitare una surrettizia elusione della garanzia dell'autorizzazione preventiva: elusione che si realizzerebbe allorché, attraverso la sottoposizione ad intercettazione di utenze telefoniche o luoghi appartenenti formalmente a terzi – ma che possono presumersi frequentati dal parlamentare – si intendano captare, in realtà, le comunicazioni di quest'ultimo. Al riguardo, va infatti osservato che la norma costituzionale vieta di sottoporre ad intercettazione, senza autorizzazione, non le utenze del parlamentare, ma le sue comunicazioni: quello che conta – ai fini dell'operatività del regime dell'autorizzazione preventiva stabilito dall'art. 68, terzo comma, Cost. – non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto d'indagine. Se quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi.

La previsione – nella norma costituzionale – dell'autorizzazione preventiva al compimento dell'atto, e non anche dell'autorizzazione successiva all'utilizzazione dei suoi risultati, è del tutto coerente con tale prospettiva: giacché, nella prima ipotesi, l'autorità giudiziaria è comunque in grado di chiedere in anticipo l'assenso della Camera cui appartiene il parlamentare. Dall'ambito della garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost. non esulano, dunque, le intercettazioni «indirette», intese come captazioni delle conversazioni del membro del Parlamento effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali; ma, più propriamente, le intercettazioni «casuali» o «fortuite», rispetto alle quali – proprio per il carattere impreveduto dell'interlocuzione del parlamentare – l'autorità giudiziaria non potrebbe, neanche volendo, munirsi preventivamente del *placet* della Camera di appartenenza.

Sotto questo profilo, si deve quindi ritenere che la previsione dell'art. 68, terzo comma, Cost. risulti interamente soddisfatta, a livello di legge ordinaria, dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003, le cui statuizioni debbono necessariamente interpretarsi in coerenza con quelle del precetto costituzionale che esso mira ad attuare. La disciplina dell'autorizzazione preventiva, dettata dall'art. 4, deve ritenersi destinata, cioè, a trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti. In tal senso può e deve intendersi la formula «eseguire nei confronti di un membro del Parlamento [...] intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni», che compare nella norma ordinaria.

Per contro, l'autorizzazione successiva prevista dall'art. 6 della legge n. 140 del 2003 – ove configurata come strumento di controllo parlamentare sulle violazioni surrettizie della norma costituzionale – non solo non sarebbe indispensabile per realizzare i fini dell'art. 68, terzo comma, Cost.; ma verrebbe a spostare in sede parlamentare – in una situazione nella quale risulterebbe eventualmente attivabile anche il rimedio del conflitto di attribuzioni – un

sindacato che trova la sua sede naturale nell'ambito dei rimedi interni al processo. Con il rischio – da taluni paventato – che un siffatto meccanismo possa porsi addirittura in contrasto con la stessa norma costituzionale, attribuendo, di fatto, all'Assemblea parlamentare – nel caso di concessione dell'autorizzazione – la facoltà di “sanare”, rendendoli utilizzabili, mezzi di prova acquisiti *contra constitutionem*.

5.4. – Al regime autorizzatorio prefigurato dalla disposizione denunciata si è attribuita – oltre a quella di evitare le elusioni – anche una diversa *ratio*. L'autorizzazione all'utilizzazione dei risultati dell'atto mirerebbe, cioè, ad impedire che, immettendo nel circuito processuale la documentazione dei colloqui accidentalmente captati, si determini una loro divulgazione strumentale: e ciò in situazioni nelle quali quella documentazione dovrebbe essere, invece, prontamente distrutta per la sua irrilevanza, secondo quanto è previsto – «a tutela della riservatezza» – dal comma 1 dell'art. 6, in sostanziale assonanza con la norma generale dell'art. 269, comma 2, del codice di procedura penale. Tale documentazione potrebbe essere così impiegata, tramite la cassa di risonanza dei *mass media*, a fini di pressione politica.

A prescindere, peraltro, dalla reale idoneità del diniego dell'assenso successivo, all'esito di dibattito in Assemblea, a porre al riparo il parlamentare da temute strumentalizzazioni giornalistiche, neppure l'anzidetta *ratio* può essere ricondotta alle previsioni dell'art. 68, terzo comma, Cost.: giacché essa comporta un evidente mutamento dell'oggetto del sindacato parlamentare, rispetto a quello prefigurato nella norma costituzionale.

Nella prospettiva in questione, difatti, la Camera di appartenenza del parlamentare non sarebbe più chiamata a vagliare i presupposti di esecuzione dell'atto invasivo, per impedire intrusioni indebite dell'autorità giudiziaria nella sfera delle comunicazioni riservate dell'esponente politico (nella specie, l'intrusione si è già consumata); ma verrebbe chiamata a verificare la correttezza della successiva valutazione giudiziale circa la rilevanza processuale dei risultati dell'intercettazione (legittimamente eseguita). In altre parole, alla Camera verrebbe attribuito un potere di sindacato non sull'espletamento o meno del mezzo di ricerca della prova – com'è nella logica generale delle immunità previste dall'art. 68 Cost. – ma sulla gestione processuale di una prova già formata.

Tale diversa angolazione del sindacato è stata, del resto, affermata dalla stessa prassi parlamentare in tema di autorizzazioni. In essa si è espressamente affermato che il parametro – sulla base del quale consentire o negare l'utilizzazione delle intercettazioni «indirette» – non possa essere quello «del *fumus persecutionis*, venendo in rilievo il risultato probatorio di un'istruttoria già effettuata, ma piuttosto la rilevanza e l'utilizzabilità processuale di tale risultato rispetto all'oggetto dell'accusa» (in questo senso, la relazione della Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati presentata alla Presidenza il 19 marzo 2007, doc. IV, n. 6-A).

5.5. – Escluso, pertanto, che la disciplina censurata possa considerarsi

“costituzionalmente imposta” dall’art. 68, terzo comma, Cost., resta da chiarire se la stessa possa ritenersi comunque “costituzionalmente consentita”. Si tratta di stabilire, cioè, se il legislatore ordinario sia abilitato a prevedere – in un’ottica di prevenzione di ipotizzabili condizionamenti sullo svolgimento del mandato elettivo – forme speciali di tutela della riservatezza del parlamentare, rispetto ad un mezzo di ricerca della prova particolarmente invasivo, come le intercettazioni. E ciò pur tenendo conto che le esigenze di protezione in materia risultano particolarmente avvertite in conseguenza di un fenomeno patologico che incide, di per sé, sulla generalità dei cittadini: quello, cioè, della disinvolta diffusione, anche a mezzo della stampa, dei contenuti dei colloqui intercettati, spesso anche per le parti irrilevanti ai fini del processo.

Al suddetto quesito, la Corte è chiamata a dare risposta, in questa sede, nei limiti del *petitum* del giudice rimettente: ossia, unicamente per quanto attiene alla prevista inutilizzabilità *erga omnes* e alle radicali conseguenze del rifiuto di autorizzazione della Camera (distruzione del materiale, con perdita irrimediabile dei dati probatori da esso offerti, anche quando vengano in rilievo posizioni di terzi); non, invece, per quanto attiene al profilo – che resta impregiudicato – della disciplina circa l’utilizzabilità o meno delle intercettazioni casuali nei confronti dello stesso parlamentare intercettato.

Sotto l’aspetto censurato, le disposizioni impugnate si rivelano incompatibili con il fondamentale principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione. Dette disposizioni accordano, infatti, al parlamentare una garanzia ulteriore rispetto alla griglia dell’art. 68 Cost., che – per l’ampiezza della sua previsione e delle sue conseguenze – finisce per travolgere ogni interesse contrario: giacché si elimina, ad ogni effetto, dal panorama processuale una prova legittimamente formata, anche quando coinvolga terzi che solo occasionalmente hanno interloquuto con il parlamentare.

In questo modo, viene quindi introdotta una disparità di trattamento non soltanto tra il titolare del mandato elettivo e i terzi – tema, quest’ultimo, che il giudice *a quo* non sottopone al giudizio di questa Corte – ma tra gli stessi terzi. Le intercettazioni eseguite nel corso di un procedimento penale, infatti, possono contenere elementi utili, o addirittura decisivi, sia per le tesi dell’accusa che per quelle della difesa. Ne deriva che, *coeteris paribus*, la posizione del comune cittadino, cui quegli elementi nuocciano o giovino, viene a risultare differenziata – eventualmente, sino al punto da determinare il passaggio da una pronuncia di condanna ad una assolutoria (e viceversa); ovvero, quanto al danneggiato dal reato, il passaggio dal riconoscimento al diniego della pretesa risarcitoria – in ragione della circostanza, puramente casuale, che il soggetto sottoposto ad intercettazione abbia avuto, come interlocutore, un membro del Parlamento.

Al tempo stesso, impedendo di utilizzare le intercettazioni in questione anche nei confronti di soggetti non parlamentari, le disposizioni in parola finiscono, di fatto – senza alcuna base di legittimazione costituzionale – per configurare una immunità a vantaggio di soggetti che non avrebbero comunque

ragione di usufruirne, in quanto non chiamati ad esercitare alcun mandato elettivo.

In sostanza, ciò che rende contrastante il complesso di norme in esame non soltanto con il parametro dell'eguaglianza, ma anche con quello della razionalità intrinseca della scelta legislativa, è il fatto che – per neutralizzare gli effetti della diffusione delle conversazioni del parlamentare, casualmente intercettate – sia stato delineato un meccanismo integralmente e irrimediabilmente demolitorio, omettendo qualsiasi apprezzamento della posizione dei terzi, anch'essi coinvolti in quelle conversazioni.

6. – I commi 2, 5 e 6 dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003 vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi nella parte in cui stabiliscono che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate.

La declaratoria di illegittimità costituzionale comporta che l'autorità giudiziaria non debba munirsi dell'autorizzazione della Camera, qualora intenda utilizzare le intercettazioni solo nei confronti dei terzi. Invece, qualora si voglia far uso delle intercettazioni sia nei confronti dei terzi che del parlamentare, il diniego dell'autorizzazione non comporterà l'obbligo di distruggere la documentazione delle intercettazioni, la quale rimarrà utilizzabile limitatamente ai terzi.

Le residue censure del giudice rimettente, riferite agli altri parametri evocati, restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, 5 e 6, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), nella parte in cui stabilisce che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 novembre 2007.

* * *

Sentenza n. 336/2008 (Pres. Flick; Red. Silvestri)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro dubita – con riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo e terzo

comma, della Costituzione – della legittimità costituzionale dell'art. 268 del codice di procedura penale, nella parte in cui consente di non depositare, o comunque di non mettere a disposizione dell'indagato e del suo difensore, quando ne facciano richiesta, le registrazioni di comunicazioni telefoniche poste a fondamento di una misura cautelare personale già eseguita, anche prima della procedura di deposito regolata dai commi 4 e seguenti dello stesso art. 268 cod. proc. pen.

2. – La questione è fondata nei limiti sotto specificati.

2.1. – L'art. 268, comma 4, cod. proc. pen. prescrive il deposito in segreteria delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, unitamente ai decreti autorizzativi ed ai processi verbali delle relative operazioni di ascolto, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni medesime. Se però dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari (comma 5). Dopo il deposito, che consente ai difensori di esaminare gli atti e ascoltare le conversazioni, si avvia la fase della cosiddetta udienza di stralcio, nel corso della quale il giudice acquisisce le comunicazioni indicate dalle parti, espunge, anche d'ufficio, le comunicazioni di cui sia vietata l'utilizzazione, dispone la trascrizione integrale delle sole comunicazioni acquisite, con le forme e le garanzie della perizia (comma 6).

Il comma 2 dello stesso art. 268 cod. proc. pen. consente la formazione dei cosiddetti «brogliacci», costituiti dai verbali nei quali è trascritto, a cura della polizia giudiziaria, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate. La trascrizione integrale, nella forma della perizia, è poi disposta dal giudice per essere, infine, inserita nel fascicolo per il dibattimento (comma 7).

Si deve rilevare che, in caso di autorizzazione al ritardo del deposito degli atti concernenti le intercettazioni, la trascrizione non può avere luogo prima che decorra il termine dilatorio accordato dal giudice e che vengano compiuti gli adempimenti prescritti dai commi 6 e seguenti dello stesso art. 268. Solo a questo punto i difensori possono estrarre copia delle trascrizioni e far eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico (comma 8).

2.2. – 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. In questo senso è orientata la costante e uniforme giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, tra le più recenti, Cassazione penale, sentenza n. 36439 del 2004, sentenza n. 39469 del 2004). Tuttavia, la stessa giurisprudenza di legittimità è ugualmente costante ed uniforme nello stabilire 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 (*ex plurimis*, tra le più recenti, Cassazione penale, sentenza n. 4892 del 2003, sentenza n. 10890 del 2005).

3. – Il rimettente, dopo aver osservato che le norme vigenti non impongono al pubblico ministero il deposito delle registrazioni né l'obbligo di metterle a disposizione dei difensori, a loro richiesta, dubita della legittimità costituzionale del citato art. 268 cod. proc. pen. perché lo stesso, non prevedendo il diritto della difesa ad avere diretta cognizione di registrazioni di comunicazioni poste a base della richiesta e del successivo provvedimento restrittivo della libertà personale dell'indagato, menoma il diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.), altera, a sfavore dell'indagato, la parità delle parti nel processo (art. 111, secondo comma, Cost.) e non consente alla persona accusata di disporre delle condizioni necessarie a preparare la sua difesa (art. 111, terzo comma, Cost.). La disposizione censurata sarebbe inoltre lesiva del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge contenuto nell'art. 3 della Costituzione.

Ritiene questa Corte che 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, comma 2, cod. proc. pen.), anche sommarie. È appena il caso di osservare che l'accesso diretto alle registrazioni può essere ritenuto necessario, dalla difesa dell'indagato, per valutare l'effettivo significato probatorio delle stesse. La qualità delle registrazioni può non essere perfetta ed imporre una vera e propria attività di «interpretazione» delle parole e delle frasi registrate, specie se nelle conversazioni vengano usati dialetti o lingue straniere. In ogni caso, risultano spesso rilevanti le intonazioni della voce, le pause, che, a parità di trascrizione dei fonemi, possono mutare in tutto o in parte il senso di una conversazione. Non v'è dubbio che la trascrizione peritale dei colloqui costituisce una modalità di valutazione della prova più affidabile di quanto non sia l'appunto dell'operatore di polizia ed, a maggior ragione, la sintesi che può essere contenuta nei «brogliacci». Il perito è un esperto, dotato di apparecchiature specifiche, ed opera nel contraddittorio tra le parti, eventualmente per il tramite di consulenti. Lo stesso fornisce una trascrizione letterale, ma anche indicazioni ulteriori, quando necessarie (intonazione della voce, lunghezza di una pausa etc.), che possono incidere sul senso di una comunicazione. La trascrizione peritale può contenere anch'essa componenti interpretative, ma è garantita dalla estraneità del suo autore alle indagini e dal contraddittorio.

È evidente che, in assenza della trascrizione effettuata dal perito, l'interesse difensivo si appunta sull'accesso diretto, tutte le volte in cui la difesa ritiene di dover verificare la genuinità delle trascrizioni operate dalla polizia giudiziaria ed utilizzate dal pubblico ministero per formulare al giudice le sue richieste. Si tratta proprio della fattispecie normativa oggetto del presente giudizio. 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 ad 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.

Occorre aggiungere che, in caso di richiesta ed applicazione di misura cautelare personale – come nel caso oggetto del giudizio *a quo* – 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.

La lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost. si presenta quindi nella sua interezza, giacché la limitazione all'accesso alle registrazioni non è bilanciata da alcun altro interesse processuale riconosciuto dalla legge. Parimenti leso deve ritenersi il principio di parità delle parti nel processo sancito dall'art. 111, secondo comma, della Costituzione.

4. – La piena tutela del diritto di difesa e del principio di parità delle parti nel processo richiede una pronuncia di accoglimento di questa Corte, limitatamente alla mancata previsione, nell'art. 268 cod. proc. pen., del diritto dei difensori di accedere direttamente alle registrazioni, ottenendone la trasposizione su nastro magnetico.

La soluzione più ampia prospettata dal rimettente, riferita ad una procedura di deposito successiva all'esecuzione del provvedimento coercitivo, non è necessaria, nel particolare contesto qui in esame, per la garanzia dell'interesse difensivo tutelato dall'art. 24, secondo comma, Cost., e dunque non può essere accolta. Una previsione di deposito specificamente riferita all'incidente cautelare, ed alle sole comunicazioni poste ad oggetto della relativa richiesta, si risolverebbe in una regola processuale nuova e per molti versi anomala, a cominciare dal fatto che l'adempimento riguarderebbe atti non presentati al giudice, e sarebbe curato da un soggetto diverso dal giudice medesimo, il quale provvede direttamente, secondo il disposto del comma 3 dell'art. 293 cod. proc. pen., al deposito degli atti sui quali ha fondato la propria decisione.

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. Nel caso che tali registrazioni non siano comprese tra gli atti trasmessi con la richiesta cautelare, la legittima pretesa difensiva di accedere alla prova diretta della comunicazione intercettata non è soddisfatta dal diritto di consultare gli atti depositati in cancelleria, secondo il disposto del terzo comma dell'art. 293 cod. proc. pen., dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo. Dunque l'interesse in questione può essere assicurato con la previsione – pure prospettata dal rimettente in via subordinata – del diritto dei difensori di accedere alle registrazioni in possesso del pubblico ministero.

Tale diritto deve concretarsi nella possibilità di ottenere una copia della traccia fonica, secondo il principio già espresso da questa Corte con la sentenza n. 192 del 1997, a proposito degli atti depositati nella cancelleria del giudice dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza cautelare.

L'assenza di una previsione legislativa in tal senso è causa di illegittimità costituzionale della norma censurata. Né sarebbe sufficiente, per assicurare pienamente l'osservanza dell'art. 24, secondo comma, Cost., il ricorso all'art. 116 cod. proc. pen., che disciplina il rilascio di copie degli atti processuali. La suddetta norma infatti, vista congiuntamente all'art. 43 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, non attribuisce – secondo la giurisprudenza di legittimità – un diritto incondizionato alla parte interessata ad ottenere copia degli atti, ma solo una mera possibilità, giacché la richiesta, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, deve essere valutata dal giudice. Tale previsione non avrebbe senso se la parte avesse un diritto pieno al rilascio della copia. Conferma di tale interpretazione viene tratta dal citato art. 43 disp. att. cod. proc. pen., il quale, nel prevedere che l'autorizzazione del giudice non è richiesta nei casi in cui è riconosciuto espressamente al richiedente il diritto al rilascio della copia, esclude implicitamente che esista un diritto generalizzato e incondizionato ad ottenere copia degli atti processuali (in questo senso le Sezioni unite della Corte di cassazione, sentenza n. 4 del 1995).

Di fronte a tale orientamento giurisprudenziale è necessario affermare in modo univoco che nella fattispecie normativa oggetto del presente giudizio, riferentesi alla tutela del diritto di difesa in relazione ad una misura restrittiva della libertà personale già eseguita, 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.

Il diritto all'accesso implica, come naturale conseguenza, quello di ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni medesime.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 268 del codice di procedura penale, 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

6.7. Sequestro

SENTENZA N. 230/1989 (PRES. SAJA; RED. FERRI)

Ausiliari del giudice – Custode giudiziario – Compenso spettante al custode di cose sottoposte a sequestro penale – Previsione di un regime differenziato rispetto al compenso attribuito al custode di beni sottoposti a sequestro amministrativo.

Legge 13 luglio 1965, n. 836 (Aumento delle indennità spettanti ai testimoni chiamati a deporre in materia civile e penale, ai consulenti tecnici, periti, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria ed ai custodi in materia penale), art. 5.

Costituzione, 3, primo comma (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze in esame sollevano questione di legittimità costituzionale della medesima norma; i relativi giudizi possono pertanto essere riuniti e decisi congiuntamente.

2. – Il Tribunale di Bologna, in tre distinti procedimenti camerali sorti a seguito di incidente di esecuzione promosso da custodi di beni in sequestro penale avverso la liquidazione del compenso loro spettante per l'attività svolta, ha giudicato rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 36 e 42 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 13 luglio 1965 n. 836, che determina in lire 300 l'indennità giornaliera spettante ai custodi indicati negli artt. 102 e 103 della tariffa penale approvata con regio decreto 23 dicembre 1865 n. 2701.

In ordine al primo dei profili indicati, il giudice remittente, dopo aver dato atto che il custode lamenta, oltre alla mancata liquidazione delle spese di recupero e di conservazione dei beni, anche la irrisorietà del compenso liquidato per la propria attività, osserva che il sequestro penale è, sul punto, disciplinato in maniera differente rispetto al cosiddetto sequestro amministrativo eseguito ai sensi dell'art. 13 della legge n. 689 del 24 novembre 1981, in relazione al quale l'art. 12, terzo comma, del d.P.R. 29 luglio 1982 n. 571 stabilisce che la liquidazione delle somme dovute al custode: "è effettuata dalle autorità... tenuto conto delle tariffe vigenti e degli usi locali...".

Se quindi, prosegue il giudice *a quo*, una differenza di trattamento fra chi esercita l'attività di custodia in virtù di un contratto privato ed il custode di un bene sottoposto a sequestro penale potrebbe giustificarsi considerando che quest'ultimo svolge un servizio di interesse preminentemente pubblico, analoga ragione non può addursi in ordine a disparità di trattamento fra custodi di beni sottoposti a sequestro penale e custodi di beni sottoposti a sequestro amministrativo, entrambi svolgendo un servizio che interessa la comunità intera.

3. – Sotto questo profilo la questione è fondata.

Occorre rammentare che nella richiamata tariffa penale i custodi sono menzionati agli artt. 102 e 103, con riguardo rispettivamente al "custode ai sigilli" ed al "custode agli oggetti" indicati nell'art. 605 del codice di procedura penale allora vigente (ora art. 344 del codice di procedura penale del 1930; v. pure l'art. 259 del nuovo codice di procedura penale del 1988), e con previsione in favore degli stessi di un'indennità giornaliera decrescente in funzione della durata dell'incarico, oltre che del rimborso delle spese di conservazione, da liquidarsi in conformità alle tariffe vigenti ed agli usi locali, ai sensi dell'art. 104 della citata tariffa penale.

Le predette voci della tariffa hanno quindi evidentemente riguardo ad entrambe le funzioni in cui si sostanzia la custodia in senso stretto e cioè un'attività di vigilanza, da un lato, e di conservazione in senso materiale,

dall'altro, di stati di fatto o di cose mobili in sequestro per le esigenze proprie del procedimento penale.

Ciò del resto in conformità all'art. 626 del codice di procedura penale (ed all'art. 48 delle relative disposizioni di attuazione) che testualmente si riferisce a spese "per la conservazione e per la custodia" con espressione che vale ad esplicitare i diversi titoli degli oneri relativi.

In altri termini, come esattamente rileva l'Avvocatura dello Stato, il compenso spettante al custode *ex* artt. 102 e 103 della tariffa penale va distinto dalle spese di conservazione della cosa sequestrata, anch'esse da rimborsare ai sensi dell'art. 104 della tariffa medesima.

Non per questo però viene meno la rilevanza della questione nei giudizi *a quibus*, in quanto, una volta che il legislatore abbia stabilito il riconoscimento di un'indennità di custodia distinta dal rimborso delle spese di conservazione, e quindi finalizzata a compensare l'attività propria del custode quale incaricato dell'esercizio di funzioni a carattere pubblicistico ed investito di responsabilità, sia civile che penale, verso le parti private e soprattutto verso l'autorità giudiziaria che lo ha nominato, rimane comunque ferma l'esigenza, sotto il profilo della ragionevolezza della norma e quindi della sua legittimità costituzionale, di non assegnare alla stessa un contenuto del tutto irrisorio e puramente simbolico, oltretutto ingiustificatamente diverso da altre situazioni sostanzialmente analoghe.

In particolare, tra l'attività del custode di un bene sottoposto a sequestro penale e quella del custode di un bene sottoposto a sequestro amministrativo non è dato riscontrare alcun ragionevole motivo che possa giustificare il diverso regime oggi esistente, essendo l'attività, in sé e per sé considerata, ontologicamente identica in entrambe le ipotesi.

Può semmai ulteriormente notarsi che l'incarico in questione non solo dà luogo a responsabilità civile e penale, come prima ricordato, ma può anche essere imposto, e l'eventuale rifiuto di assumerne le funzioni dà luogo alle sanzioni previste dall'art. 366 c.p.; il che rende maggiormente irragionevole la rilevata disparità di trattamento.

4. – Riconosciuta fondata la questione con riferimento all'art. 3 della Costituzione diviene superfluo l'esame degli altri parametri invocati.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 13 luglio 1965, n. 836 (Aumento delle indennità spettanti ai testimoni chiamati a deporre in materia civile e penale, ai consulenti tecnici, periti, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria ed ai custodi in materia penale) nella parte in cui prevede la liquidazione dell'indennità giornaliera dovuta ai custodi indicati negli artt. 102 e 103 della tariffa penale, approvata con

regio decreto 23 dicembre 1865 n. 2701, in lire 300, e successive variazioni, anziché con riferimento alle tariffe vigenti ed agli usi locali.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 aprile 1989.

6.8. Segreto di Stato

SENTENZA N. 86/1977 (PRES. ROSSI; REL. ROEHRSEN)

Processo penale – Segreto politico-militare – Potere di decidere sulla conferma o meno del segreto – Attribuzione al Ministro di grazia e giustizia anziché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Processo penale – Segreto politico-militare – Potere di decidere definitivamente sulla conferma o meno del segreto – Obbligo di motivare il provvedimento – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, artt. 342 e 352.

Costituzione, artt. 94 e 95.

Considerato in diritto

[*omissis*]

5. – Osserva la Corte che il giudice *a quo* contesta non la legittimità costituzionale del segreto politico-militare in sé e per sé considerato o nella sua estensione, bensì la legittimità costituzionale della disciplina che in concreto ad esso hanno dato gli artt. 342 e 352 c.p.p., ponendo in essere una normativa di sbarramento per effetto della quale il giudice non ha alcuna possibilità di intervenire ed il potere esecutivo rimane pienamente arbitro di decidere.

Pur essendo questi i limiti della denuncia proposta dal giudice *a quo*, la Corte ritiene che la questione di legittimità costituzionale delle citate norme nella parte in cui si riferiscono al “segreto politico o militare” (art. 342) ovvero (art. 352) a “segreti politici o militari dello Stato o altre notizie che possono nuocere alla sicurezza dello Stato o all’interesse politico, interno o internazionale, dello Stato”, non possa essere convenientemente risolta senza delimitare con la maggiore esattezza possibile, sotto il profilo obbiettivo, il contenuto delle cennate espressioni in modo da dare ad esse una interpretazione che sia conforme ai principi della Costituzione.

Quando si parla di segreto politico-militare o di segreto di Stato si pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali (come appunto quello del rapporto con i principi che reggono la funzione giurisdizionale), sicché occorre dare una interpretazione la quale deve essere armonizzata ed inquadrata nel nostro assetto costituzionale. Un principio di segretezza che possa resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, deve, cioè, trovare, a sua volta, fondamento e giustificazione in esigenze anch’esse fatte proprie e garantite dalla Costituzione e che possano essere poste su un piano superiore.

Questa Corte, con la sentenza n. 82 del 1976, premesso che il segreto militare (art. 86 c.p.m.p.) assiste le notizie concernenti “la forza, la preparazione e la difesa militare dello Stato”, ha rilevato che esso involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, cioè l’interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. Tale interesse – si è aggiunto – è presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, e trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell’art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria.

Richiamando e sviluppando tale concetto, che trova fondamento nella individuazione di un interesse costituzionale superiore, rileva la Corte che

(¹) Nel solco della sentenza n. 86 del 1977, si pongono anche le sentenze n. 110 e n. 410 del 1998; la sentenza n. 487 del 2000; l’ordinanza n. 404 del 2005; nonché, le sentenze n. 106 del 2009 e n. 40 del 2012 (relative, queste ultime, al caso Abu Omar).

occorre fare riferimento proprio al concetto di difesa della Patria ed a quello di sicurezza nazionale (del quale ultimo è cenno nell'art. 126 della Costituzione ed in numerose altre disposizioni degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale).

Il primo concetto, quello di difesa della Patria, può avere una accezione molto larga ed abbracciare anche aspetti che vanno al di là di quel che in effetti merita di trovare una protezione che valga a superare (come si vedrà in prosieguo) altri principi che pur sono ritenuti essenziali nel nostro ordinamento costituzionale. Ma si può osservare che in altre disposizioni il concetto di difesa assume un significato più specifico, come nell'art. 87 Cost. che prevede un organo ad hoc denominato Consiglio supremo di difesa e che certamente, anche nel silenzio della norma, ha compiti attinenti in maniera rigorosa ai problemi concernenti la difesa militare e, pertanto, la sicurezza dello Stato.

E proprio a questo concetto occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione del segreto politico-militare, ponendo il concetto stesso in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare vanno tenuti presenti la indipendenza nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di "Repubblica democratica" (art. 1).

Con riguardo a queste norme si può, allora, parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato.

In tal modo si caratterizza sicuramente la natura di questi interessi istituzionali, i quali devono attenere allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono.

È solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

Perciò al criterio oggettivo della materia – che andrebbe meglio qualificata e precisata in sede legislativa – si deve aggiungere, in ogni singolo caso concreto, un ragionevole rapporto di mezzo a fine.

Questo rapporto può essere dichiarato all'inizio di una determinata operazione o di una determinata serie di atti o di fatti fra loro collegati; ma questa predeterminazione non può costituire caratteristica costante o essenziale, non essendo da escludere casi nei quali una predeterminazione non sia possibile.

Comunque anche in caso di predeterminazione del segreto permangono i problemi che si vanno ad esaminare.

6. – La individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti, costituisce indubbiamente il frutto di una valutazione della autorità preposta appunto a salvaguardare questa sicurezza e non può non consistere in una attività ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae* ed è, quindi, intimamente legata all'accertamento di questi interessi ed alla valutazione dei mezzi che ne evitano la compromissione o ne assicurano la salvaguardia.

A giudizio della Corte questo è un compito che può essere definito istituzionale per i supremi organi dello Stato, per quelli, appunto, ai quali spetta il compito di salvaguardare – come si è detto – la esistenza, la integrità, la essenza democratica dello Stato.

A questo punto si pongono, allora, due problemi fondamentali allo scopo di operare quel bilanciamento di interessi e di poteri di cui è cenno nella ordinanza di remissione, come anche in dottrina: l'uno riguarda la competenza a stabilire in via definitiva quando il segreto sia necessario; l'altro attiene alle possibilità di controlli sulle determinazioni di autorità competenti.

7. – Quanto al primo problema la soluzione non sembra dubbia: quando si pongono problemi che attengono alla sicurezza nazionale come sopra intesa si è al vertice delle attività di carattere pubblico e perciò dinanzi ad attività che tutte le altre sovrastano e condizionano.

Consegue da ciò che, anche se la iniziativa di operazioni rientranti in quel concetto può partire da organi diversi e minori, nel momento nel quale si tratta di adottare le decisioni definitive e vincolanti non può non intervenire chi è posto al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale.

Torna qui applicabile senz'altro il disposto dell'art. 95, primo comma, della Costituzione, in virtù del quale il Presidente del Consiglio dei ministri “dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile”. In questa sintetica espressione non può non essere compresa la suprema attività politica, quella attinente alla difesa esterna ed interna dello Stato.

Se si aggiunge che, come continua la norma citata, il Presidente del Consiglio dei ministri deve anche coordinare l'attività dei Ministri – e possono essere più i Ministri direttamente competenti in argomento anche in singoli casi – la predetta affermazione rimane corroborata, sicché è al Presidente di quel Consiglio che deve essere riportata la direzione, nel più ampio senso del vocabolo, della gestione di tutto quanto attiene ai supremi interessi dello Stato.

Ed allora si profila un primo motivo di illegittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.p.p. i quali, in definitiva, riportano ogni decisione in ordine al segreto al Ministro di grazia e giustizia, al quale si deve rivolgere il procuratore generale della Corte di appello investito dell'affare dalla autorità procedente nel singolo caso.

Pur non disconoscendo che possono esservi validi motivi, almeno in talune fattispecie, perché il Ministro di grazia e giustizia esprima il suo avviso (in quanto si tratta di rapporti fra la autorità politica e quella giurisdizionale), è peraltro da osservare che, mentre la posizione del Ministro stesso nell'ordinamento repubblicano è notevolmente diversa da quella che aveva nell'ordinamento precedente, egli ha competenza per un singolo settore e può non essere a conoscenza di altri e forse anche più rilevanti aspetti della sicurezza nazionale.

Ritiene, pertanto, la Corte che, alla stregua delle vigenti norme costituzionali, gli artt. 342 e 352 siano da ritenere costituzionalmente illegittimi nella parte in cui conferiscono il potere di decidere definitivamente sulla conferma o meno del segreto di Stato al Ministro di grazia e giustizia e non al Presidente del Consiglio dei ministri.

8. – L'altro aspetto della questione, come sopra indicata, è quello che tocca più da vicino il problema sollevato dalla ordinanza di rimessione, poiché si tratta di stabilire se il c.d. sbarramento all'esercizio del potere giurisdizionale si possa o meno considerare conforme al nostro sistema costituzionale e quindi, in definitiva, di stabilire come la Costituzione risolva il bilanciamento fra l'interesse alla sicurezza e quello della giustizia nei casi nei quali vengano in conflitto.

Considera al riguardo la Corte che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione.

E questa Corte ha già riconosciuto che non mancano, appunto, alcuni interessi rilevanti che condizionano la stessa giurisdizione o rendono legittime norme che limitano in qualche modo il diritto di difesa, come l'art. 349, ultimo comma, c.p.p., sul segreto di polizia, la cui legittimità costituzionale è stata affermata con sentenze n. 114 del 1968 e n. 175 del 1970.

D'altronde il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono alla attività del giudice.

Nel nostro ordinamento, del resto, è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti, e ciò vale anche per il giudice amministrativo, al quale il controllo di merito è consentito solo nei casi tassativamente determinati dalla legge.

Contraddire a questo principio significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento e, in fatto, eliminare praticamente il segreto ancor prima di una qualsiasi pronuncia del giudice e – può ben dirsi – nel momento stesso nel quale la questione della ammissibilità o meno del segreto fosse sottoposta ad un giudice.

Tutto ciò, peraltro, non significa che la autorità competente sia da ritenere sciolta da qualsiasi vincolo, dotata di un potere assolutamente incontrollato ed

incontrollabile e, di conseguenza, del tutto irresponsabile per gli eventuali abusi: a parte che l'autorità competente deve fornire risposta entro un termine ragionevole e che il giudice deve sempre accertare la competenza di chi ha opposto il segreto, una esenzione da responsabilità del Governo (peraltro solo temporanea, per quel che si dirà poco più innanzi) può aversi soltanto nei riguardi del potere giurisdizionale per le considerazioni già svolte.

Rimane sempre, invero, la responsabilità generale ed istituzionale di ogni Governo, ribadita esplicitamente negli articoli 94 e 95 della Costituzione, responsabilità che può essere fatta valere dal Parlamento in tutti i modi consentiti dalla stessa Costituzione.

È quella la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo ed è, quindi, quella la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente carattere politico: è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza di cui trattasi.

In quella sede il Governo, come è noto, può vedersi revocata la fiducia o, se del caso, può anche essere incriminato qualche suo componente (art. 96); può, comunque, essere costretto a rivelare atti, fatti o notizie che il Parlamento valuti in maniera diversa.

Ed allora la potestà dell'Esecutivo non è illimitata. Essa è circoscritta, innanzi tutto, per quel che si è detto al n. 5, sotto un profilo oggettivo.

Ma a questo primo limite non può non aggiungersene un secondo, imposto non soltanto dalla estrema delicatezza della materia e dalla necessità di ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale, ma soprattutto dalla necessità che siano note le ragioni fondamentali della eventuale determinazione del segreto: ritiene la Corte che a tal fine sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto.

A tali motivazioni di norma si atterrà il giudice. Esse, tuttavia, possono, come di consueto, agevolare il sindacato politico del Parlamento e contribuire, in tal modo ad assicurare, con i mezzi che sono propri del Parlamento stesso, l'equilibrio fra i vari poteri, evitando situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni (vedi anche ord. n. 49 del 1977).

Conseguentemente la Corte ritiene che anche sotto questo ulteriore profilo si debba constatare una illegittimità costituzionale dei citati artt. 342 e 352 c.p.p., nella parte in cui non prevedono l'obbligo di motivare il provvedimento che definitivamente decide sul mantenimento del segreto di Stato, con che rimane caducato il procedimento previsto dal 2 periodo del terzo comma dell'art. 352.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.c.p.² nella parte in cui prevedono che il procuratore generale presso la Corte d'appello informi il Ministro per la grazia e la giustizia e non il Presidente del Consiglio dei ministri e nella parte in cui non prevedono che il Presidente del Consiglio dei ministri debba fornire, entro un termine ragionevole, una risposta fondata sulle ragioni essenziali dell'eventuale conferma del segreto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 maggio 1977.

(²) Leggasi: c.p.p.

7. MISURE CAUTELARI PERSONALI

7.1. Presupposti e criteri di scelta delle misure personali

SENTENZA N. 64/1970 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Mandato di cattura obbligatorio – Condizioni – Motivazione sulla sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza – Omessa previsione.

Processo penale – Carcerazione preventiva – Limiti temporali massimi – Periodo successivo alla fase istruttoria.

Codice di procedura penale 1930, artt. 253, 272, commi primo e terzo, 273 e 375, secondo comma.

Costituzione, art. 13, secondo comma.

SENTENZA N. 42/1973 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALOZZA)

Prezzi – Disciplina – Vendita a prezzo eccedente il limite massimo fissato dai competenti Comitati provinciali dei prezzi – Emissione obbligatoria del mandato di cattura, anche quando il fatto sia constatato come di lieve entità.

Decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato 15 settembre 1947, n. 896 (Nuove disposizioni per la disciplina dei prezzi), art. 15, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 1/1980 (PRES. AMADEI; REL. MALAGUGINI)

Custodia preventiva (cautelare) – Libertà provvisoria (rimessione in libertà) – Divieto di concessione ove sussista la possibilità che l'imputato commetta "nuovamente" reati che pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività.

Legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico), art. 1, terzo comma.

Costituzione, art. 27, secondo comma.

SENTENZA N. 109/1994 (PRES. PESCATORE; RED. VASSALLI)

Processo penale – Misure cautelari personali – Automatica applicazione della misura del divieto di espatrio in caso di provvedimento impositivo di altra misura coercitiva (nella specie: divieto di dimora).

Codice di procedura penale, art. 281, comma 2-bis.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 13, secondo comma, e 16.

SENTENZA N. 265/2010 (PRES. AMIRANTE; RED. FRIGO)

Processo penale – Criteri di scelta delle misure cautelari – Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne e induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari –

Omessa salvezza, altresì, dell'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.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 13 e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 164/2011 (PRES. MADDALENA; RED. FRIGO)

Processo penale – Criteri di scelta delle misure cautelari – Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di omicidio volontario, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – Omessa salvezza, altresì, dell'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.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 13, primo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 231/2011 (PRES. QUARANTA; RED. FRIGO)

Processo penale – Criteri di scelta delle misure cautelari – Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – Omessa salvezza, altresì, dell'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.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, secondo periodo, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 13, primo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 331/2011 (PRES. QUARANTA; RED. FRIGO)

Processo penale – Misure cautelari – Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – Omessa salvezza, altresì, dell'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.

Art. 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 26, lett. *f*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 13, primo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 110/2012 (PRES. QUARANTA; RED. LATTANZI)

Processo penale – Misure cautelari – Reato di associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen. (contraffazione di prodotti protetti da marchio registrato) – Soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza – Applicazione della disciplina delle misure cautelari stabilita per i reati di mafia, basata sulla presunzione assoluta, anziché relativa, di adeguatezza della sola custodia in carcere.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, secondo periodo, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 13, primo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 57/2013 (PRES. F. GALLO; RED. LATTANZI)

Processo penale – Misure cautelari – Delitti commessi avvalendosi del “metodo mafioso” o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso – Applicazione della disciplina delle misure cautelari stabilita per i reati di mafia, basata sulla presunzione assoluta, anziché relativa, di adeguatezza della sola custodia in carcere.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, secondo periodo, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 13, primo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 213/2013 (PRES. F. GALLO; RED. FRIGO)

Processo penale – Misure cautelari personali – Delitto di sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione – Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza – Possibilità di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere – Mancata previsione – Presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria che implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del “minore sacrificio necessario”.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, secondo periodo, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 13, primo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 232/2013 (PRES. F. GALLO; RED. LATTANZI)

Processo penale – Misure cautelari – Delitto di violenza sessuale di gruppo – Applicazione della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – Presunzione assoluta, anziché relativa, di adeguatezza della sola custodia in carcere.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, terzo periodo, come modificato dall'art. 2 del

decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 13, primo comma, e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 48/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. FRIGO)

Processo penale – Persona gravemente indiziata del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso – Sussistenza di esigenze cautelari – Applicazione della misura della custodia cautelare in carcere – Possibilità di applicare misure cautelari alternative – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, secondo periodo.

Costituzione, artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma.

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – La prima questione da affrontare in ordine logico è quella sollevata dal giudice istruttore del tribunale di Ascoli Piceno sulla legittimità dell'obbligatorietà del mandato di cattura (art. 253 c.p.p.), e qui collegata al capoverso dell'art. 277 (il quale fa divieto di concedere la libertà provvisoria nei casi in cui è obbligatorio il mandato di cattura) ed all'art. 375, primo capoverso (il quale impone al giudice istruttore di emettere il mandato di cattura con la sentenza di rinvio a giudizio, quando si tratti di reato per il quale la cattura sia obbligatoria).

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme denunziate contrasterebbero con il principio secondo cui "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva" (art. 27 cpv. Cost.) e violerebbe il precetto (art. 13 cpv. e art. 111 Cost.) che ammette la detenzione, nei casi è modi previsti dalla legge, solo "per atto motivato dell'autorità giudiziaria".

3. – In linea di principio, si deve riconoscere che la detenzione preventiva – esplicitamente prevista (nei limiti che più innanzi saranno precisati) dalla Costituzione (art. 13, ultimo comma) – va disciplinata in modo da non contrastare con una delle fondamentali garanzie della libertà del cittadino: la presunzione di non colpevolezza dell'imputato. Il rigoroso rispetto di tale garanzia – che vincola, per altro, non il solo legislatore, ma anche le pubbliche autorità (polizia giudiziaria, pubblico ministero e giudice), alle quali sono affidate le attività processuali – necessariamente comporta che la detenzione preventiva in nessun caso possa avere la funzione di anticipare la pena da infliggersi solo dopo l'accertamento della colpevolezza: essa, pertanto, può essere predisposta unicamente in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare o strettamente inerenti al processo.

Da questa premessa, tuttavia, non consegue che, nell'ambito di una valutazione politica discrezionale, la legge non possa stabilire ipotesi nelle quali, sussistendo sufficienti indizi di colpevolezza, al giudice sia fatto obbligo di emettere il mandato di cattura. Se ed in quanto si tratti di una ragionevole valutazione dell'esistenza di un pericolo derivante dalla libertà di chi sia indiziato di particolari reati, il legislatore ha la facoltà di disporre che, entro predeterminati limiti temporali, egli ne sia privato. Ed infatti – a prescindere dalla preferibilità di un sistema che demandi sempre al giudice il potere di valutare di volta in volta se il lasciare in libertà l'imputato determini un pericolo di entità tale da giustificare la cattura e la detenzione – non si può escludere che la legge possa (entro i limiti, non insindacabili, di ragionevolezza) presumere che la persona accusata di reato particolarmente grave e colpita da sufficienti indizi di colpevolezza, sia in condizione di porre in pericolo quei beni a tutela dei quali la detenzione preventiva viene predisposta.

Mette conto, del resto, rilevare che la stessa Costituzione prevede esplicitamente l'esistenza di casi nei quali la legge rende obbligatoria l'emissione di

mandati o ordini di cattura (art. 68, secondo comma): l'aver stabilito che vi sono ipotesi in cui, per la privazione della libertà personale di un membro del Parlamento, viene meno l'esigenza di una preventiva autorizzazione della Camera alla quale egli appartiene, costituisce argomento decisivo per concludere che il legislatore costituente non ha affatto escluso la compatibilità delle suddette misure detentive obbligatorie con i principi che assistono e garantiscono la libertà di ogni cittadino.

Né potrebbe assumersi che le esigenze di prevenzione, in relazione alle quali il legislatore può legittimamente imporre al giudice l'emissione del mandato, sussistano solo nel corso della fase istruttoria del processo: anche qui deve affermarsi che rientra nella discrezionale valutazione della legge fissare la concreta disciplina della carcerazione preventiva, non potendosi escludere che le esigenze cautelari da essa soddisfatte permangano dopo la chiusura dell'istruzione.

4. – Quanto fin qui si è detto vale anche a dimostrare che l'obbligatorietà del mandato di cattura non contrasta col principio secondo il quale i provvedimenti restrittivi della libertà personale devono essere adottati "per atto motivato dell'autorità giudiziaria". Richiamandosi ad un principio già affermato nella sentenza n. 68 del 1967, la Corte ritiene che, se in relazione a cene ipotesi tipiche il legislatore può presumere l'esistenza di un pericolo e rendere obbligatorie misure restrittive idonee a farlo venir meno, ciò necessariamente comporta che la motivazione dell'autorità giudiziaria deve cadere solo sull'esistenza dei presupposti ai quali la legge collega l'emissione obbligatoria del provvedimento.

A tale proposito va rilevato che, per quanto riguarda il mandato di cattura previsto dall'art. 253 c.p.p., il giudice deve non solo verificare che si tratti di uno dei casi in tale disposizione previsti, ma deve altresì accertare, conformemente al principio enunciato dall'art. 252 per tutte le misure di detenzione preventiva (siano esse obbligatorie o facoltative), l'esistenza in concreto di "sufficienti indizi di colpevolezza". Dall'obbligo della motivazione – imposto in via generale dall'art. 111 e specificamente, per la materia ora in esame, dall'art. 13 capoverso della Costituzione – scaturisce che il mandato di cattura deve essere, su tale punto, adeguatamente motivato.

La Corte non dubita che dal sistema vigente, correttamente interpretato, sia da ricavarsi il principio generale in forza del quale tutte le volte in cui la legge affida al giudice il potere di valutare determinate circostanze, al fine della emissione di un provvedimento processuale, tale valutazione debba essere oggetto di motivazione; né la Corte ignora che il secondo comma dell'art. 264 c.p.p. espressamente impone che i mandati di cattura, di arresto o di accompagnamento contengano l'enunciazione, sia pure nei limiti compatibili col segreto istruttorio, dei motivi che ne giustificano l'emissione. Nondimeno, occorre tener conto del fatto che nella prassi e nella giurisprudenza ordinaria tale obbligo viene sostanzialmente eluso e che si è venuta affermando una

interpretazione (non conforme ai testi legislativi e, comunque, contrastante con i principi costituzionali) secondo la quale la motivazione sulla sussistenza dei sufficienti indizi di colpevolezza – vale a dire sul presupposto al quale la legge subordina la legittima emissione di un mandato di cattura – dovrebbe obbedire a criteri più o meno rigorosi secondo che si tratti di mandato obbligatorio o facoltativo. Ond'è che, al fine di una effettiva salvaguardia del principio enunciato dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione, si impone la necessità di dichiarare la illegittimità dell'art. 253 c.p.p. nella parte in cui esso non fa obbligo al giudice di motivare sulla esistenza di sufficienti indizi di colpevolezza. *[omissis]*.

6. – In ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 375, secondo comma, c.p.p., in relazione all'art. 13 della Costituzione, nell'ipotesi in cui sia stato già consumato, in periodo istruttorio o preistruttorio (art. 271 c.p.p.), il termine massimo della carcerazione preventiva quale è prevista dall'art. 272 c.p.p., la questione è fondata nei termini di cui si dirà.

A differenza di altre forme di restrizione della libertà personale, quali le misure di sicurezza detentive, dettate da esigenze diverse da quella tipicamente processuale della custodia preventiva, la Costituzione ha inteso evitare che il sacrificio della libertà che quella comporta sia interamente subordinato alle vicende del procedimento; ed ha, pertanto, voluto che, con la legislazione ordinaria, si determinassero i limiti temporali massimi della carcerazione preventiva, al di là dei quali verrebbe compromesso il bene della libertà personale, che, come questa Corte ha avuto occasione di affermare, costituisce una delle basi della convivenza civile.

È proprio per il periodo successivo alla fase istruttoria, rispetto al quale il sistema non prevede limiti certi per la durata della carcerazione preventiva, che il precetto costituzionale risulta violato; invero, non è limite certo quello che l'Avvocatura desume dal disposto dell'art. 275, secondo comma, c.p.p., cioè quello dell'emanazione della sentenza.

Non può essere condiviso neppure l'altro assunto dell'Avvocatura, secondo il quale, dopo l'istruzione, la durata della custodia preventiva troverebbe una sua delimitazione temporale nell'art. 20 delle disposizioni regolamentari per la esecuzione del codice di procedura penale, sulla preferenza da dare alle iscrizioni nei ruoli dei procedimenti riguardanti i detenuti o aventi, in genere, carattere di urgenza. Infatti, questa disposizione, ai fini che qui interessano, non offre una garanzia maggiore di quella già contenuta nel testo originario dell'art. 272 c.p.p., che prevedeva un semplice controllo gerarchico e disciplinare sulla durata dell'istruzione, e che è stato ritenuto talmente inadeguato rispetto all'osservanza del disposto costituzionale da essere eliminato con la legge 18 giugno 1955, n. 517, e sostituito con il testo attualmente in vigore.

D'altronde, il riferimento alla carcerazione preventiva, contenuto nell'art. 275, secondo comma, c.p.p. – richiamato dall'Avvocatura – vale ai soli fini della detrazione dalla pena discrezionalmente inflitta nel caso concreto: detrazione

che è consentita anche per la custodia preventiva sofferta per un reato diverso o un distinto procedimento (artt. 137 c.p. e 271, ultimo comma, c.p.p.: c.d. principio della fungibilità della detrazione). Ne consegue che nessun argomento se ne può trarre circa la determinazione di un limite temporale massimo, e per di più *a posteriori*. Tutto ciò a prescindere dalla gravità delle ipotesi di custodia preventiva inutilmente sofferta.

7. – Per le ragioni esposte nel numero precedente, deve essere dichiarata la parziale illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 272 e del secondo comma dell'art. 375 codice procedura penale.

L'art. 272 fissa (variamente determinandola in relazione a diverse ipotesi) la durata massima della detenzione preventiva: la illegittimità costituzionale colpisce gli incisi “quando si procede con istruzione formale” e “non sia stata depositata in cancelleria la sentenza di rinvio a giudizio”, i quali, riservando la disciplina alla sola fase istruttoria, consentono che, dopo la chiusura di questa, la durata della detenzione non sia soggetta a limiti predeterminati.

L'art. 375, secondo comma, a sua volta, deve essere dichiarato illegittimo nella parte in cui impone o consente che, con la sentenza di rinvio a giudizio, sia emesso mandato di cattura anche nell'ipotesi in cui l'imputato sia stato scarcerato a seguito della decorrenza dei termini massimi fissati nell'art. 272.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere, infine, dichiarata la illegittimità costituzionale:

a) dell'art. 272, terzo comma, relativamente alle parole “e non è stato emesso il decreto di citazione a giudizio”;

b) dell'art. 273, nella parte in cui prescrive l'emissione del mandato di cattura anche nell'ipotesi in cui l'imputato sia stato scarcerato a seguito della decorrenza dei termini massimi fissati nell'art. 272.

8. – In conseguenza della pronuncia di parziale illegittimità costituzionale degli artt. 272, primo e terzo comma, 273 e 375, secondo comma, c.p.p., i termini fissati nell'art. 272 limitano la durata massima della detenzione preventiva, indipendentemente dalle vicende delle varie fasi del processo penale.

Le statuizioni della presente sentenza non precludono al legislatore una nuova disciplina della materia, eventualmente differenziata non solo in relazione ai vari tipi di reato, ma anche in relazione alle varie fasi del procedimento, purché, in conformità con l'ultimo comma dell'art. 13 della Costituzione, si assicuri in ogni caso la predeterminazione d'un ragionevole limite di durata della detenzione preventiva.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni del codice di procedura penale:

– art. 253, nella parte in cui tale disposizione esclude l'obbligo della motivazione in ordine alla sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza;

– art. 272, primo comma, limitatamente alle parole “quando si procede con istruzione formale” e “non sia stata depositata in cancelleria la sentenza di rinvio a giudizio e”;

– art. 375, secondo comma, nella parte in cui impone o consente l'emissione del provvedimento di cattura dell'imputato anche quando questi sia stato scarcerato a seguito della decorrenza dei limiti fissati nell'art. 272;

b) ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara l'illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni dello stesso codice:

– art. 272, terzo comma, limitatamente alle parole “e non è stato emesso il decreto di citazione a giudizio”;

– art. 273, nella parte in cui prescrive l'emissione del mandato di cattura anche nell'ipotesi in cui l'imputato sia stato scarcerato a seguito della decorrenza dei termini fissati nell'art. 272;

c)-d) [omissis].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 aprile 1970.

* * *

Sentenza n. 42/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Le cause vanno riunite, perché concernono la medesima questione, e decise con unica sentenza.

2. – La questione di legittimità riguarda l'art. 15, secondo comma, del d.l.C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, nella parte in cui prescrive l'emissione obbligatoria del mandato di cattura, anche se il reato, essendo di lieve entità, è punito solo con la multa (art. 14, terzo comma, dello stesso decreto legislativo). Norme di raffronto sono gli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione.

3. – Il problema, qui, è diverso da quello risolto con la sentenza n. 39 del 1970, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'obbligo dell'arresto in flagranza (art. 220 in relazione all'art. 85 del t.u. delle leggi di p.s. 18 giugno 1931, n. 773), per un reato punibile con la pena dell'ammenda. Diverso, perché, mentre la pena edittale comminata per il reato contravvenzionale del citato art. 85 t.u.l.p.s. era sempre e soltanto pecuniaria, nella disciplina che ne occupa l'obbligatorietà del mandato di cattura concerne un delitto la cui pena base è la reclusione fino a tre anni e, congiuntamente, la multa fino a dieci milioni (ora quattrocento milioni: art. 3 della legge 12 luglio 1961, n. 603), pena che sale alla reclusione sino a sei anni e alla multa sino a venti (ora ottocento) milioni, se il fatto è di “particolare gravità” (secondo comma dell'art. 14 del decreto legisla-

tivo), e che è della sola multa sino a quindicimila (ora seicentomila) lire, se il fatto è di "lieve entità" (terzo comma dell'art. 14).

Di tal che, negli artt. 85 e 220 t.u.l.p.s. la previsione dell'arresto obbligatorio ad opera della polizia giudiziaria riguardava un reato per il quale non poteva mai essere comminata una pena detentiva, e, per contro, nella specie, tale pena è prevista sia per i casi di entità, per così dire, corrente, sia per quelli di particolare gravità.

Tuttavia, la soluzione deve essere la stessa. Appare, invero, irrazionale e, perciò, illegittimo *ex art. 3 Cost.* che l'autorità giudiziaria sia obbligatoriamente tenuta a disporre la cattura anche per un fatto nel quale essa stessa, nella sua preliminare deliberazione, ravvisi gli estremi della tenuità.

Né si dica che la valutazione dell'entità del fatto e del grado dell'illecito sia affidata esclusivamente alla fase dibattimentale: ciò è tanto poco vero che l'art. 14 contempla ipotesi di competenza del pretore e, per i casi di particolare gravità, di competenza del tribunale, il che presuppone una scelta preventiva (pur condizionata, ben s'intende, agli artt. 445 e 477 cod. proc. pen., allorché gli estremi della particolare gravità emergano in sede dibattimentale). D'altronde, il fatto di lieve entità come tale contestato, in relazione alla concreta fattispecie per la quale si procede non comporta solo una assai consistente diminuzione della pena pecuniaria edittale, sibbene l'eliminazione totale della pena detentiva e la irrogazione di un'unica pena, quella pecuniaria. In sostanza, la legge stabilisce una pena di specie diversa.

La irragionevolezza appare tanto più vistosa, se si ponga mente: a) che alla obbligatorietà della cattura non corrisponde l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza (art. 235 cod. proc. pen.), che avrebbe dato, almeno, una parvenza di giustificazione alla norma (a prescindere dalla sua legittimità: vedasi la mentovata sentenza n. 39 del 1970) con l'ovviare al pericolo che l'imputato renda più difficile l'acquisizione delle prove; b) che, per altro, il reato non è di natura tale da postulare, di regola, quella delicatezza di indagini, alle quali potrebbe arrecar nocumento, inquinando o deviando le prove, il prevenuto a piede libero; c) che, risolvendosi la carcerazione preventiva in un'anticipazione della pena detentiva, la misura provvisoria di restrizione della libertà personale finisce con l'apparire incongrua ed eccessiva.

4. – Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, con sua sentenza n. 131 del 1970 (a proposito della pena detentiva prevista per i casi più gravi di violazione dell'articolo 116 del r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), che sussiste l'esigenza di una rituale contestazione esplicita e dettagliata del reato nei suoi aspetti tipicizzanti: da ciò si deduce che, anche per i reati ora considerati, la contestazione deve essere formulata con riguardo all'importanza del fatto addebitato.

5. – Va da se che, quando il fatto non venga sin dall'inizio qualificato di lieve entità, ma sia ritenuto tale in un secondo tempo, cioè dopo la cattura, sulla base di dati probatori successivamente emersi o di elementi di giudizio succes-

sivamente maturati, la norma conservi la sua validità e non possa essere travolta dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale.

6. – In riferimento agli artt. 13 e 24 Cost. la questione è da ritenersi assorbita.

7. – La dichiarazione di parziale illegittimità non è, ovviamente, di ostacolo alla piena operatività – anche nell'ipotesi di contestazione del fatto di lieve entità – dello stesso art. 15, primo comma, che prescrive il rito direttissimo. Va precisato in proposito che questo rito, previsto dall'art. 502 cod. proc. pen., al quale l'art. 15 della legge impugnata rinvia, va adattato all'eventuale diversa situazione processuale: solo se vi è un arrestato (in flagranza), è attuabile in modo rigorosamente conforme alla disciplina del codice, mentre, se non v'è un arrestato, il rito direttissimo si svolge senza la presentazione coatta dell'imputato dinanzi al giudice (corte d'assise, tribunale, pretore). Tale rito, come è noto, può avere ingresso indipendentemente dall'arresto (in flagranza): art. 21 legge 8 febbraio 1948, n. 47, sulla stampa; art. 87 t.u. delle leggi per la elezione alla Camera dei Deputati 30 marzo 1957, n. 361; art. 9 legge 2 ottobre 1967, n. 895, sulle armi.

8. – Deve, pertanto, dichiararsi illegittima la norma denunciata nella parte in cui prevede e rende obbligatoria la cattura anche quando sia contestato il fatto previsto dall'articolo 14, ultimo comma, del decreto n. 896 del 1947.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, secondo comma, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 15 settembre 1947, n. 896 (Nuove disposizioni per la disciplina dei prezzi), nella parte in cui prescrive l'emissione obbligatoria del mandato di cattura anche quando, ai sensi dell'art. 14, ultimo comma, dello stesso decreto, il fatto sia contestato come di lieve entità.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 aprile 1973.

* * *

Sentenza n. 1/1980 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge 22 maggio 1975, n. 152 nella parte in cui impone al giudice “nel concedere la libertà provvisoria nei casi in cui è consentita”, di valutare che non “sussista la probabilità, in relazione alla gravità del reato ed alla personalità

dell'imputato, che questi, lasciato libero, possa commettere nuovamente reati che pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività".

Il disposto di legge in questione contrasterebbe con due distinti parametri costituzionali.

Da un lato, sarebbe vulnerato il principio di presunzione di non colpevolezza, di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. "con il fare assumere alla carcerazione preventiva una funzione a lei non propria, ma propria della pena o meglio della misura di sicurezza".

Dall'altro, risulterebbe violato l'art. 13, secondo comma, Cost., "sotto il profilo che l'estrema genericità della dizione della legge al citato art. 1, terzo comma" "non consente, oggettivamente, di emettere motivazioni sul punto controllabili".

2. – La norma denunciata si inserisce nel complesso di disposizioni, di cui all'art. 1 della legge n. 152 del 1975, intese a nuovamente delimitare la possibilità di concessione della libertà provvisoria, che nel testo originario dell'art. 277 c.p.p. non era ammessa nei casi nei quali è obbligatoria l'emissione del mandato di cattura, mentre successivamente, con legge 15 dicembre 1972 n. 773, era stata consentita nei confronti degli imputati di qualsivoglia reato. Con l'art. 1 della legge 22 maggio 1975 n. 152, è stato ripristinato un sistema di limiti o condizioni per la concessione della libertà provvisoria, più articolato di quello anteriore alla legge n. 773 del 1972. Il primo comma prevede casi di esclusione della libertà provvisoria in relazione al titolo del reato per cui è in atto la custodia preventiva; il secondo comma prende in considerazione, agli stessi fini, particolari situazioni processuali; il terzo comma, della cui legittimità costituzionale si fa questione, indica criteri per la (non) concessione della libertà provvisoria, in situazioni in cui questa non sarebbe in via di principio preclusa. Il riferimento alle "esigenze di tutela della collettività", accanto alle "ragioni processuali", trae il suo modello dalla legge 3 aprile 1974 n. 103, portante "delega legislativa al Governo per la emanazione del nuovo codice di procedura penale", nella quale il criterio direttivo n. 54 (dell'art. 2) relativo alle "misure di coercizione" prevede, fra l'altro, la possibilità di disporre una di tali misure "a carico dell'imputato nei cui confronti ricorrono sufficienti indizi di colpevolezza, quando, per la sua pericolosità e per la gravità del reato sussistono esigenze di tutela della collettività". La Commissione incaricata della redazione del progetto preliminare ritenne di superare pur affacciati dubbi di legittimità costituzionale di una normativa che finalizza la custodia preventiva anche a fini extra processuali, sul rilievo che né l'art. 13 né l'art. 27 Cost. escludono in via assoluta il ricorso a misure cautelari di contenuto coercitivo rispondenti ad una logica di "prevenzione in senso ampio".

3. – La fondamentale censura d'illegittimità costituzionale, mossa dal giudice *a quo*, concerne la previsione – quale idonea finalità cautelare della custodia preventiva – della tutela della collettività dal pericolo di commissione di certi reati; finalità che, si dice, sarebbe propria della pena e della misura di

sicurezza, ed incompatibile con la presunzione di non colpevolezza cui deve ispirarsi il trattamento dell'imputato durante il processo.

Un tale assunto non può essere condiviso e proprio alla stregua delle precedenti sentenze di questa Corte cui il giudice *a quo* fa esplicito riferimento.

Con la sentenza n. 64 del 1970, la Corte ha, infatti, affermato che la custodia preventiva – istituto esplicitamente previsto dalla Costituzione (artt. 13, ultimo comma; 68, secondo comma e anche 111, secondo comma) ma che va disciplinato in modo da non vanificare la presunzione di non colpevolezza – “può essere predisposta unicamente in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare o strettamente inerenti al processo”.

Muovendo da questa premessa, con la stessa sentenza, si è ritenuta la legittimità costituzionale delle ipotesi di cattura obbligatoria – e del conseguente divieto (di cui all'art. 277, secondo comma, del codice di procedura penale nel testo all'epoca vigente) di concedere, in quelle ipotesi medesime, la libertà provvisoria, ben potendo la legge “(entro limiti non insindacabili di ragionevolezza) presumere che la persona, accusata di un reato particolarmente grave e colpita da sufficienti indizi di colpevolezza, sia in condizione di porre in pericolo quei beni a tutela dei quali la detenzione preventiva viene disposta”. “Esigenze di prevenzione” possono, dunque, legittimare la scelta legislativa della cattura obbligatoria e del correlato divieto di libertà provvisoria, come è reso palese dall'art. 68, secondo comma, Cost. che una tale scelta recepisce – senza peraltro renderla vincolante – e che, comunque, non consente di ritenere che alla custodia preventiva sia costituzionalmente assegnabile la funzione esclusiva di cautela processuale in senso stretto. Ai medesimi criteri si è ispirata la Corte con le sentenze n. 143 del 1973, 17 e 21 del 1974, 146 del 1975 e 88 del 1976.

Ora, il legislatore del 1975, con la norma censurata, ha parzialmente abbandonato la tecnica tradizionale di tipizzazione di casi in cui – nella concessione della libertà provvisoria – è esclusa ogni discrezionalità giudiziale, per dettare, invece, criteri orientativi per l'esercizio del potere discrezionale del giudice.

Rispetto all'esigenza costituzionalmente protetta, di finalizzazione della custodia preventiva a specifiche esigenze cautelari, la norma denunciata appare pertanto aderente agli orientamenti di questa Corte, che nella succitata sentenza n. 64 del 1970, aveva rilevato la “preferibilità di un sistema che demandi sempre al giudice il potere di valutare di volta in volta se il lasciare in libertà l'imputato determini un pericolo di entità tale da giustificare la cattura e la detenzione”.

4. – Vero è che le finalità della custodia preventiva, che non possono in alcun modo risolversi in anticipata espiazione di pena, sono segnate da esigenze di carattere cautelare, rispetto a ragioni di giustizia penale che per la durata del processo penale sarebbero pregiudicate ove non potesse cautelativamente provvedersi anche prima della sentenza definitiva. Sotto questo riguardo, non vi è sostanziale differenza fra esigenze “strettamente inerenti al processo”, ed altre

che comunque abbiano fondamento nei fatti per cui è processo, posto che anche la tutela di queste ultime abbia rilievo costituzionale, e giustifichi quindi il sacrificio della libertà personale dell'imputato.

Va considerato, a questo proposito, che presupposto generale della custodia preventiva è l'esistenza, in punto di fatto, di "sufficienti indizi di colpevolezza", e che tale valutazione, dietro l'apparente contrasto con la presunzione di non colpevolezza, è al contrario necessaria a ridurre al minimo il rischio che l'anticipato sacrificio della libertà dell'imputato si riveli ingiustificato, vulnerando la presunzione di non colpevolezza nel suo contenuto più sostanziale.

Deriva da ciò che una restrizione della libertà dell'imputato, fondata (anche) su sufficienti indizi – o elementi – di colpevolezza, ben può essere mantenuta, senza incontrare ostacoli costituzionali, in quanto costituisca una misura cautelare necessaria per la salvaguardia di un interesse – la tutela della collettività dalla commissione di gravi reati – d'indubbio rilievo costituzionale ed in accertato collegamento con la condotta e la persona dell'imputato, della cui libertà si faccia questione.

5. – Un'ulteriore censura d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge n. 152 del 1975 è sollevata in riferimento all'art. 13, secondo comma, Cost., sotto il profilo della mancata specificazione di quali reati pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività; il che non consentirebbe al giudice di emettere sul punto un provvedimento realmente motivato.

Dietro il riferimento alla motivazione giudiziaria viene in effetti in considerazione una questione più di fondo, attinente alla struttura della fattispecie. La motivazione giudiziaria, richiesta dai principi costituzionali e processuali, è in sé e per sé sempre possibile, indipendentemente dalla natura più o meno vincolata o discrezionale del giudizio che, di volta in volta, si tratti di motivare; a variare saranno requisiti di una motivazione "reale", adeguata alle peculiarità del suo oggetto. Se la questione dedotta ha un senso, essa lo ha, dunque, non con riguardo all'obbligo di motivazione, bensì ai principi costituzionali, ricavabili dallo stesso art. 13, secondo comma, sulla predeterminazione legale dei "casi" in cui è ammessa la restrizione della libertà personale. Predeterminazione che, nell'art. 1, terzo comma, della legge n. 152/75 è dal giudice *a quo* ritenuta insufficiente, per la genericità del riferimento ai "reati che pongono in pericolo le esigenze di tutela della collettività".

Anche in questi termini la questione non appare fondata.

Il problema che la norma denunciata, non diversamente da altre, pone all'interprete, è quello di determinare il concreto campo di applicazione di una norma formulata non in termini descrittivi, ma come clausola generale, applicabile ai casi concreti tramite il riferimento a valori o parametri dati. Nella specie, il valore o parametro per l'individuazione dei reati, la cui probabile commissione osta alla libertà provvisoria, è dato dalle "esigenze di tutela della collettività". Il concetto è indubbiamente assai generico, tale da potersi riferire,

a un livello massimo d'astrazione teorica, a qualsiasi reato; ma ritrova una delimitazione e un senso concreto nel e dal contesto della legge n. 152 del 1975.

Le "disposizioni a tutela dell'ordine pubblico", introdotte da detta legge, hanno come scopo dichiarato il rafforzamento della tutela della "incolumità e sicurezza dei cittadini" (relazione al disegno di legge n. 3659 presentato alla Camera dei Deputati l'8 aprile 1975). Dietro l'intervento legislativo, sono "recenti gravissimi episodi di criminalità comune e politica", per lo più caratterizzati dall'uso di violenza, dalla riferibilità ad organizzazioni criminose, e in definitiva dall'impatto sulle condizioni di sicurezza della vita civile o politica del paese.

Questi elementi si riscontrano nelle figure delittuose per le quali si è ripristinato il divieto assoluto di concessione della libertà provvisoria (art. 1, primo comma); e segnano per così dire il filo che unifica disposizioni di svariata natura contenute nella stessa legge. Dalla disciplina più rigorosa delle attività fasciste (artt. 7-13) alla estensione delle misure di prevenzione nei confronti dell'eversione politica (art. 18), dalla attenzione verso particolari situazioni pericolose (artt. 4 e 5) al maggior rigore verso determinati atti di violenza (artt. 14 e 26), la maggior parte delle disposizioni si organizza attorno a una tutela dell'ordine pubblico vista sotto il profilo della tutela da comportamenti violenti, lesivi dell'incolumità o libertà o sicurezza individuale o collettiva, o da nuove forme di manifestazione della criminalità comune e politica.

In questo contesto storico e normativo, la clausola generale adottata nel terzo comma dell'art. 1 si riempie di un significato ben definito. La "tutela della collettività", che l'intera legge n. 152/1975 intende assicurare, è posta in pericolo dai reati aventi taluna fra le caratteristiche sopra citate: uso d'armi o di altri mezzi di violenza contro le persone, riferibilità ad organizzazioni criminali comuni o politiche, direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva o dell'ordine democratico.

Recuperato in tal modo alla clausola generale, di cui alla norma denunciata, un campo d'applicazione ben determinabile per via di interpretazione sistematica, il dubbio d'illegittimità in relazione all'art. 13 Cost. rimane privo d'oggetto.

6. – Un'incompatibilità con l'art. 27, secondo comma, Cost., adombrata nelle argomentazioni del giudice *a quo*, è, invece, ravvisabile nel testo dell'art. 1, terzo comma, della legge n. 152 del 1975, là dove usa il termine "nuovamente" a proposito della temuta commissione di reati da parte dell'imputato lasciato libero. Tale locuzione, infatti, farebbe presupporre la già accertata commissione, da parte dell'imputato, di altri precedenti reati; a tutta evidenza, quello o quelli per cui si procede, non essendovi nel comma in questione (a differenza che nel comma secondo dello stesso articolo) alcun riferimento a precedenti penali o giudiziari dell'imputato.

Sotto questo profilo risulta vulnerata la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, la quale impedisce – fino alla sentenza definitiva – di considerare l'imputato come sicuramente responsabile dei reati a lui attribuiti.

D'altra parte – una volta eliminato dal testo legislativo l'avverbio “nuovamente” – non per questo potrà considerarsi affievolito il rapporto che quell'avverbio pur impropriamente voleva indicare, fra la natura e gravità delle imputazioni per cui è disposta la custodia preventiva, e la natura dei reati di cui si teme la probabile commissione ad opera dell'imputato lasciato libero. La prognosi di pericolosità, per il chiaro tenore della disposizione in esame, si fonda anche sulla “gravità del reato” addebitato (sulla scorta, s'intende, di “sufficienti indizi di colpevolezza”); e questo basta a far ritenere che le “esigenze di tutela della collettività” per le quali si richiede il mantenimento della custodia preventiva, debbono essere già toccate dalle situazioni che della custodia preventiva costituiscono il fondamento originario.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge 22 maggio 1975, n. 152 limitatamente all'avverbio “nuovamente”;
[omissis]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 gennaio 1980.

* * *

Sentenza n. 109/1994 (Pres. Pescatore; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, secondo comma, 13 e 16 della Costituzione, dell'art. 281, comma 2-*bis*, del codice di procedura penale, introdotto dall'art. 9 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, con modificazioni, nella parte in cui prevede l'automatica applicazione del divieto di espatrio nel caso in cui venga adottato un provvedimento che imponga il divieto di dimora.

Pure se, per ragioni connesse alla rilevanza, le censure risultano incentrate sull'assetto precettivo derivante dall'applicazione della misura del divieto di dimora, l'illegittimità prospettata coinvolge in effetti l'art. 281, comma 2-*bis*, nel suo integrale contenuto, denunciandosi “l'automatica applicazione della misura” “in ogni caso di provvedimento che dispone altra misura coercitiva”. Inoltre, il carattere unitario della novazione normativa rende necessaria una verifica della legittimità costituzionale della disposizione denunciata nella sua totalità, identica apparendo, in relazione a ciascuna delle misure cautelari rispetto alle quali il legislatore ha imposto la misura “aggiuntiva” in contestazione, la *ratio* alla base della prescrizione secondo cui “Con l'ordinanza che

applica una delle misure coercitive previste dal presente capo, il giudice dispone in ogni caso il divieto di espatrio”.

2. – La questione è fondata.

Il divieto di espatrio, introdotto dal codice di procedura penale del 1988 nel quadro della “previsione di misure diverse di coercizione personale, fino alla custodia in carcere” (art. 2, n. 59, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81), rappresenta una delle risultanti della scelta pluralistica voluta dal legislatore in materia di misure cautelari. A tale regime fa da corollario il canone di adeguatezza espresso dall’art. 275 c.p.p., una norma che, nonostante le “novellazioni” introdotte dall’art. 5, primo comma, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non pare aver perduto il suo diretto legame con il detto principio, destinato peraltro a confrontarsi, relativamente a taluni reati di eccezionale gravità – con riguardo ai quali è stata imposta la necessaria applicazione della custodia in carcere – con l’apprestamento di un assetto di adeguatezza parzialmente tipizzato, se e sempreché non siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistano esigenze cautelari.

Nella scala di afflittività derivante dall’applicazione degli ora ricordati principi, il divieto di espatrio, pur occupando il primo gradino, rappresenta una misura incidente nell’area della libertà personale, secondo una linea cui, peraltro, era già approdata la giurisprudenza della Corte di cassazione. Ed infatti quest’ultima, dopo un periodo di oscillazioni, è, da tempo, pressoché costante nel ritenere ricorribile, a norma dell’art. 111, primo comma, della Costituzione, il provvedimento con il quale l’autorità giudiziaria concede o nega il nulla-osta al rilascio del passaporto. E questo “nulla-osta” è ora divenuto alla stregua del disposto dell’art. 281 del codice di procedura penale momento essenziale della misura del divieto di espatrio. Da ciò consegue l’assoggettamento del divieto di espatrio al regime delle misure coercitive anche per quel che concerne le condizioni per la sua applicabilità, sia con riguardo all’esistenza di gravi indizi di colpevolezza, sia con riferimento alle esigenze cautelari, la cui mancata indicazione comporta la nullità dell’ordinanza impositiva a norma dell’art. 292, primo e secondo comma, del codice di procedura penale.

Relativamente alle esigenze cautelari il divieto di espatrio viene contrassegnato generalmente dal pericolo di fuga, risultando, di norma, inidoneo a fronteggiare le altre esigenze indicate nell’art. 274 del codice di procedura penale. Questa conclusione si ricava anche dalla interferenza tra la disciplina riguardante la misura in esame e la preesistente già ricordata disciplina sui passaporti e sugli altri documenti validi per l’espatrio, delle quali il legislatore ha prevenuto il sovrapporsi dettando, in sede di coordinamento, una norma (l’art. 215 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271) con cui, appunto, si dispone l’abrogazione dell’art. 3, primo comma, lettera c, della legge 21 novembre 1967, n. 1185, che, da un lato, precludeva il conseguimento del passaporto per coloro contro i quali esistesse mandato o ordine di cattura e, dall’altro lato, lo

subordinava al nulla-osta dell'autorità giudiziaria competente nei confronti delle persone assoggettate a procedimento penale per un reato relativamente al quale la legge consentisse l'emissione del mandato di cattura.

3. – Dunque, il divieto di espatrio, anche in forza del progressivo attestarsi della interpretazione giurisprudenziale verso una linea di tendenza nel senso della giustiziabilità in via ordinaria dei provvedimenti in tema di nulla-osta per il passaporto, viene ricondotto nell'area delle misure in qualche modo incidenti sulla libertà personale (oltre che, ovviamente, sulla libertà di circolazione del cittadino). E, pur rappresentando la misura coercitiva connotata dal minor tasso di afflittività, assume, nell'originario tessuto codicistico, un ruolo di assoluta autonomia rispetto alle altre misure. Il che – anche prima della emanazione del decreto-legge n. 306 del 1992 – non escludeva la possibilità di cumulo, alle condizioni previste (art. 276 del codice di procedura penale), con altre misure purché ognuna delle misure disposte avesse una sua autonoma ragion d'essere e il cumulo risultasse intrinsecamente compatibile con ciascuna delle misure adottate.

4. – L'art. 9, primo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nel prescrivere che con l'ordinanza applicativa di una delle altre misure coercitive previste nel presente capo (e cioè, l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, il divieto e l'obbligo di dimora, gli arresti domiciliari, la custodia cautelare in carcere, la custodia cautelare in luogo di cura), il giudice dispone in ogni caso il divieto di espatrio, ha inteso “evitare che, per inerzia o dimenticanza, persone raggiunte da misure cautelari possano liberamente espatriare senza alcun controllo giudiziale” (così la Relazione al disegno di legge n. 328, comunicato alla Presidenza del Senato l'8 giugno 1992). Se questo è lo scopo che il legislatore ha inteso perseguire, una lettura della disposizione censurata in modo da interpretarla – conformemente al contesto normativo poggiante sui canoni di proporzionalità e di adeguatezza – nel senso che, nell'adottare una delle misure cautelari previste dal capo II del libro III, ad eccezione di quella prevista dall'art. 281, il giudice debba valutare la rispondenza alle esigenze di cui all'art. 274 del codice di procedura penale della applicazione “aggiuntiva” del divieto di espatrio, non si rivela percorribile. A ciò aggiungasi che l'approdo ad un simile procedimento ermeneutico appare sicuramente precluso dalla chiara conformazione lessicale della norma denunciata, da cui si desume la sottrazione al giudice di ogni momento di discrezionalità che consenta di verificare volta per volta le esigenze cautelari che rendono necessario adottare il detto divieto come misura accessoria.

5. – L'art. 281, comma 2-*bis*, interpretato nei termini ora riferiti, contrasta, dunque, in primo luogo, con l'art. 3 della Costituzione, apparendo intrinsecamente irragionevole un precetto attraverso il quale si perviene a far gravare sull'indagato (o sull'imputato), cui sia stata applicata una qualsiasi delle misure cautelari previste nel capo II, il carico di un'ulteriore misura afflittiva che – proprio per l'automatismo derivante dal lessico utilizzato dalla “novella” –

potrebbe rivelarsi, nel concreto, assolutamente non rispondente ai ricordati principi di proporzionalità e di adeguatezza. Senza contare che rispetto a talune misure, direttamente incidenti sullo *status libertatis* (come la custodia cautelare in carcere), il divieto di espatrio, anche perché, almeno di norma, direttamente collegato alle esigenze cautelari di cui all'art. 274, lettera b, del codice di procedura penale, viene a risultare strumento assolutamente incongruo – se non pure incompatibile – proprio in vista delle esigenze astrattamente perseguite dall'art. 281. Ovviamente, tale divieto potrà essere disposto dal giudice all'atto della cessazione della misura cautelare più restrittiva. Così pure nulla impedisce al giudice di disporre il divieto stesso come misura aggiunta ad altre (quali l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, l'obbligo di dimora, gli stessi arresti domiciliari) quando particolari esigenze ciò consiglino.

6. – Risultano lesi dalla disposizione della norma sottoposta a giudizio di costituzionalità anche gli ulteriori parametri invocati dal ricorrente. L'art. 13, secondo comma, della Costituzione, che postula come condizione per la legittimità dei provvedimenti giurisdizionali comunque operanti nell'area della libertà personale l'atto motivato dell'autorità giudiziaria, qui non richiesto in conseguenza della predeterminazione legislativa della misura quale necessaria conseguenza dell'adozione dei provvedimenti coercitivi contemplati nel capo secondo del libro quarto; l'art. 16 della Costituzione stessa, anch'esso qui correttamente chiamato in causa per le limitazioni alla libertà di circolazione comunque derivanti dall'automatica applicazione del divieto di espatrio per il cittadino, senza che all'obbligo imposto di non uscire dal territorio nazionale corrisponda un'esigenza concretamente apprezzabile dal giudice.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 281, comma 2-*bis*, del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 23 marzo 1994.

* * *

Sentenza n. 265/2010 (Pres. Amirante; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Belluno, il Tribunale di Torino, sezione per il riesame, e il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Venezia dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia

di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine a taluni reati, oggetto dei procedimenti *a quibus*: vale a dire per i delitti di violenza sessuale (art. 609-*bis* del codice penale: ordinanze r.o. n. 311 del 2009 e n. 14 del 2010), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* del medesimo codice: ordinanze n. 310 del 2009 e n. 66 del 2010, la seconda delle quali riferisce, peraltro, più specificamente la censura alla fattispecie degli atti sessuali con minore di anni quattordici, prevista dal numero 1 del primo comma di detto articolo), induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*bis*, primo comma, cod. pen.: ordinanza r.o. n. 14 del 2010).

Ad avviso dei giudici rimettenti, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Costituzione sotto plurimi profili.

In primo luogo – secondo il Giudice veneziano – per la irrazionale deroga da essa apportata ai principi di adeguatezza, proporzionalità e graduazione, che regolano, in via generale, l'esercizio del potere cautelare: deroga che non risulterebbe sorretta, quanto ai delitti a sfondo sessuale, da ragioni giustificatrici analoghe a quelle che hanno indotto questa Corte a ritenere costituzionalmente legittimo lo speciale regime cautelare in discussione rispetto alla criminalità di tipo mafioso, cui esso era in precedenza circoscritto.

In secondo luogo – a parere del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Belluno – per la ingiustificata equiparazione dei reati considerati, i quali, pur nella loro gravità e «odiosità», offendono un bene individuale, ai delitti di stampo mafioso, che mettono invece in pericolo le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva.

In terzo luogo – tanto secondo il Giudice bellunese che secondo il Tribunale di Torino – per la sottoposizione di detti reati ad un trattamento cautelare ingiustificatamente più severo di quello stabilito per altre fattispecie criminose, cui la disciplina censurata non è estesa, ancorché punite con pene più gravi.

Da ultimo – a parere dei Giudici per le indagini preliminari bellunese e veneziano – per l'irragionevole equiparazione, sul piano cautelare, delle varie condotte integrative dei delitti cui attengono le censure dei rimettenti (violenza sessuale e atti sessuali con minorenne), le quali potrebbero risultare, in concreto, marcatamente differenziate tra loro sul piano oggettivo e soggettivo.

I giudici *a quibus* denunciano altresì, concordemente, la violazione dell'art. 13 Cost., rilevando come la norma impugnata venga ad imporre un sacrificio della libertà personale dell'indagato o dell'imputato superiore a quello minimo che, nelle circostanze concrete, può risultare necessario e sufficiente al fine di soddisfare le esigenze cautelari.

Risulterebbe lesa, ancora – secondo il Giudice bellunese e il Tribunale di

Torino – l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto la previsione normativa sottoposta a scrutinio finirebbe per attribuire al trattamento cautelare una funzione di anticipazione della pena, contrastante con la presunzione di non colpevolezza.

Il solo Tribunale di Torino prospetta, infine, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per asserito contrasto della norma censurata con l'art. 5, paragrafi 1, lettera c), e 4, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

[*omissis*]

4. – Nel merito, la questione è fondata in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., nei limiti di seguito specificati.

5. – La disposizione oggetto di scrutinio trova collocazione nell'ambito della disciplina codicistica delle misure cautelari personali, in particolare di quelle coercitive (artt. 272-286-*bis*), tutte consistenti nella privazione – in varie qualità, modalità e tempi – della libertà personale dell'indagato o dell'imputato durante il procedimento e prima comunque del giudizio definitivo sulla sua responsabilità.

In ragione di questi caratteri, i limiti di legittimità costituzionale di dette misure, a fronte del principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.), sono espressi – oltre che dalla riserva di legge, che esige la tipizzazione dei casi e dei modi, nonché dei tempi di limitazione di tale libertà, e dalla riserva di giurisdizione, che esige sempre un atto motivato del giudice (art. 13, secondo e quinto comma, Cost.) – anche e soprattutto, per quanto qui rileva, dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), in forza della quale l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

L'antinomia tra tale presunzione e l'espressa previsione, da parte della stessa Carta costituzionale, di una detenzione ante iudicium (art. 13, quinto comma) è, in effetti, solo apparente: giacché è proprio la prima a segnare, in negativo, i confini di ammissibilità della seconda. Affinché le restrizioni della libertà personale dell'indagato o imputato nel corso del procedimento siano compatibili con la presunzione di non colpevolezza è necessario che esse assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità: e ciò, ancorché si tratti di misure – nella loro specie più gravi – ad essa corrispondenti sul piano del contenuto afflittivo. Il principio enunciato dall'art. 27, secondo comma, Cost. rappresenta, in altre parole, uno sbarramento insuperabile ad ogni ipotesi di assimilazione della coercizione processuale penale alla coercizione propria del diritto penale sostanziale, malgrado gli elementi che le accomunano.

Da ciò consegue – come questa Corte ebbe a rilevare sin dalla sentenza n. 64 del 1970 – che l'applicazione delle misure cautelari non può essere legittimata in alcun caso esclusivamente da un giudizio anticipato di colpevolezza, né corrispondere – direttamente o indirettamente – a finalità proprie della sanzione

penale, né, ancora e correlativamente, restare indifferente ad un preciso scopo (cosiddetto “vuoto dei fini”). Il legislatore ordinario è infatti tenuto, nella tipizzazione dei casi e dei modi di privazione della libertà, ad individuare – soprattutto all’interno del procedimento e talora anche all’esterno (sentenza n. 1 del 1980) – esigenze diverse da quelle di anticipazione della pena e che debbano essere soddisfatte – entro tempi predeterminati (art. 13, quinto comma, Cost.) – durante il corso del procedimento stesso, tali da giustificare, nel bilanciamento di interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva.

Ulteriore indefettibile corollario dei principi costituzionali di riferimento è che la disciplina della materia debba essere ispirata al criterio del “minore sacrificio necessario” (sentenza n. 299 del 2005): la compressione della libertà personale dell’indagato o dell’imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto.

Sul versante della “qualità” delle misure, ne consegue che il ricorso alle forme di restrizione più intense – e particolarmente a quella “massima” della custodia carceraria – deve ritenersi consentito solo quando le esigenze processuali o extraprocessuali, cui il trattamento cautelare è servente, non possano essere soddisfatte tramite misure di minore incisività. Questo principio è stato affermato in termini netti anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo la quale, in riferimento alla previsione dell’art. 5, paragrafo 3, della Convenzione, la carcerazione preventiva «deve apparire come la soluzione estrema che si giustifica solamente allorché tutte le altre opzioni disponibili si rivelino insufficienti» (sentenze 2 luglio 2009, Vafiadis contro Grecia, e 8 novembre 2007, Lelièvre contro Belgio).

Il criterio del “minore sacrificio necessario” impegna, dunque, in linea di massima, il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della “pluralità graduata”, predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall’altra, a prefigurare meccanismi “individualizzati” di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete.

6. – Il complesso di indicazioni costituzionali dianzi evidenziate trova puntuale eco nella disciplina dettata dal codice di procedura penale, in attuazione della direttiva n. 59 della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81.

Nella cornice di tale disciplina, la gravità in astratto dei reati oggetto del procedimento rileva, difatti – in linea di principio – solo come limite generale di applicazione delle misure cautelari (art. 280, commi 1 e 2, cod. proc. pen.) o come *quantum* del limite temporale massimo di durata (ai fini della cosiddetta scarcerazione automatica: art. 303 cod. proc. pen.), non come criterio di scelta sul “se” e sulla “specie” della misura.

Un giudizio di gravità può essere legittimato, in determinate prospettive, solo sul fatto concreto oggetto del procedimento (ad esempio, artt. 274, comma

1, lettera c, e 275, comma 2, cod. proc. pen.) e in via generale è richiesto, come condizione di applicazione delle misure, sugli indizi a carico: è la cosiddetta gravità indiziaria prevista dall'art. 273, comma 1, dello stesso codice.

Si tratta, peraltro, di condizione necessaria, ma non sufficiente, dovendo la gravità indiziaria sempre accompagnarsi ad esigenze cautelari, specificamente individuate dalla legge, legate alla tutela dell'acquisizione o della genuinità della prova, al pericolo di fuga dell'imputato ovvero al rischio di commissione di gravi reati o di reati della stessa specie di quello per cui si procede (art. 274 cod. proc. pen.).

In accordo con il modello sopra indicato, viene altresì tipizzato un “ventaglio” di misure, di gravità crescente in relazione all'incidenza sulla libertà personale: divieto di espatrio (art. 281), obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria (art. 282), allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*), divieto e obbligo di dimora (variamente modulabile quanto ai tempi e ai limiti territoriali: art. 283), arresti domiciliari (variamente modulabili anche in luoghi diversi dall'abitazione propria del soggetto, vale a dire in altri luoghi privati o in luoghi pubblici di cura o di assistenza: art. 284), custodia cautelare in carcere (art. 285).

Di particolare rilievo, ai presenti fini, sono poi i criteri di scelta delle misure nel novero di quelle tipizzate. Il primo e fondamentale è quello di adeguatezza (art. 275, comma 1), secondo il quale, «nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto». A questo precetto fa riscontro uno specifico obbligo di motivazione sul punto, sancito a pena di nullità (art. 292, comma 2, lettera c, cod. proc. pen.).

È di tutta evidenza come proprio nel criterio di adeguatezza, correlato alla “gamma” graduata delle misure, trovi espressione il principio – implicato dal quadro costituzionale di riferimento – del “minore sacrificio necessario”: entro il “ventaglio” delle alternative prefigurate dalla legge, il giudice deve infatti prescegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari nel caso concreto, in modo da ridurre al minimo indispensabile la lesività determinata dalla coercizione endoprocedimentale.

A completamento e specificazione del criterio in parola è, poi, previsto che la più gravosa delle misure cautelari personali coercitive, vale a dire la custodia cautelare carceraria, «può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata» (art. 275, comma 3, primo periodo, cod. proc. pen.). Su ciò il giudice che la applica è tenuto a dare, a pena di nullità, una motivazione appropriata, mediante «l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure» (art. 292, comma 2, lettera c-*bis*, cod. proc. pen.). Si tratta della natura cosiddetta residuale-eccezionale, o di *extrema ratio*, di questa misura.

È inoltre enunciato il criterio di proporzionalità, secondo il quale «ogni

misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata» (art. 275, comma 2, cod. proc. pen.).

7. – Tratto saliente complessivo del regime ora ricordato – conforme al quadro costituzionale di riferimento – è quello di non prevedere automatismi né presunzioni. Esso esige, invece, che le condizioni e i presupposti per l'applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta, alla stregua dei ricordati principi di adeguatezza, proporzionalità e minor sacrificio, così da realizzare una piena "individualizzazione" della coercizione cautelare.

Da tali coordinate si discosta in modo vistoso – assumendo, con ciò, carattere derogatorio ed eccezionale – la disciplina attualmente espressa dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., non presente nel testo originario del codice, ma in esso inserita via via, con lo strumento della decretazione d'urgenza, in un primo tempo tramite l'aggiunta del solo secondo periodo al citato art. 275, comma 3, sulla spinta di una situazione apprezzata come "emergenziale", legata segnatamente alla rilevata recrudescenza del fenomeno della criminalità mafiosa e di altri gravi o gravissimi reati (art. 5, comma 1, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa», convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e art. 1, comma 1, del decreto-legge 9 settembre 1991, n. 292, recante «Disposizioni in materia di custodia cautelare, di avocazione dei procedimenti penali per reati di criminalità organizzata e di trasferimenti di ufficio di magistrati per la copertura di uffici giudiziari non richiesti», convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 1991, n. 356); successivamente (attraverso l'art. 5 della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa») con un contenimento di questa speciale disciplina, mediante una drastica riduzione dei reati a essa assoggettati a quelli di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero commessi avvalendosi delle condizioni previste da detto articolo o per agevolare le associazioni ivi indicate; infine, nuovamente e notevolmente ampliando il novero dei reati stessi, con le addizioni recate al vigente secondo periodo e con quelle ulteriori incluse nel nuovo terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 (mediante gli interventi parimenti emergenziali dell'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38).

In base alla disciplina in questione, nei procedimenti per taluni delitti, analiticamente elencati, ove ricorra la condizione della gravità indiziaria, il giudice dispone senz'altro l'applicazione della misura cautelare della custodia carceraria, «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari».

Per comune opinione, la previsione ora ricordata racchiude una duplice

presunzione. La prima, a carattere relativo, attiene alle esigenze cautelari, che il giudice deve considerare sussistenti, quante volte non consti la prova della loro mancanza (prova di tipo negativo, dunque, che deve necessariamente proiettarsi su ciascuna delle fattispecie identificate dall'art. 274 cod. proc. pen.). La seconda, a carattere assoluto, concerne la scelta della misura: ove la presunzione relativa non risulti vinta, subentra un apprezzamento legale, vincolante e incontrovertibile, di adeguatezza della sola custodia carceraria a fronteggiare le esigenze presupposte, con conseguente esclusione di ogni soluzione "intermedia" tra questa e lo stato di piena libertà dell'imputato.

Il modello ora evidenziato si traduce, sul piano pratico, in una marcata attenuazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti applicativi della custodia cautelare in carcere. Secondo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, difatti, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per uno dei reati considerati, il giudice assolve il suddetto obbligo dando semplicemente atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, senza dovere specificamente motivare sul punto; mentre solo nel caso in cui l'indagato o la sua difesa abbiano allegato elementi di segno contrario, egli sarà tenuto a giustificare la ritenuta inidoneità degli stessi a superare la presunzione. Non vi sarà luogo, in ogni caso, ad esporre quanto ordinariamente richiesto dalla seconda parte delle lettere c) e c-bis) dell'art. 292, comma 2, cod. proc. pen., rimanendo irrilevante, a fronte dell'apprezzamento legale, l'eventuale convinzione del giudice che le esigenze cautelari possano essere concretamente soddisfatte tramite una misura cautelare meno incisiva di quella "massima".

Tali marcati profili di scostamento rispetto al regime ordinario avevano indotto il legislatore – nell'ambito di un più generale disegno di recupero delle garanzie in materia di misure cautelari – a delimitare in senso restrittivo il campo di applicazione della disciplina derogatoria, costituente un vero e proprio regime cautelare speciale di natura eccezionale. Riferito, ai suoi esordi, ad una nutrita e disparata serie di figure criminose, il regime speciale era stato infatti circoscritto – a partire dal 1995, come dianzi ricordato – ai soli procedimenti per delitti di mafia in senso stretto (art. 5, comma 1, della citata legge n. 332 del 1995).

In tali limiti, la previsione aveva superato il vaglio tanto di questa Corte che della Corte europea dei diritti dell'uomo. Entrambe le Corti avevano, infatti, in vario modo valorizzato la specificità dei predetti delitti, la cui connotazione strutturale astratta (come reati associativi e, dunque, permanenti entro un contesto di criminalità organizzata, o come reati a tale contesto comunque collegati) valeva a rendere «ragionevoli» – nei relativi procedimenti – le presunzioni in questione, e segnatamente quella di adeguatezza della sola custodia carceraria, trattandosi, in sostanza, della misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione.

In particolare, con l'ordinanza n. 450 del 1995, questa Corte aveva escluso che la presunzione in parola violasse gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., rilevando che se la verifica della sussistenza delle esigenze cautelari («l'*an* della cautela») non può prescindere da un accertamento in concreto, l'individuazione della misura da applicare («il *quomodo*») non comporta indefettibilmente l'affidamento al giudice di analogo potere di apprezzamento, potendo la scelta essere effettuata anche in termini generali dal legislatore, purché «nel rispetto del limite della ragionevolezza e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti» (in senso analogo, sul punto, ordinanze n. 130 del 2003 e n. 40 del 2002). Nella specie, deponeva nel senso della ragionevolezza della soluzione adottata «la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso», tenuto conto del «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connotato».

A sua volta, la Corte di Strasburgo – pronunciando su un ricorso volto a denunciare l'irragionevole durata della custodia cautelare in carcere applicata ad un indagato per il delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e la conseguente violazione dell'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo – non aveva mancato di rilevare come una presunzione quale quella prevista dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. potesse, in effetti, «impedire al giudice di adattare la misura cautelare alle esigenze del caso concreto» e, dunque, «apparire eccessivamente rigida». Nondimeno, secondo la Corte europea, la disciplina in esame rimaneva 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).

8. – È su questo quadro che si innesta l'ulteriore intervento novellistico che dà origine agli odierni quesiti di costituzionalità, operato con il decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009.

Compiendo un «salto di qualità» a ritroso, rispetto alla novella del 1995, l'art. 2, comma 1, lettere a) e a-*bis*), del citato provvedimento d'urgenza riepande l'ambito di applicazione della disciplina eccezionale ai procedimenti aventi ad oggetto numerosi altri reati, individuati in parte mediante diretto richiamo agli articoli di legge che descrivono le relative fattispecie e per il resto tramite rinvio «mediato» alle norme processuali di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen.; reati tra i quali si annoverano quelli considerati dalle ordinanze di remissione, e cioè l'induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*bis*, primo comma, cod. pen.); la violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.), salvo che ricorra l'attenuante di cui al terzo comma («casi di minore

gravità»); gli atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* cod. pen.), salvo che ricorra l'attenuante di cui al quarto comma («casi di minore gravità»).

È agevole constatare come le estensioni operate – successivamente implementate da modifiche legislative che non hanno interessato direttamente la norma impugnata (ad esempio, art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante il «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», aggiunto dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica») – riguardino fattispecie penali in larga misura eterogenee fra loro (fatta eccezione per i delitti «a sfondo sessuale»), e cioè poste a tutela di differenti beni giuridici, assai diversamente strutturate e con trattamenti sanzionatori anche notevolmente differenti (si pensi all'omicidio volontario, al sequestro di persona a scopo di estorsione, all'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, ai delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione) e accomunate unicamente dall'essere i relativi procedimenti assoggettati al regime cautelare speciale in questione.

9. – Tutte le ordinanze di rimessione censurano la norma impugnata limitatamente al fatto che non consente di applicare una misura cautelare meno afflittiva nei procedimenti *a quibus*, aventi ad oggetto i delitti sessuali dianzi citati. È, dunque, sottoposta allo scrutinio di costituzionalità esclusivamente la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare carceraria, mentre resta fuori del devoluto la presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari: dandosi per scontata questa sussistenza, ciò che rileva, secondo i rimettenti, e determina l'illegittimità costituzionale è la lesione del principio del «minore sacrificio necessario».

10. – La lesione denunciata è effettivamente riscontrabile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, «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*». In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010).

Per questo verso, alle figure criminose che interessano non può estendersi la *ratio* già ritenuta, sia da questa Corte che dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria quanto ai procedimenti relativi a delitti di mafia in senso stretto: vale a dire che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi

concreti ad essa riferibili e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure “minori” sufficienti a troncare i rapporti tra l’indiziato e l’ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Con riguardo ai delitti sessuali in considerazione non è consentito pervenire ad analoga conclusione. La regola di esperienza, in questo caso, è ben diversa: ed è che i fatti concreti, riferibili alle fattispecie in questione (pur a prescindere dalle ipotesi attenuate e considerando quelle ordinarie) non solo presentano disvalori nettamente differenziabili, ma anche e soprattutto possono proporre esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con diverse misure.

Per quanto odiosi e riprovevoli, i fatti che integrano i delitti in questione ben possono essere e in effetti spesso sono meramente individuali, e tali, per le loro connotazioni, da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo e rigidamente con la massima misura.

Altrettanto può dirsi per quei fatti che si manifestano all’interno di specifici contesti (ad esempio, quello familiare o scolastico o di particolari comunità), in relazione ai quali le esigenze cautelari possono trovare risposta in misure diverse dalla custodia carceraria e che già il legislatore ha previsto, proprio in via specifica, costituite dall’esclusione coatta in vario modo e misura dal contesto medesimo: gli arresti domiciliari in luogo diverso dalla abitazione del soggetto (art. 284 cod. proc. pen.), eventualmente accompagnati anche da particolari strumenti di controllo (quale il cosiddetto braccialetto elettronico: art. 275-*bis*), l’obbligo o il divieto di dimora o anche solo di accesso in determinati luoghi (art. 283), l’allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*, ove al comma 6 sono specificamente evocati anche i casi in cui si proceda per taluno dei delitti a sfondo sessuale qui in esame).

A riprova conclusiva della molteplicità e varietà dei fatti punibili per i titoli in esame si può notare che il delitto di violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.) già in astratto comprende – pur tenendo conto della sottrazione al regime cautelare speciale delle ipotesi attenuate – condotte nettamente differenti quanto a modalità lesive del bene protetto, quali quelle corrispondenti alle previgenti fattispecie criminose della violenza carnale e degli atti di libidine violenti. Ciò rende anche più debole la “base statistica” della presunzione assoluta considerata.

11. – La ragionevolezza della soluzione normativa scrutinata non potrebbe essere rinvenuta neppure, per altro verso, nella gravità astratta del reato, considerata sia in rapporto alla misura della pena, sia – come mostra invece di ritenere l’Avvocatura generale dello Stato – in rapporto alla natura (e, in particolare, all’elevato rango) dell’interesse tutelato. Questi parametri giocano un ruolo di rilievo, ma neppure esaustivo, in sede di giudizio di colpevolezza, particolarmente per la determinazione della sanzione, ma risultano, di per sé, inidonei a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza di

esigenze cautelari e – per quanto qui rileva – del loro grado, che condiziona l'identificazione delle misure idonee a soddisfarle.

D'altra parte, l'interesse tutelato penalmente è, nella generalità dei casi, un interesse primario, dotato di diretto o indiretto aggancio costituzionale, invocando il quale si potrebbe allargare indefinitamente il novero dei reati sottratti in modo assoluto al principio di adeguatezza, fino a travolgere la valenza di quest'ultimo facendo leva sull'incensurabilità della discrezionalità legislativa.

Ove dovesse aversi riguardo, poi, alla misura edittale della pena, la scelta del legislatore non potrebbe che apparire palesemente scompensata e arbitraria. Procedimenti relativi a gravissimi delitti – puniti con pene più severe di quelli che qui vengono in rilievo (taluni addirittura con l'ergastolo) – restano, infatti, sottratti al regime cautelare speciale: basti pensare alla strage (art. 422 cod. pen.), alla devastazione o saccheggio (art. 419 cod. pen.), alla rapina e all'estorsione aggravate (artt. 628, terzo comma, e 629, secondo comma, cod. pen.), alla produzione, traffico e detenzione illeciti di stupefacenti, anche con riguardo all'ipotesi aggravata di cessione a minorenni (artt. 73 e 80, comma 1, lettera a, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

12. – Tanto meno, infine, la presunzione in esame potrebbe rinvenire la sua fonte di legittimazione nell'esigenza di contrastare situazioni causa di allarme sociale, determinate dalla asserita crescita numerica di taluni delitti.

Proprio questa, per contro, è la convinzione che traspare dai lavori parlamentari relativi alla novella del 2009 e che ha portato ad attribuire carattere "emergenziale" all'esigenza di precludere l'applicazione di misure cautelari "attenuate" nei confronti degli indiziati di delitti di tipo sessuale.

La norma oggetto di scrutinio si colloca, infatti, nel corpo delle disposizioni – racchiuse nel capo I del decreto-legge n. 11 del 2009 – volte ad un generale inasprimento del regime cautelare, repressivo e penitenziario dei delitti in questione: inasprimento che, nell'idea dei compilatori, rappresenterebbe la necessaria risposta alla preoccupazione diffusasi nell'opinione pubblica, di fronte alla – percepita – ingravescenza di tale deplorabile forma di criminalità (esplicita, al riguardo, la relazione al disegno di legge di conversione A.C. 2232).

La eliminazione o riduzione dell'allarme sociale cagionato dal reato del quale l'imputato è accusato, o dal diffondersi di reati dello stesso tipo, o dalla situazione generale nel campo della criminalità più odiosa o più pericolosa, non può essere peraltro annoverata tra le finalità della custodia preventiva e non può essere considerata una sua funzione. La funzione di rimuovere l'allarme sociale cagionato dal reato (e meglio che allarme sociale si direbbe qui pericolo sociale e danno sociale) è una funzione istituzionale della pena perché presuppone, ovviamente, la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme e la reazione della società.

Non è dubitabile, in effetti, che il legislatore possa e debba rendersi interprete dell'acuirsi del sentimento di riprovazione sociale verso determinate forme di criminalità, avvertite dalla generalità dei cittadini come particolarmente

te odiose e pericolose, quali indiscutibilmente sono quelle considerate. Ma a tale fine deve servirsi degli strumenti appropriati, costituiti dalla comminatoria di pene adeguate, da infliggere all'esito di processi rapidi a chi sia stato riconosciuto responsabile di quei reati; non già da una indebita anticipazione di queste prima di un giudizio di colpevolezza.

Nella specie, per converso, la totale vanificazione del principio di adeguatezza, in difetto di una *ratio* correlata alla struttura delle fattispecie criminose di riferimento, cumulandosi alla presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, orienta chiaramente lo "statuto custodiale" – in conformità alle evidenziate risultanze dei lavori parlamentari – verso finalità "metacautelari", che nel disegno costituzionale devono essere riservate esclusivamente alla sanzione penale inflitta all'esito di un giudizio definitivo di responsabilità.

13. – Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve dunque concludere che la norma impugnata viola, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assogettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Al fine di attingere, quanto meno ad un livello minimo e tenuto conto dei limiti delle questioni devolute allo scrutinio di questa Corte, la compatibilità costituzionale della norma censurata non è peraltro necessario rimuovere integralmente la presunzione di cui discute.

Ciò che rende costituzionalmente inaccettabile la presunzione stessa è per certo il suo carattere assoluto, che si risolve in una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del "minore sacrificio necessario", anche quando sussistano – come nei casi oggetto dei procedimenti *a quibus*, secondo quanto riferiscono i giudici rimettenti – specifici elementi da cui desumere, in positivo, la sufficienza di misure diverse e meno rigorose della custodia in carcere.

La previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza di quest'ultima – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da taluni aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi probatori di segno contrario – non eccede, per contro, i limiti di compatibilità con i parametri evocati, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo, in rapporto alle caratteristiche dei reati in questione, della ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (per una conclusione analoga, con riguardo alla fattispecie da essa esaminata, sentenza n. 139 del 2010). In tale modo, si evita comunque l'irrazionale equiparazione dei procedimenti relativi a tali reati a quelli concer-

nenti la criminalità di tipo mafioso e si lascia spazio alla differenziazione delle varie fattispecie concrete riconducibili ai paradigmi punitivi astratti.

I reati in questione restano assoggettati ad un regime cautelare speciale, tuttavia attenuato dalla natura relativa – e quindi superabile – della presunzione di adeguatezza della custodia carceraria e, perciò, non incompatibile con il quadro costituzionale di riferimento.

L'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* 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.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2010.

* * *

Sentenza n. 164/2011 (Pres. Maddalena; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Lecce e il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del

decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 575 del codice penale (omicidio volontario), 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.

I rimettenti reputano estensibili ai procedimenti relativi al delitto di omicidio le ragioni che hanno indotto questa Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata, nei termini dianzi indicati, con riferimento a taluni delitti a sfondo sessuale (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.).

Al pari di tali delitti, neanche il reato di omicidio potrebbe essere infatti assimilato, sotto il profilo in esame, ai delitti di mafia, relativamente ai quali tanto questa Corte che la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, sancita dalla norma censurata. Per quanto gravi, i fatti che integrano il delitto punito dall'art. 575 cod. pen. presenterebbero disvalori ampiamente differenziabili, sia sul piano della condotta (trattandosi di reato a forma libera) che su quello dell'elemento psicologico – come attesterebbero i casi dell'omicidio commesso con dolo eventuale o d'impeto, o per reazione all'altrui provocazione, ovvero, ancora, per motivi di particolare valore morale o sociale – e, soprattutto, potrebbero bene proporre esigenze cautelari affrontabili con misure diverse dalla custodia carceraria.

La presunzione censurata verrebbe, di conseguenza, a porsi in contrasto – conformemente a quando deciso dalla citata sentenza n. 265 del 2010 – con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.), nonché con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.).

[*omissis*]

4. – Nel merito, la questione è fondata.

5. – Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato costituzionalmente illegittima la norma censurata, nella parte in cui sancisce una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti a sfondo sessuale: in particolare, per i reati di induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.).

5.1. – Nell'occasione, la Corte ha rilevato come i limiti di legittimità delle misure cautelari – nell'ambito della cui disciplina si colloca la disposizione

scrutinata – risultino espressi, a fronte del principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) – oltre che dalle riserve di legge e di giurisdizione (art. 13, secondo e quarto comma, Cost.) – anche e soprattutto dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), a fronte della quale le restrizioni della libertà personale dell’indagato o dell’imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l’accertamento definitivo della responsabilità.

Ulteriore indefettibile corollario dei principi costituzionali di riferimento è che la disciplina della materia debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario» (sentenza n. 295 del 2005): la compressione della libertà personale dell’indagato o dell’imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della “pluralità graduata”, predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall’altra, a prefigurare meccanismi “individualizzanti” di selezione del trattamento cautelare, coerenti e adeguati alle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete.

Questo insieme di indicazioni costituzionali trova puntuale espressione nella disciplina generale dettata dal codice di procedura penale. A fronte della tipizzazione di un “ventaglio” di misure, di gravità crescente (artt. 281-285), il criterio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1) – dando corpo al principio del «minore sacrificio necessario» – impone, difatti, al giudice di scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto.

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell’art. 275 cod. proc. pen. – inserita tramite una serie di interventi novellistici – la quale stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari; assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa.

Proprio per i marcati profili di scostamento rispetto al regime ordinario, la disciplina derogatoria – riferita, ai suoi esordi, ad un ampio ed eterogeneo parco di figure criminose – era stata circoscritta, a partire dal 1995 e in una prospettiva di recupero delle garanzie, ai soli procedimenti per delitti di mafia in senso stretto (art. 5, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa»). In tali limiti, essa aveva superato il vaglio tanto di questa Corte (ordinanza n. 450 del 1995), che della Corte europea dei diritti dell’uomo (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia). Entrambe

le Corti avevano, infatti, in vario modo valorizzato la specificità dei predetti delitti, la cui connotazione strutturale astratta (come reati associativi entro un contesto di criminalità organizzata di tipo mafioso, o come reati a questo comunque collegati) valeva a rendere «ragionevoli» le presunzioni in questione, e segnatamente quella di adeguatezza della sola custodia carceraria: trattandosi, in sostanza, della misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione.

Con l'intervento novellistico del 2009 (art. 2, comma 1, lettere a e a-bis, del decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009), il legislatore ha compiuto «un “salto di qualità” a ritroso», riespandendo l'ambito di applicazione della disciplina eccezionale a numerose altre fattispecie penali, in larga misura eterogenee fra loro quanto a oggettività giuridica (fatta eccezione per i delitti “a sfondo sessuale”), struttura e trattamento sanzionatorio.

5.2. – Ciò premesso, questa Corte ha ribadito, nella citata sentenza n. 265 del 2010, 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*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010)».

Sotto tale profitto, ai delitti a sfondo sessuale allora in discussione non poteva estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata in rapporto ai delitti di mafia: ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure “minori” sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Per quanto odiosi e riprovevoli, i delitti in discorso – oltre a presentare disvalori nettamente differenziabili – possono essere, e spesso sono, meramente individuali e tali, per le loro connotazioni, da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo con la massima misura. Sovente, inoltre, essi si manifestano all'interno di specifici contesti (ad esempio, quello familiare o scolastico o di particolari comunità), così che le esigenze cautelari possono trovare risposta in misure, diverse da quella carceraria e già previste allo scopo, che comportino l'esclusione coatta dal contesto: arresti domiciliari in luogo diverso dall'abitazione (art. 284 cod. proc. pen.), eventualmente accompagnati da particolari

strumenti di controllo (quale il cosiddetto braccialetto elettronico: art. 275-*bis*); obbligo o divieto di dimora o anche solo di accesso in determinati luoghi (art. 283); allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*).

Questa Corte ha formulato, altresì, due ulteriori precisazioni, di tutto rilievo anche ai presenti fini.

In primo luogo, cioè, ha sottolineato che la ragionevolezza della soluzione normativa scrutinata non può essere rinvenuta neppure nella gravità astratta del reato, desunta dalla misura della pena o dall'elevato rango dell'interesse protetto: parametri, questi, significativi in sede di giudizio di colpevolezza, ma inidonei, di per sé, a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza di esigenze cautelari e del loro grado, che condiziona l'identificazione delle misure idonee a soddisfarle.

In secondo luogo, si è rilevato che tanto meno la presunzione in esame potrebbe rimanere legittimata dall'esigenza di contrastare situazioni di allarme sociale, legate all'asserita crescita numerica di taluni delitti (convinzione che viceversa traspare dai lavori parlamentari relativi alla novella del 2009, almeno in rapporto ai reati sessuali). L'eliminazione o la riduzione dell'allarme sociale causato dal reato del quale l'imputato è accusato non può essere, infatti, annoverata tra le finalità della custodia cautelare, costituendo una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme.

5.3. – Alla luce di tali rilievi, questa Corte ha quindi concluso che la norma impugnata violava, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuiva alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Al fine di ricondurre il sistema a sintonia con i valori costituzionali, non era peraltro necessario rimuovere integralmente la presunzione *de qua*, ma solo il suo carattere assoluto, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del "minore sacrificio necessario". La previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede, per contro, i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso.

6. – Conformemente a quanto sostenuto dai giudici rimettenti, le conside-

razioni d'anzì ricordate valgono, con gli opportuni adattamenti, anche in rapporto al delitto di omicidio volontario.

Nonostante l'indiscutibile gravità del fatto – la quale peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – anche nel caso dell'omicidio, la presunzione assoluta di cui si discute non può considerarsi, in effetti, rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla «struttura stessa» e alle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa.

Non si è, difatti, al cospetto di un reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere. Al contrario, l'omicidio può bene essere, e sovente è, un fatto meramente individuale, che trova la sua matrice in pulsioni occasionali o passionali. I fattori emotivi che si collocano alla radice dell'episodio criminoso possono risultare, in effetti, correlati a speciali contingenze – come, ad esempio, per i fatti commessi in risposta a specifici comportamenti lato sensu provocatori della vittima – ovvero a tensioni maturate, in tempi più o meno lunghi, nell'ambito di particolari contesti, da quello familiare a quello dei rapporti socio-economici. Evenienze, queste, che – stando alla ricostruzione operata dal giudice *a quo* – ricorrerebbero puntualmente nella vicenda sulla quale è chiamato a pronunciarsi il Tribunale di Lecce, in cui il fatto delittuoso oggetto di contestazione si connoterebbe come episodio «a carattere reattivo a fronte di una lunga storia di violenze subite» dall'imputata, nell'ambito di una relazione affettiva in dissoluzione.

Di conseguenza, in un numero tutt'altro che marginale di casi, le esigenze cautelari – pur non potendo essere completamente escluse – sarebbero suscettibili di trovare idonea risposta anche in misure diverse da quella carceraria, che valgano a neutralizzare il “fattore scatenante” o ad impedirne la riproposizione: e così, anzitutto, quanto ai fatti legati a particolari contesti, tramite misure che valgano comunque ad operare una forzosa separazione da questi dell'imputato o dell'indagato, nei termini già evidenziati dalla sentenza n. 265 del 2010. Donde, in conclusione, la carenza di una adeguata “base statistica” della presunzione assoluta in questione, pure incidente sul valore primario della libertà personale.

Per il resto, non può che ribadirsi che – contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato – né il primario rilievo dell'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice, né esigenze di contenimento di eventuali situazioni di allarme sociale possono per altro verso valere, di per sé, come base di legittimazione della predetta presunzione assoluta. Di qui, dunque, l'esigenza costituzionale di trasformarla in presunzione solo relativa.

7. – L'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. va

dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 575 cod. pen., 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.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 575 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 maggio 2011.

* * *

Sentenza n. 231/2011 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, previsto dall'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Il rimettente reputa estensibili ai procedimenti relativi a detto reato le ragioni che hanno indotto questa Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata in riferimento a taluni delitti a sfondo sessuale (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del codice penale).

Al pari di tali delitti, neppure quello previsto dall'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990 potrebbe essere, infatti, assimilato, sotto il profilo in esame, ai delitti di mafia, in relazione ai quali tanto questa Corte che la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, stabilita dalla norma censurata. Per quanto gravi, i fatti che integrano tale delitto presenterebbero disvalori ampiamente differenziabili sul piano della condotta e, soprattutto, potrebbero bene proporre anche esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure diverse dalla custodia carceraria.

La presunzione censurata, di conseguenza, si porrebbe in contrasto – conformemente a quanto deciso dalla citata sentenza n. 265 del 2010 – con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.), nonché con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.).

2. – La questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

3. – Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma censurata, nella parte in cui configura una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti a sfondo sessuale: in particolare, per i reati di induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.).

Ad analoga declaratoria di illegittimità costituzionale questa Corte è altresì pervenuta, successivamente all'odierna ordinanza di rimessione, con la sentenza n. 164 del 2011, nei riguardi della medesima norma, nella parte in cui assoggetta a detta presunzione assoluta anche il delitto di omicidio volontario (art. 575 cod. pen.).

3.1. – In entrambe le occasioni, la Corte ha rilevato come i limiti di legittimità delle misure cautelari – nell'ambito della cui disciplina si colloca la disposizione scrutinata – risultino espressi, a fronte del principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) – oltre che dalle riserve di legge e di giurisdizione (art. 13, secondo e quarto comma, Cost.) – anche e soprattutto dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), a fronte della quale le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità.

I principi costituzionali di riferimento implicano che la disciplina della materia debba essere ispirata al principio del «minore sacrificio necessario» (sentenza n. 295 del 2005): la compressione della libertà personale va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare, in corrispondenza, criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, coerenti e adeguate alle esigenze configurabili nei singoli casi concreti.

Questo insieme di indicazioni costituzionali trova puntuale espressione nella disciplina generale dettata in materia dal codice di procedura penale. A fronte della tipizzazione di un «ventaglio» di misure, di gravità crescente (artt. 281-285), il criterio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1) – dando corpo al principio del «minore sacrificio necessario» – impone al giudice di scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso di specie.

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen. – inserita tramite una serie di interventi novellistici – la quale stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari; assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa.

Proprio per i marcati profili di eccezione rispetto al regime ordinario, la disciplina derogatoria – riferita, ai suoi esordi, ad un ampio ed eterogeneo parco di figure criminose – era stata limitata, a partire dal 1995 e in una prospettiva di recupero delle garanzie, ai soli procedimenti per i «delitti di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale o ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo» (art. 5, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa»).

Così circoscritta, essa aveva superato il vaglio tanto di questa Corte (ordinanza n. 450 del 1995), che della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia). Entrambe le Corti avevano, infatti, in vario modo valorizzato la specificità dei predetti delitti, la cui connotazione strutturale astratta (come reati associativi entro un contesto di criminalità organizzata di tipo mafioso, o come reati a questo comunque collegati) valeva a rendere «ragionevoli» le presunzioni in questione, e segnatamente quella di adeguatezza della sola custodia carceraria: trattandosi, in

sostanza, della misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato e associazione.

Con l'intervento novellistico del 2009 (art. 2, comma 1, lettere a e a-bis, del decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009), il legislatore ha compiuto «un “salto di qualità” a ritroso», riespandendo l'ambito di applicazione della disciplina eccezionale a numerose altre fattispecie penali, in larga misura eterogenee fra loro quanto a oggettività giuridica (fatta eccezione per i delitti “a sfondo sessuale”), struttura e trattamento sanzionatorio.

3.2. – Ciò posto, questa Corte, nelle citate sentenze n. 265 del 2010 e n. 164 del 2011, 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*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010)».

Sotto tale profitto, né ai delitti a sfondo sessuale dianzi indicati (sentenza n. 265 del 2010) né al delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) poteva estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata in rapporto ai delitti di mafia: ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure “minori” sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Pur nella loro indubbia gravità e riprovevolezza – la quale peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – i delitti in discorso possono essere, e spesso sono, fatti meramente individuali, che trovano la loro matrice in pulsioni occasionali o passionali, ovvero in situazioni maturate nell'ambito di specifici contesti (familiare, scolastico, dei rapporti socio-economici, e così via dicendo). Di conseguenza, in un numero tutt'altro che marginale di casi, le esigenze cautelari – pur non potendo essere completamente escluse – sarebbero suscettibili di trovare idonea risposta anche in misure diverse da quella carceraria, che valgano a neutralizzare il “fattore scatenante” o ad impedirne la riproposizione. E così, anzitutto, quanto ai fatti legati a particolari contesti, tramite misure che valgano comunque ad operare una forzosa separazione da questi dell'imputato o dell'indagato: arresti domiciliari in luogo diverso dal-

l'abitazione (art. 284 cod. proc. pen.), eventualmente accompagnati da particolari strumenti di controllo (quale il cosiddetto braccialetto elettronico: art. 275-*bis*); obbligo o divieto di dimora o anche solo di accesso in determinati luoghi (art. 283); allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*).

3.3. – Alla luce di tali rilievi, questa Corte ha quindi concluso che la norma impugnata violava, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuiva alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Al fine di ricondurre il sistema a sintonia con i valori costituzionali, la Corte ha ritenuto che non fosse, peraltro, necessario rimuovere integralmente la presunzione *de qua*, ma solo il suo carattere assoluto, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del “minore sacrificio necessario”. La previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede, per contro, i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso.

4. – Le considerazioni dianzi ricordate risultano valevoli, con gli opportuni adattamenti e precisazioni, anche in rapporto al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope: delitto al quale il regime cautelare speciale risulta esteso tramite il richiamo “mediato” alla norma processuale di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

4.1. – Pur nella particolare gravità che il fatto assume nella considerazione legislativa, anche nel caso in esame la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria non può considerarsi, in effetti, rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla «struttura stessa» e alle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa.

È ben vero che, nelle ipotesi descritte dall'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, diversamente che nei casi precedentemente scrutinati da questa Corte, non si è di fronte a un reato suscettibile di presentarsi come fatto meramente individuale ed episodico: trattandosi, al contrario, di un reato che – come la generalità delle fattispecie di tipo associativo – presuppone uno stabile vincolo di appartenenza del soggetto a un sodalizio criminoso, volto al compimento di una pluralità non predeterminata di delitti. Questa sola caratteristica non è, tuttavia, ancora sufficiente a costituire un'adeguata base logico-giuridica della presunzione di cui si discute. Lo dimostra eloquentemente già la semplice circostanza che lo

stesso legislatore ordinario abbia ritenuto di dover includere fra i reati soggetti al regime cautelare censurato solo talune particolari figure associative, e non anche quella generale dell'associazione per delinquere, prevista dall'art. 416 cod. pen. (fatta eccezione per i casi in cui essa è menzionata dal richiamato art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., in quanto diretta a commettere determinati reati-fine: in pratica, alla data di entrata in vigore della novella del 2009, le sole ipotesi di cui al sesto comma dello stesso art. 416).

Questa Corte, d'altro canto – nel ritenere assistita da adeguato fondamento razionale la presunzione *de qua* in rapporto al delitto di associazione di tipo mafioso – ha già avuto modo di porre in evidenza come tale conclusione si giustifichi alla luce non del mero vincolo associativo a scopi criminosi, quanto piuttosto delle particolari caratteristiche che esso assume nella cornice di detta fattispecie (sentenze n. 164 del 2011 e n. 265 del 2010).

Il delitto di associazione di tipo mafioso è, infatti, 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, in quanto idonea – per valersi delle parole della Corte europea dei diritti dell'uomo – «a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine», minimizzando «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).

Altrettanto non può dirsi per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope. Quest'ultimo si concreta, infatti, in una forma speciale del delitto di associazione per delinquere, qualificata unicamente dalla natura dei reati-fine (i delitti previsti dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990). Per consolidata giurisprudenza, essa non postula necessariamente la creazione di una struttura complessa e gerarchicamente ordinata, essendo viceversa sufficiente una qualunque organizzazione, anche rudimentale, di attività personali e di mezzi economici, benché semplici ed elementari, per il perseguimento del fine comune. Il delitto in questione prescinde, altresì, da radicamenti sul territorio, da particolari collegamenti personali e soprattutto da qualsivoglia specifica connotazione del vincolo associativo, tanto che, ove

questo in concreto si presentasse con le caratteristiche del vincolo mafioso, il reato ben potrebbe concorrere con quello dell'art. 416-*bis* cod. pen. (come già ritenuto dalle Sezioni unite della Corte di cassazione: sentenza 25 settembre 2008-13 gennaio 2009, n. 1149).

Si tratta, dunque, di fattispecie, per così dire, "aperta", che, descrivendo in definitiva solo lo scopo dell'associazione e non anche specifiche qualità di essa, si presta a qualificare penalmente fatti e situazioni in concreto i più diversi ed eterogenei: da un sodalizio transnazionale, forte di una articolata organizzazione, di ingenti risorse finanziarie e rigidamente strutturato, al piccolo gruppo, talora persino ristretto ad un ambito familiare – come nel caso oggetto del giudizio *a quo* – operante in un'area limitata e con i più modesti e semplici mezzi.

Proprio per l'eterogeneità delle fattispecie concrete riferibili al paradigma punitivo astratto, ricomprendenti ipotesi nettamente differenti quanto a contesto, modalità lesive del bene protetto e intensità del legame tra gli associati, non è dunque possibile enucleare una regola di esperienza, ricollegabile ragionevolmente a tutte le «connotazioni criminologiche» del fenomeno, secondo la quale la custodia carceraria sarebbe l'unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari. In un significativo numero di casi, al contrario, queste ultime potrebbero trovare risposta in misure diverse e meno afflittive, che valgano comunque ad assicurare – nei termini in precedenza evidenziati – la separazione dell'indiziato dal contesto delinquenziale e ad impedire la reiterazione del reato.

4.2. – Né può considerarsi significativa, in senso contrario, la circostanza che la fattispecie associativa prevista dall'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 risulti accomunata all'associazione di tipo mafioso nella sottoposizione alla disciplina stabilita all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.: disposizione alla quale – come accennato – la norma censurata preliminarmente rinvia al fine di individuare i delitti soggetti allo speciale regime cautelare di cui si discute.

Per corrente rilievo, infatti, la predetta disciplina risponde a una logica distinta ed eccentrica rispetto a quella sottesa alla disposizione sottoposta a scrutinio. Il richiamato art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. prevede una deroga all'ordinaria regola (recata dal comma 3 dello stesso articolo ed espressione del cosiddetto principio di accessorialità) che vorrebbe attribuite le funzioni di indagine, di esercizio dell'azione penale e di sostegno dell'accusa nei procedimenti di primo grado all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente, devolvendole a quello presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Si tratta di 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. Ne è evidente riprova l'eterogeneità della lista delle fattispecie criminose cui la norma stessa fa

riferimento, che già primo visu evidenzia come il relativo criterio di selezione non consista affatto in una particolare “qualità” del *periculum libertatis*. Detta lista – mentre non include, ad esempio, l’associazione per delinquere finalizzata a commettere rapine a mano armata o estorsioni – abbraccia invece figure quali l’associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale») o l’associazione diretta a commettere i delitti di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen., in materia di contraffazione di marchi o altri segni distintivi e di commercio di prodotti con segni mendaci (ciò a seguito dell’interpolazione dell’art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. operata dall’art. 15, comma 4, della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia»).

4.3. – Contrariamente a quanto assume l’Avvocatura dello Stato, la presunzione assoluta censurata non può neppure rinvenire, da ultimo, la sua base di legittimazione costituzionale nella gravità astratta del delitto associativo che qui viene in rilievo, desumibile dalla severità della pena edittale, o nell’esigenza di eliminare o ridurre situazioni di allarme sociale, correlate alla pericolosità della diffusione del traffico e del consumo di sostanze stupefacenti rispetto a beni quali l’ordine pubblico e la salute individuale. A tale riguardo, non si può, infatti, che ribadire quanto già affermato da questa Corte nelle precedenti pronunce sul tema (sentenze n. 164 del 2011 e n. 265 del 2010). In primo luogo, cioè, che la gravità astratta del reato, considerata in rapporto alla misura della pena o alla natura dell’interesse protetto, è elemento significativo in sede di giudizio di colpevolezza, particolarmente ai fini della determinazione della sanzione, ma inidoneo a fungere da elemento preclusivo della verifica del grado delle esigenze cautelari e all’individuazione della misura concretamente idonea a farvi fronte. In secondo luogo, poi, che il contenimento dell’allarme sociale causato dal reato non può essere annoverato tra le finalità della custodia cautelare, costituendo una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l’allarme.

5. – Alla luce delle considerazioni che precedono, la presunzione assoluta sancita dalla norma censurata va dunque trasformata, anche in rapporto al delitto oggetto dell’odierno scrutinio, in presunzione solo relativa.

L’art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all’art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, 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.

6. – Giova precisare che non interferisce con l’odierno *thema decidendum*

il problema dell'operatività o meno del regime cautelare previsto dalla norma censurata in rapporto all'ipotesi – che non risulta ricorrere nel giudizio *a quo* – contemplata dal comma 6 dell'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 (associazione finalizza a commettere fatti di «lieve entità» ai sensi dell'art. 73, comma 5, del medesimo decreto): problema che trae origine dalla sancita applicabilità a tale fattispecie delle disposizioni generali in tema di associazione per delinquere (delitto non assogettato, come detto, al regime cautelare speciale). Qualora si opti, infatti, per la soluzione negativa, all'ipotesi in parola non si applicherebbe neppure la presunzione relativa di adeguatezza della sola custodia in carcere, nei termini stabiliti dalla presente sentenza, rimanendo la fattispecie integralmente soggetta alla disciplina ordinaria in punto di trattamento cautelare.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 luglio 2011.

* * *

Sentenza n. 331/2011 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 26, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia cautelare in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevo-

lezza in ordine a taluno dei delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsti dal comma 3 del medesimo art. 12.

Il giudice *a quo* reputa estensibili ai procedimenti relativi a detti reati le ragioni che hanno indotto questa Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, a dichiarare costituzionalmente illegittima l'analoga presunzione prevista dall'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale in riferimento a taluni delitti a sfondo sessuale (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del codice penale).

Al pari di tali delitti, neanche le fattispecie di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 potrebbero essere, infatti, assimilate, sotto il profilo in esame, ai delitti di mafia, relativamente ai quali questa Corte ha ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere. Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina potrebbe essere infatti realizzato, anche nelle ipotesi aggravate cui la norma censurata fa riferimento, con condotte profondamente diverse tra loro, indipendenti da una struttura criminale organizzata, e tali, dunque, da proporre esigenze cautelari affrontabili anche con misure diverse dalla custodia carceraria.

La presunzione censurata verrebbe, di conseguenza, a porsi in contrasto – conformemente a quanto deciso dalla citata sentenza n. 265 del 2010 – con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.), nonché con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.).

2. – La questione è fondata.

3. – La norma denunciata assoggetta i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina da essa considerati a uno speciale e più severo regime cautelare, omologo a quello prefigurato, in rapporto a un complesso di altre figure delittuose, dall'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettere a) e a-*bis*), del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38.

Si tratta di un regime che fa perno su una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari; assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata – ove la presunzione relativa non risulti vinta – unicamente la custodia cautelare in carcere.

3.1. – Come ricorda il giudice *a quo*, questa Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, ha già dichiarato costituzionalmente illegittima la norma del codice di cui quella censurata replica le cadenze, nella parte in cui configura una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura carceraria nei confronti degli indiziati di taluni delitti a sfondo sessuale (induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne).

Ad analoghe declaratorie di illegittimità costituzionale la Corte è altresì pervenuta, successivamente all'ordinanza di rimessione, nei riguardi della me-

desima norma, nella parte in cui rende operante la predetta presunzione assoluta anche nei procedimenti per i delitti di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) e di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011).

3.2. – Nelle decisioni ora citate, questa Corte ha rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrato sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. Canonici ai quali non contraddice, la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), al lume del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura «massima» (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

3.3. – Discostandosi in modo marcato da tale regime, il novellato art. 275, comma 3, cod. proc. pen. – e, sulla sua falsariga, la norma oggi sottoposta a scrutinio – sottraggono, per converso, al giudice ogni potere di scelta, vincolandolo a disporre la misura maggiormente rigorosa, senza alcuna possibile alternativa, allorché la gravità indiziaria attenga a determinate fattispecie di reato. Questa soluzione normativa si traduce in una valutazione legale di idoneità della sola custodia carceraria a fronteggiare le esigenze cautelari (presunte, a loro volta, *iuris tantum*).

A tale proposito, questa Corte ha, peraltro, ribadito 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*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

L'evenienza ora indicata era puntualmente riscontrabile in rapporto alla presunzione assoluta in questione, nella parte in cui risultava riferita, tra gli altri, tanto ai delitti a sfondo sessuale dianzi indicati (sentenza n. 265 del 2010),

quanto all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), quanto, ancora, all'associazione finalizzata al narcotraffico (sentenza n. 231 del 2011). A tali figure delittuose non poteva, infatti, estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata dalla Corte in rapporto ai delitti di mafia (i soli considerati dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. anteriormente alla novella legislativa del 2009) (ordinanza n. 450 del 1995): ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure "minori" sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Connotazioni analoghe non erano infatti riscontrabili in rapporto alle figure criminose sopra elencate. Pur nella loro indubbia gravità e riprovevolezza – destinata a pesare opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – i suddetti delitti abbracciano, infatti, ipotesi concrete marcatamente eterogenee tra loro e suscettibili soprattutto di proporre, in un numero non marginale di casi, esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria.

Questa Corte ha ritenuto, quindi, che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. violasse, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., per essere attribuiti alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

4. – Alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche in rapporto alle figure di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, cui il regime cautelare speciale è esteso dal censurato art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998.

Si tratta, in specie, delle ipotesi previste dal comma 3 del medesimo articolo (oggetto, a sua volta, di profonda modifica ad opera della legge n. 94 del 2009), nelle quali il fatto di favoreggiamento – identificato in quello di chi, in violazione del testo unico sull'immigrazione, «promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente» – viene configurato come fattispecie distinta e più

severamente punita di quella di cui al comma 1, per il concorso di elementi che accrescono, nella valutazione legislativa, il disvalore dell'illecito. Tali elementi attengono, alternativamente, al numero degli stranieri agevolati (lettera a) o dei concorrenti nel reato (lettera d, prima parte); alle modalità del fatto (che espongano a pericolo la vita o l'incolumità del trasportato o lo sottopongano a trattamento inumano o degradante: lettere b e c); ai mezzi utilizzati (servizi internazionali di trasporto o documentazione alterata, contraffatta o comunque illegalmente ottenuta: lettera d, seconda parte); alla disponibilità, infine, di armi o materie esplodenti da parte degli autori del fatto (lettera e).

Anche in ragione dell'alternatività delle ipotesi ora indicate, la figura delittuosa viene, peraltro, a ricomprendere fattispecie concrete marcatamente differenziate tra loro, sotto il profilo che qui rileva.

Il delitto in discorso costituisce, infatti, un reato a consumazione anticipata, che si perfeziona con il solo compimento di «atti diretti a procurare» l'ingresso illegale di stranieri «nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente». Il verbo «procurare» conferisce, altresì, alla fattispecie un'ampia latitudine applicativa, abbracciando qualunque apporto efficiente e causalmente orientato a produrre il risultato finale, ivi comprese – secondo una corrente lettura giurisprudenziale – talune attività immediatamente successive all'arrivo in Italia degli stranieri, che agevolino l'esito dell'operazione.

Dal paradigma legale tipico esula, in ogni caso, il necessario collegamento dell'agente con una struttura associativa permanente. Il reato può bene costituire frutto di iniziativa meramente individuale: la presenza di un numero di concorrenti pari o superiore a tre è, infatti – come accennato – solo una delle ipotesi alternativamente considerata dalla citata norma. D'altra parte, quando pure risulti ascrivibile a una pluralità di persone, il fatto può comunque mantenere un carattere puramente episodico od occasionale e basarsi su una organizzazione rudimentale di mezzi: evenienza, questa, che – stando a quanto si riferisce nell'ordinanza di remissione – si sarebbe, del resto, verificata nel caso oggetto del giudizio *a quo*. Ciò, indipendentemente dal rilievo che, secondo quanto già chiarito da questa Corte in rapporto al delitto di associazione finalizzata al narcotraffico, neppure la natura associativa del reato basterebbe, di per sé sola, a legittimare la presunzione in parola, ove non accompagnata da una particolare “qualità” del vincolo fra gli associati, come nell'ipotesi dell'associazione mafiosa (sentenza n. 231 del 2011).

In sostanza, dunque, le fattispecie criminose cui la presunzione in esame è riferita possono assumere le più disparate connotazioni: dal fatto ascrivibile ad un sodalizio internazionale, rigidamente strutturato e dotato di ingenti mezzi, che specula abitualmente sulle condizioni di bisogno dei migranti, senza farsi scrupolo di esporli a pericolo di vita; all'illecito commesso *a tantum* da singoli individui o gruppi di individui, che agiscono per le più varie motivazioni, anche semplicemente solidaristiche in rapporto ai loro particolari legami con i mi-

granti agevolati, essendo il fine di profitto previsto dalla legge come mera circostanza aggravante (comma 3-*bis*, lettera b, dell'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998).

L'eterogeneità delle fattispecie concrete riferibili al paradigma punitivo astratto non consente, dunque, di enucleare una regola generale, ricollegabile ragionevolmente a tutte le «connotazioni criminologiche» del fenomeno, secondo la quale la custodia cautelare in carcere sarebbe l'unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari.

La presunzione assoluta censurata non può neppure rinvenire la sua base di legittimazione costituzionale nella gravità astratta del reato di favoreggiamento dell'immigrazione, né nell'esigenza di eliminare o ridurre le situazioni di allarme sociale correlate all'incremento del fenomeno della migrazione clandestina. Va, infatti, ribadito quanto già affermato al riguardo da questa Corte: e, cioè, che la gravità astratta del reato, considerata in rapporto alla misura della pena o alla natura dell'interesse protetto, è significativa ai fini della determinazione della sanzione, ma inidonea a fungere da elemento preclusivo alla verifica del grado delle esigenze cautelari e all'individuazione della misura concretamente idonea a farvi fronte; mentre il rimedio all'allarme sociale causato dal reato non può essere annoverato tra le finalità della custodia cautelare, costituendo una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010).

5. – Ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del «minore sacrificio necessario». Di contro, la previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010).

Il comma 4-*bis* dall'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal comma 3, 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.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-*bis*, del decreto

legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 26, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal comma 3 del medesimo articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 dicembre 2011.

* * *

Sentenza n. 110/2012 (Pres. Quaranta; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ancona dubita, in riferimento agli articoli 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, «nella parte in cui impone l'applicazione o non consente la sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere con altra differente misura meno afflittiva» in relazione al delitto di cui all'art. 416 del codice penale realizzato allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 dello stesso codice.

Il rimettente ritiene estensibili alla fattispecie in esame le ragioni che hanno indotto questa Corte a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata in relazione ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), al delitto di omicidio (sentenza n. 164 del 2011) e al delitto previsto dall'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (sentenza n. 231 del 2011).

Esclusa la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, in considerazione della specificità e della eterogeneità delle singole fattispecie cui si riferisce l'art. 275, comma 3, censurato, ad avviso del rimettente è certamente carente, nell'associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen., «un forte radicamento in un dato territorio, come pure l'uso di forme di intimidazione e lo stesso legame associativo è basato su un rapporto di mera convenienza economica e non sul rispetto di codici di onore o patti di similare valore»: nella fattispecie in esame farebbero, dunque, difetto proprio le caratteristiche che hanno portato

questa Corte a ritenere non irragionevole la deroga della disciplina generale delle misure cautelari stabilita per i reati di mafia (ordinanza n. 450 del 1995).

2. – La questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

3. – In via preliminare, deve rilevarsi che è corretta la tesi del rimettente, secondo cui le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata, aventi per esclusivo riferimento i reati oggetto delle precedenti pronunce di questa Corte, non si possono estendere alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate. È inoltre da aggiungere che la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme (sentenza n. 219 del 2008), non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre.

4. – La norma censurata è frutto della stratificazione di una serie di interventi legislativi, che ha visto, più di recente, il legislatore del 2009 (art. 2, comma 1, lettere a e *a-bis*, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38) estendere la disciplina introdotta nel 1995 per i delitti di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. o commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (art. 5, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332) a numerose altre fattispecie penali, tra le quali quelle individuate attraverso il richiamo ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen.

Successivamente, il delitto di associazione per delinquere realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. è stato inserito, nel "catalogo" dettato dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., dall'art. 15, comma 4, della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia).

5. – Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma censurata, nella parte in cui configura una presunzione assoluta – anziché relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti a sfondo sessuale: in particolare, per i reati di induzione alla prostituzione minorile o di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.). Ad analoga declaratoria di illegittimità costituzionale questa Corte è inoltre pervenuta nei riguardi della medesima norma, nella parte in cui assoggetta a presunzione assoluta anche il delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) e quello di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011). Infine, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condi-

zione dello straniero), recante una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. (sentenza n. 331 del 2011).

Nelle decisioni appena richiamate, è stato rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale deve essere, pertanto, contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale, dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrare sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. A questi canoni si conforma la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), in applicazione del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura «massima» (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., che, come quella delineata dall'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari, e assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa.

A tale proposito, questa Corte ha ribadito 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 che «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenza n. 139 del 2010, richiamata dalle decisioni sopra citate).

L'evenienza ora indicata è stata riscontrata in rapporto alla presunzione assoluta in questione, nella parte in cui era riferita ai delitti a sfondo sessuale prima indicati (sentenza n. 265 del 2010), all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), all'associazione finalizzata al narcotraffico (sentenza n. 231 del

2011) e alle figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali richiamate dall'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998 (sentenza n. 331 del 2011). A tali figure delittuose non poteva, infatti, estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata dalla Corte, con l'ordinanza n. 450 del 1995, per i delitti di mafia (i soli considerati dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. anteriormente alla novella legislativa del 2009), considerando che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, un'esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure "minori" sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Connotazioni analoghe non erano invece ravvisabili rispetto alle figure criminose sopra elencate, che abbracciano fatti marcatamente eterogenei tra loro e suscettibili di proporre, in un numero non marginale di casi, esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria. Questa Corte ha ritenuto, quindi, che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (così come l'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998) violasse, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione ai delitti di mafia e per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare dei diversi fatti riconducibili alle indicate figure criminose; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., per essere attribuiti alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

6. – Particolarmente significativa, ai fini dello scrutinio della presente questione di legittimità costituzionale, è la sentenza n. 231 del 2011, con la quale è stata dichiarata illegittima la presunzione *de qua* in riferimento a una fattispecie associativa. Con tale pronuncia, infatti, questa Corte ha avuto modo di porre in evidenza 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, in quanto idonea – per valersi delle parole della Corte

europea dei diritti dell'uomo – “a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine”, minimizzando “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 sentenza n. 231 del 2011 ha escluso che altrettanto possa dirsi per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, che si concreta «in una forma speciale del delitto di associazione per delinquere, qualificata unicamente dalla natura dei reati-fine (i delitti previsti dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990)»; si tratta, dunque, di «fattispecie, per così dire, “aperta”, che, descrivendo in definitiva solo lo scopo dell'associazione e non anche specifiche qualità di essa, si presta a qualificare penalmente fatti e situazioni in concreto i più diversi ed eterogenei».

Le argomentazioni appena richiamate sono riferibili anche al delitto di associazione per delinquere realizzato allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen. Anche a questa figura criminosa, incentrata sulla norma incriminatrice “generale” dell'associazione per delinquere, dettata dall'art. 416 cod. pen., è confacente la definizione di fattispecie “aperta”, qualificata solo dalla tipologia dei reati-fine (i delitti di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen.) e non già da specifiche connotazioni dell'associazione stessa. In particolare, il paradigma legale della figura criminosa in esame è del tutto svincolato da quelle connotazioni normative (la forza intimidatrice del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva) proprie dell'associazione di tipo mafioso e in grado di fornire, con riguardo ad essa, una congrua “base statistica” alla presunzione in esame. All'associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen. sono, dunque, riconducibili fattispecie concrete diverse, come è confermato da alcuni orientamenti della Corte di cassazione, che per la configurazione del reato *ex art.* 416 cod. pen. ha ritenuto sufficiente ora l'esistenza di strutture anche rudimentali (Cass., sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25698), ora lo svolgimento dell'attività associativa per un breve periodo (Cass., sez. V, 5 maggio 2009, n. 31149). È dunque corretta la tesi del rimettente, secondo cui nella fattispecie in esame fanno difetto le caratteristiche che hanno portato questa Corte a ritenere legittimo il regime cautelare speciale per i reati di mafia.

Né in senso contrario sono decisivi gli argomenti addotti dall'Avvocatura generale dello Stato in relazione, per un verso, al bene dell'ordine pubblico tutelato dall'art. 416 cod. pen. e, per altro verso, alle peculiarità dei reati-fine. Sotto il primo profilo, infatti, la natura e il rango dell'interesse tutelato dal reato rispetto al quale opera la presunzione in questione non sono idonei a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza e del grado delle esigenze cautelari (sentenza n. 265 del 2010). Sotto il secondo profilo, è di tutta evidenza come anche per le fattispecie incriminatrici delineate dagli artt. 473 e 474 cod. pen. debba escludersi la individuabilità di connotazioni idonee a fornire una congrua “base statistica” al regime cautelare censurato.

Deve, inoltre, 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, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. sia idoneo a offrire legittimazione costituzionale alla norma in esame: questa Corte ha, infatti, chiarito che la disciplina stabilita dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. 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).

7. – Come già precisato da questa Corte, ciò che vulnera i parametri costituzionali sopra richiamati non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del «minore sacrificio necessario». La previsione, invece, di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentenze n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, e n. 265 del 2010).

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 38 del 2009, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416 cod. pen., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen., 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.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in

ordine al delitto di cui all'art. 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 aprile 2012.

* * *

Sentenza n. 57/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

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

Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 269 del 2012), la Corte di cassazione, sezioni unite penali, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen., è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Infine, la Corte di cassazione, sezioni unite penali, con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 270 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste

dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

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

3. – Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., nei termini di seguito specificati.

4. – Fin dalla sua introduzione, da parte dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, la presunzione di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria, contenuta nell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., ha riguardato, oltre al delitto dell'art. 416-*bis* cod. pen., i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste da tale disposizione o al fine di agevolare le attività delle associazioni ivi previste. Il riferimento alle fattispecie delittuose indicate è rimasto costante nella pur complessa e non lineare evoluzione della normativa in questione; attualmente, il delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen. e i delitti commessi avvalendosi del “metodo mafioso” o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso sono assoggettati al regime cautelare speciale per effetto del richiamo all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., operato dall'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di rito.

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

4.2. – Più di recente, questa Corte ha avuto occasione di chiarire che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (così, *ex plurimis*, la sentenza n. 139 del 2010). In particolare, secondo la Corte, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sen-

tenza n. 41 del 1999), e una irragionevolezza del genere è stata riscontrata rispetto alla presunzione assoluta dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui era riferita ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), all'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti (sentenza n. 231 del 2011), all'associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012) e anche rispetto alla presunzione assoluta dell'art. 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), relativa ad alcune figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali (sentenza n. 331 del 2011).

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

Nella stessa prospettiva, la sentenza n. 164 del 2011 ha sottolineato che, nonostante la gravità del delitto di omicidio, «la presunzione assoluta di cui si discute non può considerarsi, in effetti, rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla “struttura stessa” e alle “connotazioni criminologiche” della figura criminosa. Non si è, difatti, al cospetto di un reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere».

Neanche la natura associativa del reato è stata considerata sufficiente, di per sé sola, a legittimare la presunzione contenuta nella norma censurata, dato che nelle altre fattispecie associative considerate dalla Corte non è stata riscontrata la peculiarità dell'associazione di tipo mafioso «che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un

radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso» (sentenza n. 231 del 2011).

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

È per questa ragione che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (così come l'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998), nella parte in cui si riferiva a tali figure, è stato ritenuto in contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. Il contrasto però non è risultato tale da far cadere completamente la presunzione di adeguatezza della custodia in carcere, ma ne ha determinato la trasformazione da assoluta in relativa, rendendola superabile attraverso l'acquisizione di «elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (sentenze n. 110 del 2012; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 del 2010).

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

In linea con questa impostazione, particolarmente significative, ai fini dello scrutinio delle questioni in esame, risultano due indicazioni offerte dagli orientamenti della giurisprudenza comune. Per un verso, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha fatto riferimento, nell'individuazione della *ratio* dell'art. 7, a un intento legislativo «teso a colpire qualsiasi manifestazione di attività mafiosa, dalla partecipazione all'associazione, al favoreggiamento ed al semplice impiego di metodo mafioso o di isolata e minima agevolazione» (sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 28 marzo 2001, n. 10); per altro verso, è consolidato l'indirizzo secondo cui la circostanza aggravante in esame, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, «è applicabile a tutti coloro che, in concreto, ne realizzano gli estremi», sia che essi siano «partecipi di un sodalizio di stampo mafioso sia che risultino ad esso estranei» (sentenza della Corte di cassazione, sezione prima penale, 2 aprile 2012, n. 17532).

6. – Le indicazioni della giurisprudenza comune appena richiamate metto-

no in luce come la presunzione assoluta sulla quale fa leva il regime cautelare speciale non risponda, con riferimento ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. o al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, a dati di esperienza generalizzati, essendo "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa. Infatti, la possibile estraneità dell'autore di tali delitti a un'associazione di tipo mafioso fa escludere che si sia sempre in presenza di un «reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere» (sentenza n. 164 del 2011). Se, come si è visto, la congrua "base statistica" della presunzione in questione è collegata all'«appartenenza ad associazioni di tipo mafioso» (sentenza n. 265 del 2010), una fattispecie che, anche se collocata in un contesto mafioso, non presupponga necessariamente siffatta "appartenenza" non assicura alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere un fondamento giustificativo costituzionalmente valido.

Il semplice impiego del cosiddetto "metodo mafioso" o la finalizzazione della condotta criminosa all'agevolazione di un'associazione mafiosa (la quale, secondo la giurisprudenza di legittimità, «non richiede anche che il fine particolare, perseguito con la commissione del delitto, debba in qualche modo essere realizzato»: sentenza della Corte di cassazione, sezione sesta penale, 19 settembre 1996, n. 9691) non sono necessariamente equiparabili, ai fini della presunzione in questione, alla partecipazione all'associazione, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, della inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venir meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell'indagato o dell'imputato del delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente.

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

Sotto un altro aspetto – e con particolare riferimento ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen.

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

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

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

Infine, ribadendo quanto è stato già affermato da questa Corte, deve escludersi che l'inserimento dei delitti commessi avvalendosi del cosiddetto “metodo mafioso”, o al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen., tra i reati indicati dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. sia idoneo, di per sé solo, a offrire legittimazione costituzionale alla norma in esame: la disciplina stabilita da tale disposizione, infatti, risponde a «una logica distinta ed eccentrica» rispetto a quella sottesa alle disposizioni sottoposte a scrutinio, trattandosi di una normativa «ispirata da ragioni di opportunità organizzativa degli uffici del pubblico ministero, anche in relazione alla tipicità e alla qualità delle tecniche di indagine richieste da taluni reati, ma che non consentono inferenze in materia di esigenze cautelari, tantomeno al fine di omologare quelle relative a tutti procedimenti per i quali quella deroga è stabilita» (sentenza n. 231 del 2011; in senso conforme, sentenza n. 110 del 2012).

7. – Deve, pertanto, concludersi che le norme censurate sono in contrasto sia con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti il delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle

diverse ipotesi riconducibili alle due fattispecie in esame; sia con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Come è stato già precisato, ciò che vulnera i parametri costituzionali richiamati non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilevanza al principio del «minore sacrificio necessario». La previsione, invece, di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio, suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentenze n. 110 del 2012, n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, e n. 265 del 2010).

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Nell'apprezzamento di queste ultime risultanze, il giudice dovrà valutare gli elementi specifici del caso concreto, tra i quali l'appartenenza dell'agente ad associazioni di tipo mafioso ovvero la sua estraneità ad esse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in

ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

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

* * *

Sentenza n. 213/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 del codice penale).

Il giudice *a quo* reputa estensibili ai procedimenti relativi a detto reato le considerazioni che hanno già indotto questa Corte a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata in rapporto a numerose altre figure criminose. Al pari di queste ultime, neppure il delitto previsto dall'art. 630 cod. pen. potrebbe essere assimilato ai delitti di mafia, in relazione ai quali la Corte ha ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, stabilita dalla disposizione sottoposta a scrutinio. Alla luce dei correnti indirizzi giurisprudenziali, infatti, il sequestro di persona a scopo estorsivo può essere integrato da fattispecie concrete di disvalore fortemente differenziato, tanto sul piano delle modalità della condotta che dell'offesa agli interessi protetti, le quali potrebbero bene proporre anche esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure diverse dalla custodia carceraria.

La presunzione censurata si porrebbe, di conseguenza, in contrasto – conformemente a quanto già deciso dalla Corte – con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità della responsabilità penale (art. 13, primo comma, Cost.), nonché con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.).

2. – La questione è fondata.

Come ricorda il giudice *a quo*, la norma denunciata è già stata oggetto di plurime dichiarazioni di illegittimità costituzionale di questa Corte, nella parte in cui prefigura una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per una serie di delitti. Ciò è avvenuto, in particolare, con riguardo ai delitti a sfondo sessuale di cui agli artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen. (sentenza n. 265 del 2010); all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011); alla fattispecie associativa di cui all'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, recante il «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza» (sentenza n. 231 del 2011); all'associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012).

Ad analoga declaratoria di illegittimità costituzionale la Corte è pervenuta, altresì, successivamente all'ordinanza di rimessione, con riguardo ai procedimenti per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dal medesimo articolo (sentenza n. 57 del 2013).

È stata dichiarata, inoltre, costituzionalmente illegittima, nei medesimi termini, l'omologa presunzione assoluta sancita dall'art. 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nei confronti della persona gravemente indiziata di taluno dei delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsti dal comma 3 del medesimo art. 12 (sentenza n. 331 del 2011).

3. – Nelle decisioni ora citate, questa Corte ha rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrize sulle esigenze configurabili nelle singole situazioni concrete. Canoni ai quali non contraddice la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 274, comma 1), alla luce del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari

ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura “massima” (la custodia in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

4. – Discostandosi in modo marcato da tale regime, il novellato art. 275, comma 3, cod. proc. pen. sottrae, per converso, al giudice ogni potere di scelta, vincolandolo a disporre la misura maggiormente rigorosa, senza alcuna possibile alternativa, allorché la gravità indiziaria attenga a determinate fattispecie di reato. Siffatta soluzione normativa si traduce in una valutazione legale di idoneità della sola custodia carceraria a fronteggiare le esigenze cautelari (presunte, a loro volta, *iuris tantum*).

A tale proposito, questa Corte ha, peraltro, ribadito 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*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa» (sentenze n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

L'evenienza ora indicata era puntualmente riscontrabile in rapporto alla presunzione assoluta in questione, nella parte in cui risultava riferita ai delitti dianzi elencati. A dette figure delittuose non poteva, infatti, estendersi la *ratio* giustificativa del regime derogatorio, precedentemente ravvisata dalla Corte in rapporto ai delitti di mafia (i soli considerati dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. prima della novella del 2009) (ordinanza n. 450 del 1995): ossia che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – legate alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza generalmente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure “minori” sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Connotazioni analoghe non erano riscontrabili in rapporto alle figure criminose sopra elencate. Pur nella loro indubbia gravità e riprovevolezza – destinata a pesare opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quanto ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza – i suddetti delitti abbracciano, infatti, ipotesi concrete marcatamente eterogenee tra loro e suscettibili soprattutto di proporre, in un numero non marginale di casi, esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria.

Questa Corte ha ritenuto, quindi, che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. violasse, in parte qua, sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei

procedimenti relativi ai reati considerati a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., per essere attribuiti alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

5. – Alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche in rapporto al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, al quale il regime cautelare speciale è esteso dal secondo periodo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. tramite il richiamo "mediato" alla norma processuale di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

Questa Corte ha avuto già modo di rilevare, ad altro fine, come l'attuale assetto sanzionatorio del delitto considerato – caratterizzato da una risposta punitiva edittale di eccezionale asprezza (reclusione da venticinque a trenta anni, quanto all'ipotesi semplice) – rappresenti l'epilogo di una serie di interventi normativi, risalenti agli anni 1974-1980 e aventi i tratti tipici della legislazione "emergenziale". Detti interventi costituiscono la risposta normativa al rilevante allarme sociale generato «dallo straordinario, inquietante incremento, in quel periodo, dei sequestri di persona a scopo estorsivo, operati da pericolose organizzazioni criminali, con efferate modalità esecutive (privazione pressoché totale della libertà di movimento della vittima, sequestri protratti per lunghissimi tempi, invio di parti anatomiche del sequestrato ai familiari come mezzo di pressione) e richieste di riscatti elevatissimi». Come attesta l'esperienza giudiziaria, tuttavia, la descrizione del fatto incriminato dall'art. 630 cod. pen. – rimasta invariata rispetto alle origini («chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione») – si presta «a qualificare penalmente anche episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza»: episodi «che – a fronte della marcata flessione dei sequestri di persona a scopo estorsivo perpetrati "professionalmente" dalla criminalità organizzata, registratasi a partire dalla seconda metà degli anni '80 [...] – hanno finito, di fatto, per assumere un peso di tutto rilievo, se non pure preponderante, nella più recente casistica dei sequestri estorsivi» (sentenza n. 68 del 2012).

Rientra in tale ambito, tra le altre, l'ipotesi – oggetto del giudizio *a quo* – del sequestro di persona effettuato al fine di ottenere una prestazione patrimoniale, pretesa sulla base di un pregresso rapporto di natura illecita con la vittima: ipotesi che – secondo un indirizzo ormai costante della giurisprudenza di legittimità, dopo l'intervento chiarificatore delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 17 dicembre 2003-20 gennaio 2004, n. 962) – è idonea ad integrare il delitto in questione, ricorrendo il requisito dell'«ingiustizia» del

profitto perseguito dall'agente, dato che la pretesa che egli mira a soddisfare è sfornita di tutela legale, in quanto avente titolo in un negozio con causa illecita.

In queste e consimili evenienze, «il fatto criminoso può assumere, tuttavia – e non di rado assume – connotati ben diversi da quelli delle manifestazioni criminosi che il legislatore degli anni dal 1974 al 1980 intendeva contrastare: ciò, sia per la più o meno marcata “occasionalità” dell’iniziativa delittuosa (la quale spesso prescinde da una significativa organizzazione di uomini e di mezzi); sia per l’entità dell’offesa recata alla vittima, quanto a tempi, luoghi e modalità di privazione della libertà personale; sia, infine, per l’ammontare delle somme pretese quale prezzo della liberazione» (sentenza n. 68 del 2012).

Proprio sulla scorta di tali rilievi, la Corte ha, quindi, dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 630 cod. pen., nella parte in cui – diversamente da quanto stabilito dall’art. 311 cod. pen. in rapporto al delitto, strutturalmente omologo, di sequestro di persona a scopo terroristico o eversivo – non prevedeva una diminuzione della pena «quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell’azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità» (sentenza n. 68 del 2012).

6. – Le considerazioni ora ricordate, svolte in sede di scrutinio del trattamento sanzionatorio della fattispecie criminosa, valgono anche ad escludere che la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria, sancita in rapporto a detta fattispecie dalla norma denunciata, possa ritenersi sorretta da una congrua “base statistica”. Pur nella particolare gravità che il fatto assume nella considerazione legislativa, anche nel caso in esame detta presunzione non può considerarsi, infatti, rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla «struttura stessa» e alle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa.

Dal paradigma legale tipico esula, in specie, il necessario collegamento dell’agente con una struttura associativa permanente. Alla luce della descrizione del fatto incriminato, non è neppure escluso che questo possa costituire frutto di iniziativa meramente individuale. Ma quando pure – come avviene nella generalità dei casi – il sequestro risulti ascrivibile ad una pluralità di persone, esso può comunque mantenere un carattere puramente episodico od occasionale, basarsi su una organizzazione solo rudimentale di mezzi e recare una limitata offesa agli interessi protetti (libertà personale e patrimonio): evenienze che – stando a quanto si riferisce nell’ordinanza di rimessione – si sarebbero, del resto, verificate nel caso oggetto del giudizio *a quo*.

In sostanza, dunque, la fattispecie criminosa cui la presunzione è riferita può assumere le più disparate connotazioni concrete: dal fatto commesso “professionalmente” e con modalità efferate da organizzazioni criminali rigidamente strutturate e dotate di ingenti dotazioni di mezzi e di uomini; all’illecito realizzato una tantum da singoli o da gruppi di individui, quale reazione ad un altrui condotta apprezzata come scorretta (nella specie, una patita truffa “*in re illicita*”) e al solo fine di eliderne le conseguenze patrimoniali (nella specie,

recuperare la modesta somma versata dai sequestratori al truffatore). Dal che deve conclusivamente inferirsi che in un numero non trascurabile di casi le esigenze cautelari potrebbero trovare risposta in misure diverse e meno afflittive della custodia carceraria.

7. – Come già precisato da questa Corte, ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del «minore sacrificio necessario». Di contro, la previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tal verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentenze n. 57 del 2013, n. 110 del 2012, n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010).

L'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'articolo 630 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.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'articolo 630 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

* * *

Sentenza n. 232/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Lattanzi)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale di Salerno, sezione riesame, dubita, in riferimento agli articoli 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui «impone l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere» per il delitto di violenza sessuale di gruppo (articolo 609-*octies* del codice penale).

Ad avviso del rimettente sarebbero riferibili anche alla fattispecie in questione le ragioni che hanno indotto questa Corte a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata in relazione ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), al delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) e al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011), nonché la presunzione assoluta prevista dall'art. 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) in relazione ad alcune figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali (sentenza n. 331 del 2011).

Esclusa la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, il Tribunale di Salerno ritiene la norma censurata in contrasto con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.), con il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.), principi che portano a individuare nel «“minor sacrificio necessario” il criterio che deve informare la materia delle misure cautelari personali» e a considerare che «le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni chiaramente differenziate da quelle della pena».

2. – La questione è fondata in riferimento ai parametri evocati dal rimettente e nei termini di seguito specificati.

3. – In via preliminare, deve rilevarsi la correttezza della tesi del rimettente che esclude la praticabilità, nel caso in esame, di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma sospettata di illegittimità costituzionale. Infatti, questa Corte ha più volte affermato che «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale» (sentenza n. 78 del 2012) e, a proposito della presunzione assoluta dettata dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., ha già

ritenuto che le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata, relative esclusivamente ai reati oggetto delle varie pronunce, non si possono estendere alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate (sentenza n. 110 del 2012).

4. – La norma censurata è frutto della stratificazione di una serie di interventi legislativi: particolare rilievo è rivestito dalla novella del 2009 (art. 2, comma 1, lettere a e *a-bis*, del decreto-legge n. 11 del 2009), che ha esteso la disciplina introdotta nel 1995 per i delitti di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. o commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (art. 5, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa») a numerose altre fattispecie penali, tra le quali quelle individuate attraverso il riferimento ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen. Espressamente previsto nel terzo periodo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è il delitto di cui all'art. 609-*octies* cod. pen. (violenza sessuale di gruppo), assoggettato, come le altre figure delittuose indicate, al regime cautelare speciale salvo che ricorrano le circostanze attenuanti contemplate dalle relative disposizioni.

Con la sentenza n. 265 del 2010, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, nella parte in cui configura una presunzione assoluta – anziché relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per i reati di induzione alla prostituzione minorile o di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.). Ad analoga declaratoria di illegittimità costituzionale questa Corte è poi pervenuta nei riguardi della medesima disposizione, nella parte in cui assoggetta a presunzione assoluta anche il delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011), il delitto di associazione per delinquere realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012) e i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (sentenza n. 57 del 2013). Inoltre, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, recante una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. (sentenza n. 331 del 2011).

Nelle decisioni richiamate, è stato rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure

cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale deve essere, pertanto, contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale, e, dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrato sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. A questi canoni si conforma la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (articoli da 281 a 285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), in applicazione del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura «massima» (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

Da tali coordinate si discosta vistosamente la disciplina dettata dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., che stabilisce, rispetto ai soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, una duplice presunzione, relativa, quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari, e assoluta, quanto alla scelta della misura, reputando il legislatore adeguata, ove la presunzione relativa non risulti vinta, unicamente la custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa. A tale proposito, questa Corte ha ribadito 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 che «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenza n. 139 del 2010, richiamata dalle decisioni sopra citate).

5. – Il delitto di violenza sessuale di gruppo è stato configurato quale fattispecie autonoma rispetto al delitto di violenza sessuale con la legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale); come ha rilevato questa Corte, «l'esigenza di prevedere un'autonoma ipotesi di reato rispetto alla violenza sessuale monosoggettiva e di sanzionarla con una pena più severa trova ragione, sul terreno della politica criminale, nella constatazione che l'aggressione commessa da più persone riunite, oltre a comportare una più intensa lesione del bene della libertà sessuale a causa della prevedibile reiterazione degli atti di violenza, vanifica le possibilità di difesa e di resistenza della vittima e la espone a forme di degradazione e di reificazione che rendono più grave e profondo il trauma psichico che comunque consegue a qualsiasi episodio di violenza

sessuale» (sentenza n. 325 del 2005). Vale dunque, a maggior ragione, per il delitto di violenza sessuale di gruppo la considerazione svolta a proposito dei reati di induzione alla prostituzione minorile, di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne (artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.) dalla sentenza n. 265 del 2010 di questa Corte, ossia che si tratta di delitti «odiosi e riprovevoli». Del resto, il rilievo che quella determinata dalla violenza sessuale di gruppo è una «lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima» ha contribuito a condurre questa Corte ad escludere che l'omessa previsione dell'attenuante dei «casi di minore gravità», prevista per il delitto di violenza sessuale dall'ultimo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., possa essere ritenuta «espressione di una scelta del legislatore palesemente irragionevole, arbitraria o ingiustificata» (sentenza n. 325 del 2005).

6. – La particolare intensità della lesione del bene della libertà sessuale determinata dalla violenza sessuale di gruppo ha, quindi, indotto il legislatore, per un verso, a configurare un'autonoma fattispecie incriminatrice, delineata dall'art. 609-*octies* cod. pen., e a comminare una pena di maggior rigore rispetto a quella di cui all'art. 609-*bis* cod. pen., e, per altro verso, a non prevedere la circostanza attenuante dei «casi di minore gravità». Tuttavia, la «più intensa lesione del bene della libertà sessuale» (sentenza n. 325 del 2005) ricollegabile alla violenza sessuale di gruppo – se ha orientato le opzioni del legislatore nella prospettiva della definizione di un severo trattamento sanzionatorio – non offre un fondamento giustificativo costituzionalmente valido al regime cautelare speciale previsto dalla norma censurata. Infatti, sono riferibili anche alla fattispecie in esame le considerazioni svolte da questa Corte a proposito della presunzione *de qua* in rapporto al delitto di omicidio volontario: nonostante l'indiscutibile gravità del fatto, che «peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza», anche nel caso della violenza sessuale di gruppo, così come in quello dell'omicidio, la presunzione assoluta di cui si discute non è rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla «struttura stessa» e alle «connotazioni criminologiche» della figura criminosa, non trattandosi di un «reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere» (sentenza n. 164 del 2011).

Né può argomentarsi, nel senso della legittimità della presunzione assoluta in questione, sulla base del carattere necessariamente plurisoggettivo del delitto di violenza sessuale di gruppo. Questa Corte, infatti, ha già affermato, come si è ricordato, l'illegittimità costituzionale del regime cautelare speciale di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., in relazione ad alcune fattispecie

associative (sentenze n. 110 del 2012, n. 231 del 2011), mentre ha ritenuto «assistita da adeguato fondamento razionale la presunzione *de qua* in rapporto al delitto di associazione di tipo mafioso», sottolineando che esso è «normativamente connotato – di riflesso a 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» (sentenza n. 231 del 2011). È di tutta evidenza la profonda differenza tra il paradigma punitivo ritenuto idoneo a giustificare la presunzione assoluta in esame e la connotazione normativa del delitto di cui all'art. 609-*octies* cod. pen., in relazione al quale la giurisprudenza di legittimità ha chiarito la differenza tra la nozione di gruppo e quella di associazione, quest'ultima ricollegabile al requisito della apposita creazione di una organizzazione, sia pure minima e rudimentale (Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza 3 giugno 1999, n. 11541). Se alla differenza della nozione di gruppo rispetto a quella di organizzazione – quest'ultima, peraltro, ancora insufficiente, di per sé sola, ad assicurare la tenuta costituzionale della presunzione in esame – si aggiunge la considerazione che, per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il delitto di cui all'art. 609-*octies* cod. pen. può perfezionarsi anche con il concorso di due sole persone, ossia con un numero di partecipi inferiore a quello necessario alla configurazione di qualsiasi figura di associazione per delinquere, emerge l'inidoneità della fattispecie criminosa della violenza sessuale di gruppo a rispondere a «dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (sentenza n. 139 del 2010), in forza dei quali riconoscere la legittimità della presunzione assoluta di cui alla norma censurata.

È da aggiungere una considerazione sulla sfera applicativa della figura delittuosa delineata dall'art. 609-*octies* cod. pen. per il tramite del richiamo agli atti sessuali di cui all'art. 609-*bis* cod. pen. L'ampia portata di quest'ultima fattispecie, che è frutto della concentrazione in un'unica norma incriminatrice delle «fattispecie di violenza carnale e di atti di libidine violenti, rispettivamente previste negli artt. 519 e 521 del testo originario del codice penale» e che, pertanto, abbraccia «una gamma assai vasta di comportamenti, caratterizzati dall'idoneità a incidere comunque sulle facoltà della persona offesa di autodeterminarsi liberamente nella propria sfera sessuale» (sentenza n. 325 del 2005), si riflette sulla fattispecie di violenza sessuale di gruppo, ulteriormente dilatata dall'inapplicabilità a quest'ultima della circostanza attenuante dei «casi di minore gravità» (art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen.). Di conseguenza, anche tenendo conto dell'esclusione dal regime cautelare speciale delle ipotesi atte-

nuante di cui all'art. 609-*octies*, quarto comma, cod. pen., vale a fortiori per il delitto di violenza sessuale di gruppo il rilievo svolto da questa Corte in relazione alla violenza sessuale *ex* art. 609-*bis* cod. pen., ossia che la fattispecie criminosa già in astratto comprende «condotte nettamente differenti quanto a modalità lesive del bene protetto», il che «rende anche più debole la “base statistica” della presunzione assoluta considerata» (sentenza n. 265 del 2010).

7. – Deve, pertanto, concludersi che la norma censurata è in contrasto sia con l'art. 3 Cost., per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alla fattispecie in esame e per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi al delitto di violenza sessuale di gruppo a quelli concernenti delitti caratterizzati dalla “struttura” e dalle “connotazioni criminologiche” tipiche del delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen.; sia con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Come questa Corte ha già precisato, ciò che vulnera i parametri costituzionali richiamati non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilevanza al principio del «minore sacrificio necessario». La previsione, invece, di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio, suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario – non eccede i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentenze n. 57 del 2013; n. 110 del 2012; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 del 2010).

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, terzo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'articolo 2 del decreto-legge n. 11 del 2009, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 609-*octies* cod. pen., 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.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecu-

tori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'articolo 609-*octies* del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 luglio 2013.

* * *

Sentenza n. 48/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Lecce dubita della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* 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 stati acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure, e ciò «in particolar modo in relazione alla figura del concorso esterno in associazione di tipo mafioso».

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Costituzione, sottoponendo al medesimo trattamento cautelare posizioni tra loro diverse, quali quelle dell'appartenente all'associazione mafiosa e del concorrente esterno nella stessa: soggetto, quest'ultimo, in rapporto al quale la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari, sancita dalla norma denunciata, risulterebbe priva di sufficiente base giustificativa, stante la sua estraneità al sodalizio criminoso.

Sarebbero violati, altresì, l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari limitative della libertà personale, ispirato ai principi di proporzionalità, adeguatezza e del “minimo sacrificio necessario”; nonché l'art. 27, secondo comma, Cost., venendo attribuiti alla coercizione personale cautelare tratti funzionali tipici della pena, in contrasto con la presunzione di non colpevolezza.

2. – La questione è fondata.

Il giudice *a quo* chiede che alle plurime declaratorie di illegittimità costituzionale parziale che hanno già investito il censurato art. 275, comma 3, cod. proc. pen. ne venga aggiunta una ulteriore, concernente specificamente la figura

del cosiddetto concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. (associazioni di tipo mafioso anche straniero).

Il *thema decidendum* impone, dunque, di ripercorrere preliminarmente gli approdi cui è pervenuta la giurisprudenza di questa Corte in materia.

3. – L'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. stabilisce – nella parte che interessa – che nei confronti della persona gravemente indiziata di taluni delitti, specificamente elencati, è applicata la misura della custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa, salvo che siano acquisiti elementi rivelatori dell'insussistenza delle esigenze cautelari. Viene stabilita, in tal modo, una duplice presunzione: relativa, quanto alla sussistenza del *periculum libertatis*; assoluta, quanto all'adeguatezza della sola custodia carceraria a fronteggiarlo. Ciò, in deroga alla disciplina generale in tema di scelta delle misure cautelari, che affida al giudice il compito di individuare, entro il ventaglio prefigurato dal legislatore (artt. 281-286 cod. proc. pen.), la misura meno gravosa tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto, in aderenza al principio – desumibile dalle previsioni degli artt. 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. – del “minimo sacrificio necessario” della libertà personale.

La lista dei delitti cui accede il regime speciale – introdotto dal decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 – è stata variamente modulata nel corso del tempo, con pendolari alternanze tra interventi di restringimento e di dilatazione. Al centro della disciplina derogatoria sono, peraltro, costantemente rimasti i delitti di criminalità mafiosa o (lato sensu) di “contiguità” alla mafia: più in particolare, il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* cod. pen.) e i delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del citato d.l. n. 152 del 1991, in quanto commessi con “metodo mafioso” (ossia avvalendosi delle condizioni previste dal citato art. 416-*bis* cod. pen.), ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo. Nel testo attuale della norma – frutto delle modifiche disposte dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38 – il riferimento alle predette ipotesi criminose è operato in via mediata, tramite il richiamo, effettuato in via preliminare dal secondo periodo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., alla norma processuale di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, dello stesso codice, che le considera assieme a numerose altre.

Chiamata a pronunciarsi sulla presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura carceraria in un momento nel quale, per effetto della legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa), i delitti dianzi indicati erano gli unici sottoposti al regime speciale, e con riferimento a

fattispecie concreta nella quale si discuteva di delitti aggravati dalla finalità di agevolare associazioni mafiose, questa Corte, con l'ordinanza n. 450 del 1995, escluse la denunciata violazione degli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. La Corte rilevò che, a differenza della verifica della sussistenza delle esigenze cautelari, la quale non può prescindere da un accertamento in concreto, l'individuazione della misura da applicare può essere effettuata anche in via astratta dal legislatore, purché «nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti». Nella specie, deponeva nel senso della ragionevolezza della soluzione adottata «la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso», tenuto conto del «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato».

4. – Il nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale sul tema, inaugurato dalla sentenza n. 265 del 2010 dopo che il d.l. n. 11 del 2009 aveva esteso il regime speciale ad un eterogeneo complesso di altre figure criminose, si caratterizza per due aspetti di rilievo agli odierni fini. L'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è stato dichiarato, di volta in volta, parzialmente illegittimo in rapporto ad un determinato reato o gruppo di reati, ponendo in evidenza la differenza strutturale tra essi e i fatti di criminalità mafiosa. Il tratto nodale di questi ultimi, idoneo a giustificare la presunzione, è stato, peraltro, specificamente identificato nell'«appartenenza» dell'indiziato all'associazione mafiosa.

Ribadendo un principio già ad altri fini affermato (sentenza n. 139 del 2010), questa Corte ha rilevato che le presunzioni assolute, specie quando limitano diritti fondamentali 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*: evenienza che si riscontra segnatamente allorché sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa.

Con riguardo ai «delitti di mafia», la presunzione posta dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. appariva in grado di superare una simile verifica. Ciò, in ragione del fatto che «l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice»: donde la condivisa regola d'esperienza – evocata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia – per cui solo la custodia carceraria può ritenersi in grado di «troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità» (sentenza n. 265 del 2010).

Analoghe connotazioni criminologiche non erano, di contro, riscontrabili in rapporto ad altre – e pur gravi – figure delittuose assoggettate al regime cautelare speciale: figure che – oltre a presentare disvalori nettamente differenziabili – in un numero non marginale di casi non postulavano, tenuto conto

delle caratteristiche dei fatti incriminati, esigenze cautelari affrontabili solo con la massima misura. Con riferimento ad esse, la norma censurata violava, dunque, «sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione 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; sia l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribui[va] alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena» (sentenza n. 265 del 2010).

A determinare i rilevati vulnera non era, peraltro, la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del “minimo sacrificio necessario”. L'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è stato dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, con riguardo alle ipotesi criminose in questione, prevedeva una presunzione, per l'appunto, assoluta di adeguatezza della misura massima, anziché una presunzione solo relativa: superabile, cioè – analogamente a quella di sussistenza delle esigenze cautelari – ove «siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

5. – Le considerazioni ora ricordate e la conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale, riferite inizialmente a taluni delitti monosoggettivi a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), sono state successivamente estese ad altre figure criminose, comprendenti – oltre a reati essi pure ordinariamente monosoggettivi (sentenze n. 164 e n. 331 del 2011, n. 213 del 2013, concernenti rispettivamente l'omicidio volontario, i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e il sequestro di persona a scopo di estorsione) – anche fattispecie necessariamente plurisoggettive (sentenza n. 232 del 2013, relativa alla violenza sessuale di gruppo), talune delle quali a carattere associativo, ma diverse da quelle di tipo mafioso: in particolare, l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011) e l'associazione per delinquere finalizzata a commettere delitti in materia di contraffazione e alterazione di segni distintivi (sentenza n. 110 del 2012).

Anche con riguardo a tali ultime fattispecie criminose, questa Corte ha posto in evidenza i tratti differenziali rispetto al delitto di associazione di tipo mafioso, avendo specificamente di mira la posizione dell'«associato».

Si è rilevato, in specie, 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 organizza-

zione 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, in quanto idonea – per valersi delle parole della Corte europea dei diritti dell'uomo – "a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine", minimizzando "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)» (sentenza n. 231 del 2011).

Tratti simili non presentavano i delitti associativi oggetto di scrutinio, che si connotano come fattispecie "aperte", qualificate solo dalla tipologia dei reati-fine e non già da particolari caratteristiche del vincolo associativo, così da abbracciare situazioni marcatamente eterogenee sotto il profilo considerato: donde l'impossibilità di «enucleare una regola di esperienza, ricollegabile ragionevolmente a tutte le "connotazioni criminologiche" del fenomeno, secondo la quale la custodia carceraria sarebbe l'unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari» (sentenza n. 231 del 2011; analogamente sentenza n. 110 del 2012).

6. – Particolare rilievo, agli odierni fini, assume la sentenza n. 57 del 2013, con la quale questa Corte – ad ulteriore sviluppo delle conclusioni ora ricordate – ha dichiarato costituzionalmente illegittima la presunzione di cui si tratta in rapporto ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991, in quanto commessi con "metodo mafioso" o per agevolare l'attività di associazioni mafiose: superando, così, relativamente ad essi, la soluzione adottata con l'ordinanza n. 450 del 1995.

Nell'occasione, la Corte ha rilevato come sia consolidato, nella giurisprudenza di legittimità, l'indirizzo secondo il quale l'aggravante in discorso, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, non richiede che l'autore del fatto sia partecipe di un sodalizio di stampo mafioso, potendo trattarsi anche di un estraneo: il che comporta che la presunzione assoluta sulla quale fa leva il regime cautelare speciale non risponda «a dati di esperienza generalizzati». Non si è, infatti, «in presenza di un "reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere" (sentenza n. 164 del 2011). Se, come si è visto, la congrua "base statistica" della presunzione in questione è collegata all'"appartenenza ad associazioni di tipo mafioso" (sentenza n. 265 del 2010), una fattispecie che, anche se collocata in un contesto mafioso, non presupponga necessariamente siffatta "appartenenza"

non assicura alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere un fondamento giustificativo costituzionalmente valido. Il semplice impiego del cosiddetto “metodo mafioso” o la finalizzazione della condotta criminosa all’agevolazione di un’associazione mafiosa [...] non sono necessariamente equiparabili, ai fini della presunzione in questione, alla partecipazione all’associazione, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, della inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venir meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell’indagato o dell’imputato del delitto previsto dall’art. 416-*bis* cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente».

7. – A rilievi analoghi, *mutatis mutandis*, si espone anche la fattispecie, che qui particolarmente interessa, del concorso esterno in associazione mafiosa.

È noto come tale figura – scaturente dalla combinazione tra la norma incriminatrice di cui all’art. 416-*bis* cod. pen. e la disposizione generale in tema di concorso eventuale nel reato di cui all’art. 110 cod. pen. (e, grazie a tale clausola estensiva, pacificamente ricompresa nel perimetro di operatività del regime cautelare speciale) – sia stata (e, per vari profili, resti) al centro di un amplissimo dibattito giurisprudenziale e dottrinale, scandito da reiterati interventi delle sezioni unite della Corte di cassazione.

In questa sede, è sufficiente, peraltro, rilevare come – superati definitivamente gli originari dubbi circa l’astratta configurabilità del concorso eventuale di un extraneus, diverso dai concorrenti necessari, in una fattispecie necessariamente plurisoggettiva, quale quella associativa – la giurisprudenza di legittimità appaia, allo stato, saldamente orientata a riconoscere la qualità di «concorrente esterno» al soggetto che, senza essere stabilmente inserito nell’organizzazione criminale, e rimanendo, dunque, privo dell’«*affectio societatis*», fornisce un contributo causalmente efficiente – oltre che consapevole e volontario – alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio (Corte di cassazione, sezione unite, 12 luglio-20 settembre 2005, n. 33748; nonché, tra le ultime, Corte di cassazione, sezione sesta, 18 giugno-31 luglio 2014, n. 33885).

La differenza tra il partecipante “intraneus” all’associazione mafiosa e il concorrente esterno risiede, pertanto, nel fatto che il secondo, sotto il profilo oggettivo, non è inserito nella struttura criminale, pur offrendo un apporto causalmente rilevante alla sua conservazione o al suo rafforzamento, e, sotto il profilo soggettivo, è privo dell’«*affectio societatis*», laddove invece l’“intraneus” è animato dalla coscienza e volontà di contribuire attivamente alla realizzazione dell’accordo e del programma criminoso in modo stabile e permanente (Corte di cassazione, sezione sesta, 27 novembre-20 dicembre 2012, n. 49757; Corte di cassazione, sezione seconda, 20 aprile-16 maggio 2012, n. 18797).

Dunque, se il soggetto che delinque con “metodo mafioso” o per agevolare

L'attività di una associazione mafiosa (ipotesi considerata dalla citata sentenza n. 57 del 2013) può, a seconda dei casi, appartenere o meno all'associazione stessa, il concorrente esterno è, per definizione, un soggetto che non fa parte del sodalizio: diversamente, perderebbe tale qualifica, trasformandosi in un «associato». Nei confronti del concorrente esterno non è, quindi, in nessun caso ravvisabile quel vincolo di «adesione permanente» al gruppo criminale che – secondo la giurisprudenza di questa Corte – è in grado di legittimare, sul piano «empirico-sociologico», il ricorso in via esclusiva alla misura carceraria, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente delinquenziale di appartenenza e a neutralizzarne la pericolosità.

Al riguardo, non gioverebbe opporre che il concorrente esterno, analogamente al partecipante all'associazione, apporta comunque un contributo causale al raggiungimento dei fini del sodalizio: con la conseguenza che la sua condotta risulterebbe pienamente espressiva del disvalore del delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., concretandosi anzi, talora, in apporti di maggior rilievo rispetto a quelli dell'«intraneus». Il che non potrebbe certamente dirsi, invece, per l'autore di un reato aggravato ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991: giacché, per un verso – come rimarcato dalla stessa sentenza n. 57 del 2013 – l'anzidetta aggravante può accedere a qualsiasi delitto, anche della più modesta entità; e, per altro verso, anche quando si discute di un delitto aggravato dalla finalità di «agevolazione mafiosa», non è comunque richiesto che l'obiettivo si realizzi.

Tali considerazioni attengono, in effetti, alla gravità dell'illecito commesso dal concorrente esterno, che dovrà essere congruamente apprezzata in sede di determinazione della pena, all'esito della formulazione di un giudizio definitivo di colpevolezza. Esse non impongono, per converso, preclusioni sul diverso piano della verifica della sussistenza e – per quanto qui rileva – del grado delle esigenze cautelari, che condiziona l'identificazione della misura idonea a soddisarle. Non ne risulta inficiato, infatti, il rilievo di fondo, espresso dalla sentenza n. 57 del 2013, secondo il quale il mero «contesto mafioso» in cui si colloca la condotta criminosa addebitata all'indiziato non basta ad offrire una congrua «base statistica» alla presunzione, ove esso non presupponga necessariamente l'«appartenenza» al sodalizio criminoso. E, nella specie, a prescindere dal «peso specifico» dei rispettivi contributi, la figura del concorrente esterno – se pure espressiva di una posizione di «contiguità» alla consorteria mafiosa – si differenzia da quella dell'associato proprio in relazione all'elemento che è in grado di rendere costituzionalmente compatibile la presunzione assoluta: e, cioè, lo stabile inserimento in una organizzazione criminale con caratteristiche di spiccata pericolosità (assente nel primo caso, presente nel secondo).

Secondo quanto più volte affermato dalla Corte di cassazione (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta, 27 giugno-24 luglio 2013, n. 32412; Corte di cassazione, sezione seconda, 11 giugno-10 settembre 2008, n. 35051), anche a sezioni unite (Corte di cassazione, sezione unite, 30 ottobre 2002-21 maggio 2003, n. 22327; Corte di cassazione, sezione unite, 5 ottobre-28 dicembre 1994, n. 16), il «supporto» del concorrente esterno all'associazione mafiosa può

risultare, in effetti, anche meramente episodico, o estrinsecarsi addirittura in un unico contributo: circostanza che rende ancor meno giustificabile tanto la totale equiparazione del concorrente esterno all'associato (il cui "supporto" è, invece, per definizione, stabile e duraturo nel tempo), quanto l'omologazione delle diverse modalità concrete con cui il concorso esterno è suscettibile di manifestarsi, ai fini dell'esclusione di qualunque possibile alternativa alla custodia carceraria come strumento di contenimento della pericolosità sociale dell'indiziato.

Come rimarcato dal giudice rimettente, è del resto significativo che la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto di dover differenziare nettamente le posizioni dell'associato e del concorrente esterno, con riguardo all'identificazione degli elementi che consentono di vincere la presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, posta dallo stesso art. 275, comma 3, cod. proc. pen. Mentre, nel caso dell'associato, la presunzione di pericolosità sociale cede – secondo la Corte di cassazione – solo di fronte alla dimostrazione della rescissione definitiva del vincolo di appartenenza al sodalizio; nel caso del concorrente esterno – che non ha alcun vincolo da rescindere, stante la sua estraneità all'organizzazione – il parametro per superare la presunzione è diverso e meno severo, rimanendo legato alla prognosi di non reiterabilità del contributo alla consorteria (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta, 29 gennaio-27 febbraio 2014, n. 9478; Corte di cassazione, sezione sesta, 8 luglio-14 luglio 2011, n. 27685).

8. – L'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, 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.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 febbraio 2015.

7.2. (segue) Divieto di custodia in carcere (persone affette da AIDS)

SENTENZA N. 439/1995 (PRES. CAIANIELLO; RED. VASSALLI)

Custodia cautelare – Persone affette da AIDS conclamata o con grave deficienza immunitaria per infezione da HIV – Divieto assoluto di custodia cautelare in carcere.

Codice di procedura penale, art. 286-*bis*, comma 1.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 286-*bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui viene stabilito il divieto di custodia cautelare in carcere nei confronti delle persone affette da AIDS conclamata o che presentino una grave deficienza immunitaria per infezione da HIV. A parere del giudice *a quo*, l'effetto sostanziale che scaturisce dal rigido divieto sancito dalla norma oggetto di impugnativa è quello di esporre a grave pericolo il fondamentale bene della incolumità delle persone, così compromettendo le garanzie apprestate dall'art. 2 della Costituzione, nei casi in cui l'elevata pericolosità del soggetto non possa essere adeguatamente fronteggiata se non con l'applicazione della misura prevista dall'art. 285 del codice di rito. La gradata misura degli arresti domiciliari, soggiunge il rimettente, si rivela infatti incongrua al fine di evitare gli indicati periodi, sia perché risulta spesso difficile individuare luoghi o strutture disposti ad accogliere la particolare categoria di persone cui la norma si riferisce, "sia soprattutto perché la predetta misura perde ogni concreta efficacia coercitiva, non essendo le violazioni delle relative prescrizioni sanzionabili mediante la conversione in detenzione cautelare in carcere".

Vulnerato sarebbe anche il principio di uguaglianza, in quanto, osserva il giudice *a quo*, non è dato rinvenire "alcuna ragione, né logica né scientifica" per giustificare il peculiare trattamento previsto per i soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria rispetto a quanti presentino un quadro morboso di analoga gravità, specie ove si consideri che "l'estrema dinamicità e varietà di situazioni" che caratterizzano sul piano clinico le infezioni da HIV imporrebbe di valutare tali situazioni caso per caso, agli effetti del giudizio di compatibilità tra stato detentivo e malattia, "come già avviene in generale per le altre gravi patologie".

Considerato infine – deduce il rimettente – che la norma oggetto di impugnativa determina il trasferimento del malato di AIDS dal carcere all'ambiente libero nella prospettiva di salvaguardare il bene della salute nel contesto carcerario, viene ad essere esposto "a grave e maggior pericolo il bene della salute collettiva extracarceraria", il tutto aggravato, osserva il giudice *a quo*, dalla impossibilità di far ricorso alle varie misure precauzionali previste per le persone in stato di detenzione, fra le quali l'isolamento per ragioni sanitarie disciplinato dall'art. 33 dell'ordinamento penitenziario.

2. – Il tema dei malati di AIDS e delle correlative disposizioni novellatrici introdotte nel codice penale ed in quello di procedura penale ad opera del d.l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 1993, n. 222, ha, come è noto, formato oggetto di numerosi interventi da parte di questa Corte, l'ultimo dei quali è rappresentato dalla sentenza n. 438 del 1995, depositata in pari data, con la quale la Corte ha avuto modo di occuparsi

della disciplina, per molti aspetti speculare a quella che viene qui in discorso, dettata in materia di rinvio obbligatorio della esecuzione della pena dall'art. 146, primo comma, numero 3, del codice penale. In tale occasione si è fra l'altro osservato che se la salute collettiva nel particolare contesto carcerario – che costituisce uno degli obiettivi perseguiti dal citato d.l. n. 139 del 1993 – “rappresenta un bene sicuramente da preservare .. deve al tempo stesso affermare che in tanto può ritenersi ragionevole ‘l'allontanamento’ dal carcere dei malati di AIDS, in quanto la relativa permanenza negli istituti cagioni in concreto un pregiudizio per la salute degli altri detenuti, posto che, altrimenti, risulterebbero senza giustificazione compromessi altri beni riconosciuti come primari dalla Carta fondamentale”. Nella medesima sentenza si è però anche osservato che la tutela della salute di quanti si trovino ristretti negli istituti penitenziari non rappresenta l'unico valore che il legislatore ha inteso salvaguardare, giacché “ove così fosse, l'identico regime avrebbe dovuto prendere in considerazione l'intera e ben più estesa gamma dei portatori di infezione da HIV, essendo questo, e non la malattia in sé considerata, il presupposto di insorgenza del rischio di contagio e, dunque, di pericolo per la salute della popolazione carceraria. Accanto, quindi, alla salute collettiva, la norma censurata “ha evidentemente inteso tutelare anche la salute del singolo”, attraverso una rigida preclusione che inibisce sempre e comunque l'adozione della custodia carceraria, senza lasciare alcuno spazio alla possibilità di verificare in concreto la compatibilità delle condizioni di salute con l'applicazione della più grave fra le misure coercitive. Tuttavia, se il divieto di custodia cautelare in carcere deve ritenersi nella specie volto a preservare anche le condizioni di salute dell'inquisito, “è evidente, allora, che sono soltanto queste ultime a dover essere prese in considerazione dal legislatore e non certo la malattia in quanto tale”, giacché, a fronte di un identico stato morboso, qualunque esso sia, le variabili cliniche possono essere tante quante l'intera casistica è in grado di offrire. Essendosi quindi da tempo evidenziata in sede scientifica la variabilità di situazioni cui può dar luogo l'infezione da HIV, al punto che la stessa fase dell'AIDS conclamata presenta quadri clinici fra loro assai difformi, alcuni dei quali, specie se ben trattati, possono regredire anche per lungo tempo, ne deriva che la rigorosa preclusione di cui innanzi si è detto finisce per apparire priva di adeguato fondamento e tale, dunque, da rendere evanescente la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono generarsi inaccettabili disparità di trattamento e, di riflesso, il mancato soddisfacimento delle esigenze di natura cautelare sulle quali il giudice *a quo* si è puntualmente intrattenuto.

3. – Ma è proprio su quest'ultimo aspetto che occorre svolgere qualche ulteriore notazione. Questa Corte ha, infatti, disatteso in passato analoghe censure, osservando come la dedotta compromissione delle esigenze di sicurezza collettiva dovesse ritenersi insussistente proprio perché nei confronti delle persone affette da AIDS risultavano adottabili “tutte le misure diverse dalla custodia in carcere e, quindi, anche quella custodiale degli arresti domiciliari,

con l'aggiunta delle prescrizioni e cautele che le esigenze del singolo caso possono consigliare" (v. ordinanza n. 300 del 1994). Una simile soluzione, ovviamente, presupponeva l'attivazione della intera gamma di presidi e provvidenze che nei confronti dei malati di AIDS erano stati previsti dalla legge 5 giugno 1990, n. 135, e dallo stesso d.l. n. 139 del 1993, cosicché, svolgendosi l'intervento cautelare nel quadro di un programma di assistenza, il singolo rinvenisse proprio in quelle strutture un adeguato punto di riferimento ed un corrispondente stimolo ad osservare le prescrizioni inerenti alle singole misure. La inadeguata attuazione dei richiamati programmi di intervento ha, però, vanificato la premessa stessa da cui ha tratto origine la richiamata giurisprudenza di questa Corte, rendendo evidente come in non pochi casi – e quello sul quale il giudice *a quo* è chiamato a pronunciarsi ne è testimonianza – la stessa misura degli arresti domiciliari, la quale è pur sempre misura a contenuto prescrittivo e che dunque postula, per realizzare la funzione che le è propria, la volontà adesiva di chi vi è sottoposto, abbia finito per atteggiarsi alla stregua di provvedimento meramente liberatorio, senza alcuna concreta possibilità di coercizione. È ben vero, infatti, che, a norma dell'art. 3 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, è consentito l'arresto fuori dei casi di flagranza della persona che ha posto in essere una condotta punibile ai sensi dell'art. 385 del codice penale e che nei suoi confronti può essere disposta una misura coercitiva anche fuori dei limiti previsti dall'art. 280 del codice di procedura penale; ma se per legge la misura applicabile potrà al massimo essere quella degli arresti domiciliari e se, ancora, la misura alla quale la persona si è sottratta non potrà essere sostituita con la custodia in carcere, ne scaturisce, o ne può comunque scaturire, una inarrestabile sequenza di sottrazioni agli arresti domiciliari e di ripristino degli stessi che, da un lato, svilisce l'essenza stessa della cautela e, dall'altro, lascia di fatto integralmente sguarniti i pericoli che la misura è invece destinata a salvaguardare. L'irragionevolezza del sistema traspare, quindi, con estrema chiarezza.

D'altra parte, l'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 5 della legge 8 agosto 1995, n. 332, nello stabilire divieti per la custodia cautelare in carcere, accomuna, sotto una medesima clausola di salvezza, più situazioni, fra le quali iscrive, in ciò innovando rispetto al testo previgente, anche la persona "che si trovi in condizioni di salute particolarmente gravi incompatibili con lo stato di detenzione". Sicché, per quello che traspare dal testo della norma, la custodia cautelare in carcere sembra dunque adottabile anche nei confronti delle persone che versino in condizioni di incompatibilità con la misura carceraria nell'ipotesi in cui "sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza", ferma restando, ovviamente, l'attivazione nei loro confronti di tutti gli istituti che l'ordinamento prevede al fine di assicurare il fondamentale bene della salute.

In tale quadro di riferimento si rivela, allora, privo di ragionevolezza il

divieto assoluto di custodia cautelare in carcere stabilito per i soli ammalati di AIDS, dovendo per essi operare, pur con i temperamenti resi necessari dalla peculiarità del morbo, la generale regola che consente, anche nel caso di malattie altrettanto gravi, l'adozione della misura carceraria, allorché esigenze cautelari di eccezionale rilevanza facciano ritenere inadeguata qualsiasi altra misura.

4. – Alla luce dei riferiti rilievi la norma impugnata deve pertanto essere dichiarata costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale, restando assorbiti gli ulteriori profili denunciati dal rimettente. Spetterà quindi al giudice verificare, caso per caso, tenuto conto anche delle strutture disponibili, se, in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, la custodia in carcere possa essere disposta senza pregiudizio per la salute del soggetto e di quella degli altri detenuti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 286-*bis*, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui stabilisce il divieto di custodia cautelare in carcere nei confronti delle persone ivi indicate, anche quando sussistono le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza di cui all'art. 275, quarto comma, del medesimo codice, e l'applicazione della misura possa avvenire senza pregiudizio per la salute del soggetto e di quella degli altri detenuti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 ottobre 1995.

7.3. Procedimento

SENTENZA N. 219/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. CAIANIELLO)

Processo penale – Misure cautelari personali disposte per esigenze probatorie – Inefficacia della misura alla scadenza del termine – Richiesta di rinnovazione da parte del pubblico ministero – Obbligo della previa audizione del difensore – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 301, comma 2.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 192/1997 (PRES. GRANATA; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Misure cautelari personali – Adempimenti esecutivi – Deposito in cancelleria dell'ordinanza cautelare, insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa – Facoltà dell'indagato e del difensore di estrarre copia degli atti depositati senza la preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria (nel caso di specie richiesta e negata) – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 293, comma 3.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Oggetto dell'incidente di costituzionalità è l'art. 301, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui, ai fini dell'adozione del provvedimento di rinnovazione della misura cautelare personale disposta per esigenze probatorie, non prevede l'obbligo della previa audizione della difesa dell'indagato. Ad avviso del giudice *a quo* la mancata previsione del contraddittorio nella ipotesi disciplinata dalla norma impugnata, diversamente da quanto stabilito dall'art. 305, comma 2, del codice di procedura penale per l'ipotesi della proroga dei termini di custodia cautelare e dall'art. 406, comma 3, del codice stesso, per la proroga dei limiti temporali delle indagini preliminari, contrasta con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione.

2. – La questione, prospettata in riferimento all'art. 24 della Costituzione, è fondata.

Diversamente da quanto sostiene l'Avvocatura generale dello Stato non è decisivo, ai fini della risoluzione della questione, stabilire se l'istituto della rinnovazione delle misure cautelari disciplinato dall'art. 301, comma 2, del codice di procedura penale sia o meno analogo all'istituto della proroga dei termini di custodia cautelare disciplinato dall'art. 305 del codice stesso.

Anche se l'ordinanza di rimessione richiama la disciplina prevista dall'art. 305 citato, relativamente al provvedimento di proroga della custodia cautelare, il richiamo è influente rispetto alla censura prospettata in riferimento all'art. 24 della Costituzione, perché con essa si denuncia la violazione di per sé del diritto di difesa. Come la Corte ha sempre affermato (da ultimo, sent. n. 98 del 1994), tale diritto potrebbe essere limitato solo in presenza della necessità di evitare l'assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo, che per loro natura potrebbero risultare vanificate dal contraddittorio anticipato (e salvo sempre il successivo recupero della dialettica processuale attraverso gli strumenti di controllo di volta in volta previsti). È questo il caso dei provvedimenti c.d. "a sorpresa", come l'adozione, per la prima volta, di misure cautelari personali, cui l'indagato potrebbe sottrarsi, qualora ne venisse preavvertito allo scopo di consentire l'esercizio del suo diritto di difesa prima ancora dell'adozione di detti provvedimenti. Ma quando l'indagato sia già assoggettato ad una misura cautelare, come appunto nel caso disciplinato dall'art. 301 citato che riguarda la rinnovazione del relativo provvedimento, non sussistono ragioni valide per escludere l'esercizio del diritto di difesa mediante l'audizione del difensore da parte del giudice che deve adottare il provvedimento. E ciò indipendentemente dallo stabilire se quello della rinnovazione sia o meno un istituto diverso dalla proroga, nel quale il contraddittorio è invece previsto dal citato art. 305. Se pure la rinnovazione possa dirsi – in base all'interpretazione della giurisprudenza di legittimità – un provvedimento diverso dalla proroga, non solo perché sussiste questa diversità può negarsi la violazione del diritto di difesa operata dalla norma impugnata; anche con

riguardo all'interesse al buon esito del processo, sotteso alla reiterazione della cautela per finalità probatorie (sent. n. 147 del 1994), non sussistono infatti ragioni valide a giustificare la detta limitazione, tenuto altresì conto della possibilità di plurime adozioni del provvedimento di rinnovazione, sino al limite del termine di durata massima della singola misura, come stabilito nell'ultima parte della disposizione impugnata.

Le medesime considerazioni valgono in rapporto all'ulteriore richiamo, contenuto nell'ordinanza di rinvio, all'art. 406 del codice di procedura penale; un richiamo, del resto, effettuato più per sottolineare la violazione del diritto di difesa nella norma sottoposta a scrutinio che non per istituire un vero e proprio termine di raffronto, nella consapevolezza, quindi, della disomogeneità dell'istituto della proroga del termine delle indagini preliminari rispetto a quello della rinnovazione di una misura cautelare personale.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 301, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, ai fini dell'adozione del provvedimento di rinnovazione della misura cautelare personale, debba essere previamente sentito il difensore della persona da assoggettare alla misura.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 1994.

* * *

Sentenza n. 192/1997 (Pres. Granata; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – La questione sottoposta all'esame della Corte ha per oggetto l'art. 293, comma 3, del codice di procedura penale, così come novellato dalla legge 8 agosto 1995, n. 332, nella parte in cui non prevede che al deposito nella cancelleria del giudice dell'ordinanza che ha disposto la misura della custodia cautelare, ovvero misura diversa dalla custodia cautelare, unitamente alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa, consegua il diritto del difensore di estrarre copia degli atti depositati.

Ad avviso del giudice rimettente, tale disciplina contrasterebbe con l'art. 24 della Costituzione, in quanto il diritto di difesa verrebbe irragionevolmente ostacolato in un contesto in cui non sussistono esigenze di riservatezza tali da giustificare il sacrificio, nonché con l'art. 3 della Costituzione, in quanto la disciplina censurata creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla situazione ontologicamente eguale disciplinata dall'art. 309, comma 8,

cod. proc. pen., anch'esso modificato dalla legge n. 332 del 1995, ove è espressamente previsto che al deposito degli atti in cancelleria prima dell'udienza di riesame si accompagna la facoltà per il difensore di esaminarli e di estrarne copia.

2. – Prima di affrontare le censure di legittimità costituzionale prospettate dal giudice rimettente, è opportuno esaminare la disciplina che, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 332 del 1995, gli artt. 293, comma 3, e 309, comma 8, cod. proc. pen. riservavano al deposito degli atti in cancelleria, rispettivamente dopo l'esecuzione dell'ordinanza di custodia cautelare e prima dell'udienza di riesame, nonché le posizioni assunte al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità.

Il testo originario dell'art. 293, comma 3, cod. proc. pen. stabiliva che, dopo l'esecuzione o notificazione, veniva depositato in cancelleria solo il testo dell'ordinanza che aveva disposto la custodia cautelare o altra misura diversa dalla custodia cautelare. A sua volta, nella formulazione originaria l'art. 309, comma 8, cod. proc. pen. stabiliva che, in caso di richiesta di riesame, gli atti presentati dal pubblico ministero a norma dell'art. 291, comma 1, cod. proc. pen. (cioè la richiesta di misura cautelare e gli elementi su cui la richiesta stessa si fondava) restavano depositati in cancelleria fino al giorno dell'udienza.

Tale disciplina aveva comportato l'effetto, ripetutamente denunciato dalla dottrina e dagli operatori giudiziari, di indurre la persona sottoposta a custodia cautelare a presentare talvolta richiesta di riesame al solo scopo di venire a conoscenza, per ovvie esigenze di difesa, anche della richiesta del pubblico ministero e degli elementi con la stessa presentati, dei quali l'art. 309, comma 8, cod. proc. pen. prevedeva appunto il deposito in cancelleria prima dell'udienza di riesame.

Dal canto suo, l'art. 309, comma 8, cod. proc. pen. aveva sollevato contrastanti interpretazioni giurisprudenziali. Alcune sentenze, sia di legittimità che di merito, avevano affermato che il deposito degli atti in cancelleria comportava automaticamente la facoltà del difensore di estrarne copia, in quanto il deposito è finalizzato alle esigenze della difesa di completa conoscenza e utilizzazione degli atti depositati; esigenze che trovano appunto attuazione mediante il diritto di estrarre copia. Più numerose erano però state le sentenze della Corte di cassazione che avevano aderito ad una interpretazione letterale-sistematica dell'art. 309, comma 8, cod. proc. pen., poi confermata dalle sezioni unite (sentenza 3 febbraio 1995).

Alla stregua di tale interpretazione, il deposito degli atti e il diritto di estrarne copia operano su piani diversi, nel senso che l'esercizio del secondo non è necessaria conseguenza del primo. L'assunto riposa su considerazioni sistematiche tratte dal combinato disposto degli artt. 116 cod. proc. pen. e 43 disp. att., da cui si ricaverebbe la regola generale che il rilascio di copie a chiunque vi abbia interesse è subordinato all'autorizzazione del pubblico ministero o del giudice che procede, salvi i casi in cui la legge espressamente

riconosce al richiedente il diritto al rilascio delle copie (ad esempio, artt. 366, comma 1, 430, comma 2, 433, comma 2, 450, comma 6, 466 cod. proc. pen.).

La legge n. 332 del 1995, inserendo nel comma 8 dell'art. 309 cod. proc. pen. l'espressa facoltà del difensore di esaminare e di estrarre copia degli atti depositati in cancelleria, ha quindi risolto legislativamente il contrasto giurisprudenziale su cui erano intervenute le sezioni unite della Cassazione.

Analoghi problemi interpretativi sono rimasti peraltro aperti con riferimento alla norma oggetto della presente questione di legittimità costituzionale: la legge n. 332 del 1995 ha infatti modificato anche l'art. 293, comma 3, cod. proc. pen., stabilendo che insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare vengano depositati in cancelleria la richiesta del pubblico ministero e gli atti presentati con la stessa, ma non ha menzionato espressamente la facoltà del difensore di estrarne copia. Si sono così riproposti nei confronti dell'art. 293, comma 3, cod. proc. pen. i medesimi problemi interpretativi che si ponevano nei confronti dell'art. 309, comma 8, cod. proc. pen. prima della modifica introdotta con la legge n. 332 del 1995.

3. – Alla luce delle vicende legislative e giurisprudenziali degli artt. 293, comma 3, e 309, comma 8, cod. proc. pen., la questione di legittimità costituzionale oggetto del presente giudizio è fondata in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

Se si riflette sulla *ratio* dell'istituto, il deposito degli atti in cancelleria a disposizione delle parti deve, di regola, comportare necessariamente, insieme al diritto di prenderne visione, la facoltà di estrarne copia. Al contenuto minimo del diritto di difesa, ravvisabile nella conoscenza degli atti depositati mediante la loro visione, deve cioè accompagnarsi automaticamente, salvo che la legge disponga diversamente, la facoltà di estrarne copia, al fine di agevolare le ovvie esigenze del difensore di disporre direttamente e materialmente degli atti per preparare la difesa e utilizzarli nella redazione di richieste, memorie, motivi di impugnazione.

Nel disciplinare la materia, il legislatore ha peraltro ritenuto di dovere indicare espressamente una serie di casi in cui al deposito degli atti si accompagna la facoltà di estrarne copia (cfr. ad esempio, oltre al già menzionato art. 309, comma 8, cod. proc. pen., gli articoli 310, comma 2, 366, comma 1, 419, comma 2, in relazione all'art. 131 disp. att., 430, comma 2, 433, comma 2, 450, comma 6, 457, comma 2, 455, comma 1, lettera g), cod. proc. pen., nonché gli artt. 93, 139, 140, 161 disp. att.), mentre in altre e meno numerose situazioni, tra cui quella oggetto della presente questione di legittimità costituzionale, viene invece previsto solo il deposito degli atti, con o senza avviso al difensore (v., ad esempio, gli artt. 296, comma 2, 324, comma 6, 408, comma 3, cod. proc. pen.).

La sopra menzionata sentenza delle Sezioni unite della Cassazione si è appunto richiamata al combinato disposto degli artt. 116 cod. proc. pen. e 43 disp. att. per affermare il principio che, in tutti i casi in cui il diritto di estrarre copia non è espressamente riconosciuto dalla legge, il rilascio delle copie è

subordinato, a norma dell'art. 116, comma 2, cod. proc. pen., all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria che procede, cui spetta valutare se sussistono esigenze processuali tali da prevalere sulla piena esplicazione del diritto di difesa.

Esula peraltro dai confini della specifica questione di legittimità costituzionale dedotta nel presente giudizio prendere in esame la congruità della disciplina apprestata dal legislatore in tutti i casi in cui al deposito degli atti non si accompagna la facoltà del difensore di estrarne copia. La Corte deve limitarsi alla specifica questione di legittimità costituzionale posta nei confronti dell'art. 293, comma 3, cod. proc. pen.: al riguardo, non vi è dubbio che il diritto di difesa risulta ingiustificatamente ostacolato e compresso dal mancato riconoscimento della facoltà del difensore di estrarre copia degli atti depositati insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare.

La *ratio* della modifica introdotta dalla legge n. 332 del 1995 è, infatti, di consentire al difensore pieno accesso agli atti depositati dal pubblico ministero, sul presupposto che, dopo l'esecuzione della misura cautelare, non sussistono ragioni di riservatezza tali da giustificare limitazioni al diritto di difesa; al contrario, dopo l'esecuzione della misura cautelare deve essere consentito il pieno esercizio del diritto di difesa (cfr. in tale senso la sentenza n. 219 del 1994), assicurando al difensore la più ampia e agevole conoscenza degli elementi su cui si è fondata la richiesta del pubblico ministero, al fine di rendere attuabile una adeguata e informata assistenza all'interrogatorio della persona sottoposta alla misura cautelare *ex art.* 294 cod. proc. pen., nonché di valutare con piena cognizione di causa quali siano gli strumenti più idonei per tutelare la libertà personale del proprio assistito, dalla richiesta di riesame ovvero di revoca o sostituzione della misura alla proposizione dell'appello.

Se questi sono gli obiettivi perseguiti dal legislatore del 1995 mediante la modifica del testo originario dell'art. 293, comma 3, cod. proc. pen., la mera conoscenza degli atti depositati dal pubblico ministero, non accompagnata dal diritto di estrarne copia, rappresenta una ingiustificata limitazione del diritto di difesa, che nel caso di specie si pone in irrimediabile contrasto con l'art. 24 della Costituzione. La disciplina limitativa non trova infatti ragione né nell'esigenza di riservatezza, ormai superata dall'esecuzione della misura cautelare, né nel timore che le operazioni di rilascio delle copie possano interferire con i termini rapidi e vincolanti previsti per l'interrogatorio e, poi, per la presentazione dell'istanza di riesame e per la relativa decisione, essendo evidente 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 di riesame.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 293, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 giugno 1997.

7.4. In particolare: l'interrogatorio di garanzia

SENTENZA N. 77/1997 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Processo penale – Misure cautelari personali – Custodia cautelare applicata nel corso delle indagini preliminari – Prevista estinzione della custodia in caso di omesso interrogatorio – Omessa previsione dell'ipotesi di applicazione della misura oltre la fase delle indagini preliminari.

Codice di procedura penale, artt. 294, comma 1, e 302.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 32/1999 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Processo penale – Interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere – Obbligo di procedere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia, anche dopo la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 294, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 95/2001 (PRES. RUPERTO; RED. MEZZANOTTE)

Processo penale – Interrogatorio di garanzia – Misure cautelari personali – Perdita di efficacia delle misure coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e di quelle interdittive, in caso di omesso interrogatorio dell'indagato entro il termine (di dieci giorni) previsto dall'art. 294, comma 1-bis cod. proc. pen. – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 302.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe. I relativi giudizi vanno, dunque, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Comune oggetto di censura è il combinato disposto derivante dagli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che l'interrogatorio "di garanzia" contemplato dalla prima delle due disposizioni (interrogatorio da eseguirsi "immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia") debba essere espletato anche quando la privazione della libertà personale abbia inizio in epoca successiva alla richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero e che alla omessa effettuazione del detto interrogatorio nel termine indicato dall'art. 294 debba conseguire la perdita di efficacia della misura.

Per la verità una delle ordinanze di rimessione, quella emessa dal Tribunale di Lecce in sede di appello avverso un provvedimento di diniego di dichiarazione di estinzione della misura cautelare, si limita a denunciare il solo art. 294, comma 1, del codice di procedura penale; ma dalla motivazione del provvedimento rimessivo risulta evidente, anche per ragioni direttamente connesse alla rilevanza, considerato pure il *petitum* divisato nel gravame proposto avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari, il diretto coinvolgimento nei dubbi di legittimità sottoposti all'esame della Corte dell'art. 302 del codice di procedura penale.

Tutte le ordinanze di rimessione indicano, quali parametri di raffronto, gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Relativamente alle dedotte violazioni del principio di uguaglianza e del diritto di difesa, peraltro, ciascuno dei giudici *a quibus* anche qui per ragioni direttamente ricollegabili al requisito della rilevanza, circoscrive le sue doglianze alla mancata previsione dell'interrogatorio nel periodo corrente tra la richiesta di rinvio a giudizio e la conclusione dell'udienza preliminare: così la Corte di cassazione, che richiama espressamente il disposto dell'art. 422, comma 3, del codice di procedura penale, il quale prescrive che "in ogni caso l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, per il quale si applicano le disposizioni degli artt. 64 e 65"; ma più ancora il tribunale di Napoli, che accenna alle incerte cadenze cronologiche della fase che va dalla richiesta di rinvio a giudizio all'effettivo espletamento della udienza preliminare ove potrà soccorrere l'interrogatorio poc'anzi ricordato; analogamente l'ordinanza del tribunale di Lecce, pur facendo genericamente riferimento all'assoggettamento dell'imputato alla misura cautelare dopo l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero prima della presa di contatto dell'imputato stesso con il giudice ai sensi dell'art. 405, comma 1, del codice di procedura penale, si inserisce in un contesto da assimilare a quello in cui sono state pronunciate le altre ordinanze di rimessione sia con riguardo alla fase in cui è intervenuta

l'ordinanza di diniego della dichiarazione di estinzione della misura (l'udienza preliminare) sia in relazione al *petitum* perseguito dal rimettente.

Ne consegue che la questione sottoposta all'esame della Corte resta rigorosamente delimitata alla denuncia degli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, nella parte relativa alla mancata previsione, per la fase che va dalla richiesta di rinvio a giudizio alla conclusione dell'udienza preliminare, tanto del dovere del giudice di procedere all'interrogatorio dell'imputato in stato di custodia cautelare in carcere quanto dell'effetto caducatorio della misura in caso di mancato espletamento del detto interrogatorio nel termine di cinque giorni dalla esecuzione della misura stessa.

Più precisamente, ove si consideri che – stando ad un ormai consolidato indirizzo interpretativo – alla stregua del combinato disposto dell'art. 279 del codice di procedura penale e dell'art. 91 delle norme di attuazione, la competenza del giudice per le indagini preliminari nella materia *de libertate* non si consuma con l'emissione del decreto di cui all'art. 429 dello stesso codice ma si protrae nella particolare fase processuale compresa tra la pronuncia del decreto che dispone il giudizio e la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, la questione, investendo le norme denunciate fino al termine ultimo di cognizione del giudice per le indagini preliminari in materia di libertà personale, si estende a coinvolgere la fase ricompresa tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'apertura della fase degli atti preliminari al dibattimento (art. 465 e seguenti del codice di procedura penale).

3. – Ciò premesso in relazione all'effettivo thema decidendi demandato all'esame della Corte, va ricordato come, ancora con riferimento alla violazione dell'art. 24 della Costituzione, taluni dei giudici *a quibus* oltre a rimarcare la natura di strumento di difesa dell'interrogatorio di “garanzia”, ed il pregiudizio che conseguentemente discende dall'omissione del suo espletamento nei confronti dell'imputato che venga privato dello *status libertatis* non mancano di richiamare pure la violazione dell'art. 5, numero 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848 (“Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie”) e dell'art. 9, numero 3, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 19 settembre 1966, reso esecutivo in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (“Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie”).

Infine, la Corte di cassazione invoca quale ulteriore parametro costituzionale l'art. 76 della Costituzione, in relazione dell'art. 2, numero 5, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, il quale detta la disciplina delle modalità dell'interrogatorio in funzione della sua natura di strumento di difesa.

[*omissis*]

5. – Risulta chiaro come l'interpretazione della norma censurata ad opera dei giudici *a quibus* sia conforme, non soltanto alla lettera degli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, ma anche alla strutturazione sistematica dello stesso codice nella delimitazione, avente puntuale valore precettivo, tra la fase delle indagini preliminari e la fase del processo che, nell'ipotesi di ordinario procedimento davanti al tribunale e alla corte di assise, ha il suo inizio con la richiesta di rinvio a giudizio, secondo le sequenze indicate dall'ultima parte del comma 1 dell'art. 405 e dall'art. 416 del codice di procedura penale. Con la conseguenza, pressoché incontestata sul piano interpretativo, che la richiesta di rinvio a giudizio, quale atto di esercizio dell'azione penale, rappresenta il momento che pone fine alla fase delle indagini preliminari per dare inizio al vero e proprio processo. Il tutto, del resto, conformemente al disposto dell'art. 60 del codice di procedura penale alla cui stregua assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito un reato nella richiesta di rinvio a giudizio (oltre che nella richiesta di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 447, comma 1, nel decreto di citazione a giudizio emesso a norma dell'art. 555 e nel giudizio direttissimo).

Ciò per sottolineare come le perplessità problematicamente avanzate dal Tribunale di Napoli circa il momento di effettiva chiusura delle indagini preliminari siano state correttamente superate dal giudice *a quo*, pervenendo a risultati interpretativi da considerare ormai *ius receptum* nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

6. – Poiché tutte le fattispecie sottoposte all'esame di questa Corte concernono ipotesi di misure cautelari eseguite dopo la richiesta di rinvio a giudizio (e prima della chiusura dell'udienza preliminare), appare necessario precisare come il momento di effettiva privazione dello *status libertatis* viene di regola assunto come punto di riferimento obbligato al fine di determinare se sia o no operante il regime di cui agli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, rivestendo valore del tutto marginale la circostanza che la misura sia stata disposta prima o dopo la chiusura delle indagini preliminari; nel senso che, poiché nei confronti di chi sia privato dello *status libertatis* dopo la richiesta di rinvio a giudizio viene predisposto un regime di cognizione delle fonti (e degli eventuali elementi) di prova raccolti che consente un compiuto apprestamento del diritto di difesa anche in relazione alla misura cautelare adottata, diverrebbe del tutto influente verificare il momento di emissione del provvedimento che applica la misura, per essere il sistema predisposto in modo tale da permettere in ogni caso a chi si trovi *in vinculis* di contestare i fatti posti a base della custodia.

Una soluzione alla quale può tuttavia addebitarsi di non considerare come la misura cautelare rimane comunque oggetto di valutazione per gli elementi posti a base di essa all'atto della sua adozione, contestabili dall'inquisito proprio in funzione del momento in cui il provvedimento è stato disposto; con la

conseguenza che non diverrebbe sempre influente il fatto che la misura sia stata adottata nel corso delle indagini preliminari (e, quindi, sulla base delle fonti di prova ritenute rilevanti in quel momento) ovvero dopo la richiesta di rinvio a giudizio (e, quindi, sulla base di una valutazione – pure comparativa – delle fonti di prova e degli elementi di prova acquisiti a norma dell'art. 422 del codice di procedura penale o a mezzo dell'incidente probatorio). Così da delineare un diverso contenuto dell'interrogatorio di garanzia espletato dopo la richiesta di rinvio a giudizio, a seconda che il provvedimento sia stato adottato antecedentemente o successivamente all'inizio dell'azione penale.

7. – Ma, prescindendo da tali rilievi, che attengono non al se ma al contenuto dell'interrogatorio, rimane come soluzione interpretativa così collaudata da essere ormai assunta al ruolo di “diritto vivente” la statuizione scaturita anche da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, non contestata dalla giurisprudenza che ne è seguita – in base alla quale se la custodia cautelare viene disposta in una fase successiva alla chiusura delle indagini preliminari ovvero se la persona contro la quale è stato emesso il provvedimento custodiale viene catturata dopo la conclusione di quella fase, ancorché l'ordinanza custodiale sia stata emessa durante le indagini preliminari – non sussiste più l'obbligo dell'interrogatorio nei termini indicati dall'art. 294 del codice di procedura penale e non può attivarsi la relativa comminatoria di cessazione di efficacia del titolo *ex art.* 302 dello stesso codice (così Cass., Sez. un., 18 giugno 1993, Dell'Omo).

Poiché una simile statuizione, oltre a costituire un approdo interpretativo pressoché incontrastato in giurisprudenza, risulta anche rispondente alla lettera delle disposizioni sottoposte al vaglio di questa Corte, incentrandosi le residue, e peraltro superate, perplessità ermeneutiche esclusivamente sull'individuazione del momento di chiusura delle indagini preliminari, occorre a questo punto individuare le ragioni che hanno determinato la Corte di cassazione ad affermare la puntuale coerenza tra l'interpretazione letterale e l'interpretazione logico-sistematica delle disposizioni sottoposte a censura nonché a pervenire, per due volte, alla dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sottoposta, invece, ora al vaglio di questa Corte.

8. – La *ratio decidendi* alla base della ricordata interpretazione delle Sezioni unite è nel senso che, poiché l'interrogatorio *ex art.* 294 del codice di procedura penale ha la funzione di assicurare in termini brevi, attraverso il contatto diretto dell'indagato con il giudice e l'attivazione di una immediata possibilità di discolta, l'acquisizione di ogni elemento utile per una urgente verifica della sussistenza dei presupposti per l'applicazione di una misura cautelare, la detta esigenza deve intendersi superata quando, concluse le indagini preliminari, il pubblico ministero eserciti l'azione penale con la formulazione dell'imputazione in uno dei modi previsti dai titoli II, III, IV e V del libro sesto ovvero con la richiesta di rinvio a giudizio.

Una *ratio* che appare maggiormente evidenziata da quelle decisioni che

hanno perentoriamente disatteso le questioni di legittimità degli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, incentrate sempre sugli artt. 3 e 24 della Costituzione, sul presupposto che, una volta chiusa la fase delle indagini preliminari, l'indagato, ormai divenuto imputato, ha già avuto occasione di far conoscere le prove a suo favore nel corso dell'udienza preliminare o comunque il giudice ha avuto la possibilità di valutare le dette prove (Cass., Sez. I, 1 dicembre 1993, D'Ambrosi); ovvero, con più specifico riferimento a fattispecie vicine alle ipotesi all'esame di questa Corte, che, una volta richiesto il rinvio a giudizio ad opera del pubblico ministero, i tempi sono obbligati, dovendo l'udienza preliminare essere fissata entro un termine non superiore a trenta giorni, conseguentemente potendo il controllo giurisdizionale attivarsi anche sullo *status custodiae* dell'imputato che può così esporre le proprie difese; senza contare la proposizione della richiesta di riesame a mezzo della quale è consentito all'imputato, nei termini brevi di cui all'art. 309, comma 9, del codice di procedura penale, di essere sentito e di svolgere ogni difesa davanti al tribunale della libertà, limitatamente alla legittimità della misura cautelare (Cass., Sez. I, 6 febbraio 1995, Castiglia).

9. – Le disposizioni denunciate contrastano sia con l'art. 3 sia con l'art. 24 della Costituzione.

Relativamente alla violazione del principio di eguaglianza non può omettersi di rilevare come l'affermazione secondo cui, una volta chiusa la fase delle indagini preliminari, avendo l'indagato (ormai divenuto imputato) la possibilità di conoscere il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate (oltre che i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari) trasmessi al momento della richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero (art. 416, comma 2), documentazione depositata nella cancelleria del giudice, con notificazione dell'avviso al difensore della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose trasmessi a norma dell'art. 416, comma 2, e di presentare memorie e produrre documenti (art. 419, comma 2), risulti fondata su una non compiuta individuazione della funzione dell'interrogatorio di garanzia.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, per effetto della richiesta di rinvio a giudizio l'imputato è posto in condizione di conoscere gli elementi a suo carico, così da rendere inutile l'espletamento dell'immediato interrogatorio davanti al giudice, ed eccessivo l'effetto caducatorio previsto nell'art. 302, tanto più nel periodo che va dalla richiesta di rinvio a giudizio alla celebrazione dell'udienza preliminare; senza contare che, a norma dell'art. 421, comma 2, l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio per il quale si applicano le disposizioni degli artt. 64 e 65.

Ma al riguardo è da considerare: a) che il termine tra la data della richiesta e la data dell'udienza, essendo un termine che per legge (art. 418, comma 2) può arrivare a trenta giorni, non esclude l'eventualità che, quanto meno per tale periodo di tempo, l'imputato *in vinculis* possa essere sottratto alla prima presa

di contatto con il giudice avente ad oggetto esclusivo la legittimità dello *status custodiae*; b) che, per giunta, detto termine, è da ritenere soltanto ordinatorio e dunque non esclude la possibilità che l'interrogatorio possa essere ulteriormente differito; c) che l'interrogatorio in sede di udienza preliminare di cui all'art. 421, comma 2, secondo periodo – incentrato sul *meritum causae* salva la possibilità di richiedere, in quella sede, la revoca della misura – differisce profondamente dall'interrogatorio previsto dall'art. 294, avente ad esclusivo oggetto la verifica da parte del giudice della sussistenza e del permanere delle condizioni legittimanti la custodia: e ciò in un'ottica non sempre collegata al contesto indiziario a carico, assumendo particolare rilievo le esigenze cautelari che, proprio in forza delle dichiarazioni dell'imputato, potrebbero assumere una più limitata valenza fino a determinare il giudice a rimettere l'imputato in libertà ovvero ad applicare nei suoi confronti una misura meno gravosa.

In ogni caso, la cognizione degli atti delle indagini preliminari non è elemento da solo sufficiente a differenziare le due situazioni in misura da rendere esorbitante, dopo la richiesta di rinvio a giudizio, l'effettuazione dell'interrogatorio di garanzia (e, quel che più conta, a non compromettere l'esercizio del diritto di difesa, inscindibile, per questo profilo, dal giudizio sulla conformità della norma all'art. 3 della Costituzione). Se è vero, infatti, che ci si trova di fronte a momenti procedurali diversi, la detta diversità non risulta in grado di rendere razionalmente giustificata nel secondo caso l'omissione dell'interrogatorio di cui all'art. 294 del codice di procedura penale.

10. – A risulterne compromessa è pure, dunque, l'osservanza dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, privandosi l'imputato *in vinculis* del più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta; di quel colloquio, cioè, con il giudice relativo alle condizioni che hanno legittimato l'adozione della misura cautelare ed alla loro permanenza. Non a caso, sia il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (in vigore per l'Italia dal 1977) sia la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (entrata in vigore per l'Italia nel 1955), chiedono la più tempestiva presa di contatto con il giudice della persona arrestata o detenuta, a prescindere dalla fase procedimentale in cui la privazione dello *status libertatis* è avvenuta. Il tutto con precisi riverberi sul diritto alla libertà personale protetto dall'art. 13 della Costituzione, trascurandosi altrimenti che l'interrogatorio rappresenta una sorta di controllo successivo sulla legittimità della custodia tanto da collegarsi direttamente al diritto al *writ of habeas corpus* secondo le opzioni seguite durante il dibattito all'Assemblea Costituente. Così da condurre alla conclusione che il diretto collegamento con la tutela della libertà personale attraverso un modello procedimentale costruito in funzione di verifica e di controllo esclude di norma la compatibilità con il diritto di difesa di limiti al dovere di procedere all'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1, per motivi collegati unicamente alla fase in cui la custodia cautelare abbia il suo inizio, perseguendo tale atto “lo scopo” – come

enuncia espressamente il comma 3 dell'art. 294 del codice di procedura penale – “di valutare se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dai precedenti artt. 273, 274 e 275” (v. sentenza n. 384 del 1996).

11. – Né, al fine di superare il contrasto con i parametri costituzionali più volte ricordati, può utilmente farsi riferimento alla possibilità per l'imputato di proporre la richiesta di riesame o di domandare la revoca del provvedimento cautelare.

11.1. – Quanto al primo rimedio, è agevole contrapporre che il procedimento di riesame costituisce una fase incidentale che prescinde dall'interrogatorio di garanzia, tanto che l'omissione di tale atto è deducibile (almeno di regola) non come motivo di riesame ma soltanto attraverso un'apposita richiesta da far valere davanti al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato e, in caso di reiezione della richiesta, davanti allo stesso “tribunale del riesame” con l'appello previsto dall'art. 310 del codice di procedura penale.

Il fatto, poi, che a norma del comma 8 dell'art. 309, al procedimento di riesame, svolgendosi nelle forme previste dall'art. 127 del codice di procedura penale, possa partecipare l'imputato, non può venire enfatizzato. Vero è che il comma 4 dello stesso art. 127 (articolo appositamente richiamato dall'art. 309, comma 8) prevede il rinvio dell'udienza se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice (nel quale caso potrà essere sentito a sua richiesta prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza, a meno che non si imponga “la diretta assunzione del medesimo affinché il giudice stesso possa formarsi il convincimento nel modo diretto e completo”; v. sentenza n. 45 del 1991). Ma al riguardo appare decisivo il rilievo che mentre “audizione” non equivale ad “interrogatorio”, l'oggetto dell'audizione stessa resterà strettamente circoscritto al contenuto delle doglianze fatte valere con il gravame. Inoltre la partecipazione al procedimento di riesame, inserendosi in una procedura che non coinvolge il giudice che ha adottato il provvedimento cautelare, non può essere in alcun modo assimilata all'interrogatorio previsto dall'art. 294 del codice di procedura penale: un atto che, per espressa disposizione di legge, può provocare, anche d'ufficio, la revoca della custodia cautelare, secondo il disposto dell'art. 294, comma 3.

Né può essere trascurato che l'attivazione del procedimento di riesame è riservata all'indagato (o all'imputato) ovvero al suo difensore, laddove l'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale costituisce preciso dovere del giudice, un dovere da assolvere in un termine immediatamente a ridosso dell'inizio della custodia. Con in più l'impossibilità di effetti caducatori della misura al di fuori di quelli scaturenti dal combinato disposto dei commi 5, 9 e 10 dell'art. 309, la cui *ratio* viene esclusivamente a ricollegarsi a precise intemperività ritenute processualmente rilevanti nell'ambito della procedura incidentale.

11.2. – Ad analoga conclusione deve pervenirsi in relazione all'interrogatorio che il giudice è tenuto ad assumere in caso di richiesta di revoca della misura.

A parte il fatto che l'istituto in parola si colloca in una serie procedimentale profondamente diversa rispetto a quella in cui si inserisce l'interrogatorio di cui all'art. 294 del codice di procedura penale e fisiologicamente coesiste con tale interrogatorio, presupposto per il compimento di tale atto è che l'istanza di revoca o di sostituzione della misura sia basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati (art. 299, comma 3-ter del codice di procedura penale, introdotto dall'art. 13 della legge 8 agosto 1995, n. 332).

12. – Va pertanto dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, nella parte in cui non prevede l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, e dell'art. 302, limitatamente alle parole “disposta nel corso delle indagini preliminari” (così da adattare il dettato di questa disposizione alla nuova configurazione normativa dell'art. 294).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 302 del codice di procedura penale limitatamente alle parole “disposta nel corso delle indagini preliminari”.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 1997.

* * *

Sentenza n. 32/1999 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di rimessione sollevano un'identica questione. I relativi giudizi vanno, pertanto, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Oggetto comune di censura sono gli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, quali risultanti a seguito della sentenza di questa Corte n. 77 del 1997 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'uno, “nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di

custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia", dell'altro, "limitatamente alle parole disposta nel corso delle indagini preliminari". Così da delineare, in forza del congiunto intervento, additivo e demolitorio, della Corte, un assetto normativo in cui il giudice (e cioè sempre e comunque il giudice per le indagini preliminari) è tenuto a procedere all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare nei cinque giorni dalla privazione dello *status libertatis*, non soltanto, come previsto dall'originario precetto derivante dalle disposizioni a suo tempo denunciate, nel corso delle indagini preliminari, ma anche fino al momento della trasmissione degli atti al giudice del dibattimento.

Tutte le ordinanze, pronunciate successivamente alla trasmissione degli atti a tale giudice, ma prima dell'apertura del dibattimento, coinvolgono di nuovo sia l'art. 294, comma 1, sia l'art. 302 del codice di procedura penale, censurati nella parte in cui non prevedono il dovere del giudice di procedere all'interrogatorio nei cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia cautelare in carcere e l'effetto che consegue alla sua mancata effettuazione fino alla fase degli atti preliminari al dibattimento.

Pure se talune delle ordinanze di rimessione denunciano il solo art. 294, comma 1, del codice di procedura penale, la denuncia deve necessariamente considerarsi estesa all'art. 302 dello stesso codice, risultando tutti i provvedimenti introduttivi del presente giudizio di legittimità costituzionale adottati di fronte a richieste di scarcerazione per omesso interrogatorio nei cinque giorni dall'esecuzione della misura. Del resto, la comune evocazione, da parte dei giudici *a quibus*, della sentenza costituzionale n. 77 del 1997, per trarne la conclusione che o la Corte, per motivi connessi alla rilevanza avrebbe limitato il suo intervento fino al momento della trasmissione degli atti al giudice del dibattimento ovvero che comunque l'*eadem ratio decidendi* dovrebbe valere anche per la fase successiva a quella indicata dalla detta decisione, comprova la consequenzialità fra tali denunce e la sentenza della Corte e, dunque, il diretto coinvolgimento anche dell'art. 302.

3. – Ad essere chiamati in causa quali norme-parametro sono, ancora una volta, gli artt. 24 e 3 della Costituzione, il primo invocato in alcuni casi anche con riferimento alla Convenzione per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali adottata a Roma il 14 novembre 1950, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, ed entrata in vigore per l'Italia il 6 ottobre 1955, che richiede "la più tempestiva presa di contratto con il giudice della persona arrestata o detenuta, a prescindere dalla fase procedimentale in cui la privazione della libertà è avvenuta"; il secondo unanimemente ritenuto vulnerato per la disparità di trattamento tra imputato che venga privato della libertà personale nella fase in cui gli atti sono ancora nella disponibilità del giudice delle indagini preliminari e imputato che venga a trovarsi in *vinculis* dopo tale momento ma prima che il dibattimento abbia avuto inizio.

Una delle ordinanze indica, poi, quale ulteriore parametro, intrinsecamente

collegato alla tutela del diritto di difesa, l'art. 10 della Costituzione, anche qui con richiamo alle convenzioni internazionali ratificate e rese esecutive in Italia; precisamente, oltre che la già ricordata Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il Patto internazionale per i diritti civili e politici, adottato a New York il 16 novembre 1966, reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, ed entrato in vigore per l'Italia il 15 dicembre 1978.

Le singole articolazioni dei provvedimenti rimessivi rivelano però qualche, ma solo apparente, divaricazione, conseguente alla peculiarità della fase in cui la misura è stata eseguita. Mentre, infatti, talune ordinanze non indicano quale debba essere il giudice tenuto a procedere all'interrogatorio, altre ne rivendicano, esplicitamente o implicitamente, l'esecuzione al giudice del dibattimento, a norma degli artt. 279 del codice di procedura penale e 91 delle norme di attuazione dello stesso codice. Ma, poiché nessuno dei rimettenti ha denegato la propria competenza a decidere sulla richiesta di caducazione della misura, tutte le ordinanze, anche per ragioni connesse al necessario requisito della rilevanza, ravvisano nella fase che va dalla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento all'inizio del dibattimento la competenza del giudice di tale fase tanto per l'espletamento dell'interrogatorio quanto per l'eventuale dichiarazione di estinzione della misura. Una problematica che riemerge con particolare efficacia in uno dei provvedimenti rimessivi, precisamente quello pronunciato dalla Corte di assise di Bari, che propone "l'ulteriore connessa questione della precisa individuazione degli elementi probatori sui quali il giudicante potrà contare nell'espletamento di tale incombenza e nella formazione del suo convincimento sui presupposti della misura cautelare. Se, cioè, simile verifica vada compiuta sulla base degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento e/o desumibili dai provvedimenti cautelari a sua disposizione oppure – esprimendo, sul punto, perplessità per il "pregiudizio" che potrebbe insinuarsi nel convincimento del giudice che procede – sulla base di tutti gli atti valutati dal giudice per le indagini preliminari prima dell'adozione della misura.

4. – La questione è, nei termini che seguono, fondata.

Come si è ricordato, questa Corte, con sentenza n. 77 del 1997, ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale, "nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia" e dell'art. 302 dello stesso codice, "limitatamente alle parole 'disposta nel corso delle indagini preliminari'".

La delimitazione temporale e di fase a suo tempo operata era strettamente connessa al requisito della rilevanza, contestandosi da parte di tutte le ordinanze di remissione che il giudice fosse tenuto a procedere all'interrogatorio prescritto dall'art. 294, comma 1, esclusivamente nella fase delle indagini preliminari. Si

ritenne, dunque, che non fossero sufficienti per argomentare la legittimità dell'assetto normativo allora vigente e, conseguentemente, per sottrarre l'imputato all'interrogatorio "di garanzia" contemplato dalla norma anche adesso denunciata, né la considerazione che dopo la chiusura delle indagini l'imputato stesso abbia la possibilità di venire a conoscenza del fascicolo contenente la notizia di reato e la documentazione relativa alle indagini espletate trasmesso al momento della richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero (documentazione depositata nella cancelleria del giudice, con notificazione dell'avviso al difensore di prendere visione degli atti) né il rilievo che nel corso dell'udienza preliminare l'imputato può richiedere di essere sottoposto ad interrogatorio; sia perché i tempi, per giunta ordinatori, intercorrenti tra richiesta del pubblico ministero ed espletamento dell'udienza preliminare possono non consentire quella immediata presa di contatto tra imputato in *vinculis* e giudice che è a fondamento dell'art. 294, comma 1, sia perché l'interrogatorio in sede di udienza preliminare – da espletarsi solo su richiesta dell'imputato e non ad iniziativa del giudice, quale espressione di un suo specifico poterdovere – non può identificarsi con l'interrogatorio "di garanzia", soprattutto con riferimento alle esigenze cautelari e tenuto anche conto del tipo di delibazione demandato al giudice al termine dell'udienza. Senza che possano colmare una simile lacuna né gli strumenti di gravame cautelare, in ordine ai quali pure la legge consente l'esame dell'imputato in *vinculis*, né il procedimento di revoca – contraddistinto da una funzione profondamente diversa rispetto al procedimento incentrato sulla genesi della custodia – perché il dovere di interrogatorio in tale sede scaturisce dall'esistenza proprio di una situazione che potrebbe emergere a seguito dell'interrogatorio "di garanzia", essendo l'interrogatorio prescritto, nell'ambito di tale procedura, solo se l'istanza è fondata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati.

5. – Una volta superate le ragioni ostative all'applicabilità del regime dell'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1, al di là del limite della fase delle indagini preliminari, diviene contrastante, oltre che con il principio di eguaglianza, anche con il diritto di difesa, una norma che non estende tale dovere dalla fase successiva alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento fino al momento dell'inizio del dibattimento stesso. Tanto più che l'intervallo di tempo fra trasmissione degli atti ed inizio del dibattimento può essere contrassegnato da una estensione maggiore rispetto a quello che va dalla richiesta di rinvio a giudizio all'espletamento dell'udienza preliminare; con la conseguenza di rendere, in via di principio, ancor più irragionevole la diversità di trattamento rispetto alla previsione già dichiarata costituzionalmente illegittima. Tanto da caratterizzare un simile regime come avente l'unica, e certo non costituzionalmente tutelabile, finalità di protrarre senza limiti di tempo la presa di contatto tra imputato e giudice e, di conseguenza, di adottare un trattamento deteriore per il latitante.

Può, dunque, qui ripetersi, a maggior ragione, che un regime di tal genere

priva “l'imputato in *vinculis* del più efficace strumento di difesa avente ad oggetto la cautela disposta: di quel colloquio, cioè, con il giudice relativo alle condizioni che hanno legittimato l'adozione della misura cautelare ed alla loro permanenza” (v. sentenza n. 77 del 1997). Ancora una volta potendosi richiamare (senza che, peraltro, ne risulti coinvolto l'art. 10 della Costituzione che, secondo l'indirizzo di questa Corte esorbita dagli schemi del diritto internazionale pattizio) sia il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (in vigore per l'Italia dal 1978) sia la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (entrata in vigore per l'Italia nel 1955), che reclamano “la più tempestiva presa di contatto con il giudice della persona arrestata o detenuta, a prescindere dalla fase procedimentale in cui la privazione dello *status libertatis* è avvenuta”.

Appare chiaro, poi, come l'adempimento di un simile dovere presupponesse che non sia stata ancora instaurata la fase del giudizio che, per i suoi caratteri essenziali di pienezza del contraddittorio e per l'immanente presenza dell'imputato, assorbe la stessa funzione dell'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1; senza contare che il giudice del dibattimento, quale giudice che “attualmente” potrà procedere all'esame dell'imputato in *vinculis* su ogni elemento dell'imputazione e sulle condizioni legittimanti lo *status custodiae*, 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 custodiale.

6. – L'affermazione, costituzionalmente imposta, che l'interrogatorio di garanzia, oltre che un obbligo del giudice costituisce un diritto fondamentale della persona sottoposta alla custodia anche nella fase successiva alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento e fino all'inizio del dibattimento stesso, non comporta soluzioni necessitate quanto al giudice a cui affidare il compito di procedere all'interrogatorio e agli atti da utilizzare a tal fine, né in ordine al termine congruo entro cui l'interrogatorio deve essere effettuato e alle conseguenze connesse all'inosservanza del termine stesso.

È compito del legislatore, nel rispetto dei principi costituzionali affermati dalla presente decisione, operare le scelte discrezionali che sottostanno alla soluzione degli anzidetti problemi, tenendo conto delle specifiche esigenze connesse alla nuova fase processuale – diversa da quelle a cui si riferiva l'originale disciplina dell'art. 294 cod. proc. pen. come integrata dalla sentenza n. 77 del 1997 di questa Corte – alla quale viene esteso l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia.

In attesa dell'intervento legislativo, sarà il giudice a trarre dal sistema in vigore, come integrato dalla presente pronuncia, le soluzioni più corrette in ordine alla competenza, alle modalità e al termine per l'osservanza dell'obbligo di interrogatorio, nonché a valutare, anche in relazione alle concrete situazioni processuali, incidenza, effetti e modo di operare della pronuncia medesima sulle misure cautelari in atto.

7. – Deve, conseguentemente essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che fino all'apertura del dibattimento il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che fino all'apertura del dibattimento il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 1999.

* * *

Sentenza n. 95/2001 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – Sono oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata dal tribunale di Milano gli articoli 294, commi 1 e 1-*bis* e 302 del codice di procedura penale, “nella parte in cui non prevedono che al mancato interrogatorio dell'indagato, sottoposto a misura cautelare diversa dalla custodia in carcere e dagli arresti domiciliari, nel termine di dieci giorni dalla esecuzione della misura, consegua la perdita di efficacia dell'ordinanza impositiva della stessa”.

Le disposizioni censurate sarebbero in contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione. Se la *ratio* delle disposizioni contenute nei commi 1 e 1-*bis* dell'articolo 294 – osserva il remittente – è quella di imporre al giudice, mediante l'interrogatorio, l'immediata contestazione all'indagato dei fatti che hanno dato luogo al provvedimento cautelare al fine di consentirgli di svolgere le sue difese, non sarebbe giustificata la previsione di cui all'articolo 302, che limita alle sole misure custodiali la perdita di efficacia conseguente all'omesso interrogatorio dell'indagato nei termini previsti. Il diritto di difesa dovrebbe, infatti, trovare analoghe opportunità di svolgimento in riferimento a tutte le misure cautelari personali, custodiali o non, poiché queste ultime determinerebbero, al pari delle prime, significative restrizioni della libertà della persona. Sarebbe quindi del tutto ingiustificato predisporre un atto di garanzia, qual è l'interrogatorio da svolgersi entro pochi giorni dall'esecuzione dell'ordinanza impositiva della misura, senza prevedere conseguenza alcuna in caso di inosservanza.

2. – Anche se apparentemente esteso all'articolo 294, commi 1 e 1-*bis* del

codice di procedura penale, il dubbio di legittimità costituzionale espresso dal remittente deve ritenersi circoscritto all'articolo 302, giacché è solo a questo che può essere riferita la mancata previsione della perdita di efficacia delle "altre" misure cautelari coercitive ed interdittive nel caso di omesso interrogatorio nel termine stabilito.

Così delimitato l'oggetto della questione, le premesse per il suo accoglimento sono già racchiuse in quei precedenti della giurisprudenza costituzionale che hanno posto in risalto, da un lato, la peculiare funzione dell'interrogatorio di garanzia, dall'altro, la natura afflittiva delle misure cautelari personali interdittive, che possono inscrivere in un ordine di limitazioni non dissimile da quello a cui appartengono le misure custodiali, incidendo anch'esse sulla libertà della persona.

Che l'interrogatorio previsto dall'articolo 294, comma 1, del codice di procedura penale costituisca, fra tutti, lo strumento di difesa più efficace in relazione alla cautela disposta, è stato ripetutamente affermato da questa Corte. Solo l'interrogatorio di garanzia, consistendo in un colloquio diretto tra la persona destinataria della misura cautelare e il giudice che l'ha adottata, è specificamente rivolto a consentire a quest'ultimo di verificare la sussistenza o la permanenza delle condizioni poste a base del provvedimento (sentenze n. 32 del 1999 e n. 77 del 1997).

L'incisività delle misure interdittive sulla vita lavorativa e sulle relazioni sociali della persona che ne è colpita era stata a sua volta sottolineata nella sentenza n. 5 del 1994, in cui si era segnalata l'esigenza che il legislatore provvedesse ad un adeguamento delle garanzie processuali della difesa in questo settore, così da assicurare ai destinatari di tali misure un livello di tutela, se non identico, quantomeno equiparabile a quello riservato alle persone sottoposte alla custodia cautelare in carcere o in luogo di cura o agli arresti domiciliari. Quella sentenza, peraltro, non disconobbe l'esistenza di un ambito di discrezionalità da lasciare al legislatore: quanto allo strumento da adottare per rendere effettivo il diritto di difesa era infatti ipotizzabile una pluralità di soluzioni, ed appariva egualmente rimessa ad una opzione legislativa la possibilità di graduare le garanzie processuali secondo il diverso contenuto afflittivo delle singole misure, coercitive non custodiali e interdittive, che sono previste, rispettivamente, nei Capi II e III del Titolo I del Libro IV del codice di procedura penale. E tuttavia, il profilo sotto il quale la disciplina non poteva dirsi conforme all'articolo 24 della Costituzione veniva in quella sentenza identificato con precisione e puntualizzato nel diritto del destinatario di una misura cautelare ad essere ascoltato, senza dilazione, dal giudice che l'aveva adottata.

Vigente l'articolo 294 del codice di procedura penale, nell'originario testo, rimedi difensivi quali l'appello o l'istanza per la revoca o la sostituzione della misura, peraltro comuni a tutte le misure cautelari personali, e la richiesta di riesame, per le misure coercitive, non risultavano affatto appaganti. Nessuno di essi consentiva infatti il contatto diretto con il giudice che aveva emesso il

provvedimento; lo stesso termine di cinque giorni per la decisione sull'istanza di revoca, previsto dall'articolo 299, comma 3, aveva carattere ordinatorio e la sua inosservanza restava priva di conseguenze processuali. Di qui l'esortazione da questa Corte rivolta al legislatore affinché rendesse la disciplina conforme a Costituzione intervenendo su alcuni specifici aspetti: la doverosità dell'interrogatorio, il termine, eventualmente diverso per le singole misure, entro il quale esso si sarebbe dovuto tenere, nonché la sanzione processuale per l'ipotesi di inosservanza.

3. – L'invito formulato con la sentenza n. 5 del 1994 è stato solo in parte raccolto dal legislatore. Con l'articolo 11 della legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa), è stato modificato l'articolo 294 del codice di procedura penale, che attualmente non riguarda più le sole misure custodiali, ma tutte le misure cautelari personali, come si evince già dalla nuova rubrica dell'articolo. Ferma la previsione del termine di cinque giorni per l'espletamento dell'interrogatorio della persona sottoposta a custodia cautelare, è stato introdotto un termine più ampio, di dieci giorni, per tutte le altre misure, non solo per quelle interdittive (alle quali si riferiva la citata sentenza), ma anche per quelle coercitive (comma 1-*bis* dell'articolo 294).

Quella discrezionalità, che la sentenza n. 5 del 1994 aveva ritenuto spettare al legislatore e che, come si è ricordato, avrebbe potuto giustificare una graduazione delle garanzie in ragione della diversa afflittività delle varie misure, è stata quindi orientata nel senso della loro unificazione affinché ne risultasse tutelata al più alto livello l'effettività del diritto di difesa. In altri termini, nonostante vi fosse la possibilità di operare ulteriori distinzioni, si è ritenuto che per tutte le "altre" misure cautelari di cui all'articolo 294, comma 1-*bis* il colloquio con il giudice, che l'articolo 294, comma 3, configura come la specifica garanzia processuale preordinata alla verifica delle condizioni di applicabilità e del permanere delle esigenze cautelari, non potesse essere differito oltre il decimo giorno dall'inizio della esecuzione.

Il legislatore ha, tuttavia, omissso di adeguare l'articolo 302 del codice di procedura penale, che continua a prevedere l'estinzione della sola custodia cautelare nel caso in cui sia decorso inutilmente il termine per procedere all'interrogatorio, al nuovo ambito di operatività dell'articolo 294, il quale, in seguito all'introduzione del comma 1-*bis* trova ora applicazione, con il diverso termine di cui si è detto, per tutte le misure cautelari personali.

Che questa omissione comporti violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione consegue al già intervenuto riconoscimento della identità della funzione che l'interrogatorio dispiega in relazione a tutte le misure cautelari personali, posto che anche quelle coercitive diverse dalla custodia cautelare e quelle interdittive limitano la libertà della persona (vedi, per il divieto di espatrio, che pure si colloca nel gradino più basso nella scala delle afflittività, la sentenza n. 109 del 1994), incidono negativamente sulla sua attività di lavoro e

costituiscono un consistente impedimento alla vita sociale. Proprio l'attitudine a comprimere beni fondamentali della persona, che rappresenta il tratto comune di tutte le misure cautelari personali, esige che identica sia la sanzione processuale nel caso in cui l'interrogatorio non venga compiuto nel termine prescritto.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 302 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che le misure cautelari coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive, perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'articolo 294, comma 1-*bis*.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 marzo 2001

7.5. Termini massimi della custodia cautelare

SENTENZA N. 17/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Carcerazione preventiva – Imputato scarcerato per decorrenza dei termini previsti per la fase istruttoria – Divieto di nuovo mandato di cattura od arresto per lo stesso fatto.

Codice di procedura penale 1930, art. 272, ultimo comma, come modificato dal decreto-legge 1° maggio 1970, n. 192 (Determinazione della durata della custodia preventiva nella fase del giudizio e nei vari gradi di esso), convertito, con modificazioni, nella legge 1° luglio 1970, n. 406.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 42/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Libertà personale dell'imputato – Termini massimi di durata della carcerazione preventiva – Mancanza nei giudizi pretorili.

Codice di procedura penale 1930, art. 272, terzo comma, nel testo risultante dall'art. 1 del decreto-legge 1° maggio 1970, n. 192 (Determinazione della durata della custodia preventiva nella fase del giudizio e nei vari gradi di esso), convertito, con modificazioni, nella legge 1° luglio 1970, n. 406.

Costituzione, art. 13.

SENTENZA N. 299/2005 (PRES. CAPOTOSTI; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Custodia cautelare – Termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, del codice di procedura penale – Computo dei periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o gradi diversi dalla fase o dal grado in cui il procedimento è regredito – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 303, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 13, quinto comma.

SENTENZA N. 408/2005 (PRES. CAPOTOSTI; RED. FINOCCHIARO)

Processo penale – Misure cautelari personali – Termini di durata – Computo – Pluralità di ordinanze emesse per più reati non legati da connessione qualificata – Decorrenza dei termini dalla prima ordinanza, in caso di accertata sussistenza di idonei indizi di colpevolezza già al momento dell'emissione del primo provvedimento cautelare – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 297, comma 3.

Costituzione, art. 13, quinto comma.

SENTENZA N. 233/2011 (PRES. QUARANTA; RED. FRIGO)

Processo penale – Misure cautelari personali – Computo dei termini di durata nell'ipotesi di ordinanze sequenziali che dispongono misure cautelari per fatti diversi – Applicazione del meccanismo di retrodatazione dei termini anche quando, per i fatti contestati con la prima ordinanza, l'imputato sia stato condannato con sentenza passata in giudicato anteriormente all'adozione della seconda misura.

Codice di procedura penale, art. 297, comma 3.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 13, quinto comma.

SENTENZA N. 293/2013 (PRES. SILVESTRI; RED. FRIGO)

Misure cautelari – Durata massima – Deducibilità, in sede di riesame, della retrodatazione della decorrenza dei termini di durata massima della misura cautelare, prevista nei casi di “contestazione a catena” – Subordinazione anche alla condizione che tutti gli elementi per la retrodatazione stessa emergano dall’ordinanza cautelare impugnata – Principio di diritto formulato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione quale giudice del rinvio, vincolante per il giudice *a quo*.

Codice di procedura penale, art. 309.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Il giudice istruttore del tribunale di Roma, con l'ordinanza in epigrafe, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 272, ultimo comma, del codice di procedura penale, nel testo modificato dalla legge 1 luglio 1970, n. 406, che fa divieto di emettere un nuovo mandato di cattura o di arresto per lo stesso fatto contro l'imputato scarcerato per decorrenza dei termini previsti per la fase istruttoria, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, stante la disparità di trattamento rispetto all'imputato dello stesso reato o di reato di uguale gravità, soggetto a rimanere in carcere per un periodo doppio, in dipendenza della circostanza puramente accidentale della maggiore speditezza con cui è espletata l'istruttoria.

2. – L'Avvocatura generale dello Stato obietta che il diritto di uguaglianza non è vulnerato, in quanto la più lunga carcerazione preventiva dell'imputato che non venga scarcerato per il tempestivo deposito in cancelleria della sentenza di rinvio a giudizio si risolve in un pregiudizio di mero fatto, che non è eliminabile, essendo insito nel vigente sistema processuale.

3. – La Corte osserva che, di per sé, la differenziazione dei termini (per la carcerazione nella fase istruttoria e per quella "globale") non viola l'art. 3 Cost., perché diversa è la posizione processuale dell'imputato che sia stato scarcerato per decorrenza dei termini, per così dire, primari (articolo 272, primo comma, nn. 1 e 2, cod. proc. pen.) e dell'imputato che entro questi termini sia stato rinviato a giudizio: così come, in base ai principi, già enunciati nella sentenza n. 64 del 1970, il legislatore potrebbe introdurre termini distinti in rapporto ai vari gradi del giudizio.

Tuttavia, è irragionevole che, mentre la custodia preventiva è legittimata da "sufficienti indizi di colpevolezza" (art. 252 cod. proc. pen.), i quali ben possono scomparire nel corso dell'istruttoria, debba restare a piede libero proprio colui a carico del quale siano emerse, nell'istruttoria, "sufficienti prove" (art. 374 cod. proc. pen., modificato dall'articolo 44 della legge 10 aprile 1951, n. 287).

E non soddisfa l'obiezione che si tratti di un pregiudizio di mero fatto, dappoiché la disuguaglianza non è irrimediabile, ma può essere eliminata col consentire che il termine "globale" sia coperto tanto in unica soluzione ininterrotta (fase istruttoria e fase o fasi successive), tanto in soluzioni separate (il termine base nella fase istruttoria e il raddoppio allorché fase o fasi successive vi siano).

La presente determinazione e la sentenza n. 64 del 1970 di questa Corte, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 375, secondo comma, cod. proc. pen., "nella parte in cui impone o consente l'emissione del provvedimento di cattura dell'imputato anche quando questo sia stato scarcerato a seguito della decorrenza dei termini fissati dall'articolo 272", non sono affatto in contrasto, perché detta pronunzia attiene a una normativa (precedente al

decreto legge 1 maggio 1970, n. 192, convertito nella legge 1 luglio 1970, n. 406), che non prevedeva limiti alla carcerazione preventiva nel periodo successivo alla fase istruttoria, e ravvisava proprio nella mancanza di tali limiti la violazione del precetto costituzionale: presupposto che è stato travolto dalla “novella” del 1970.

Ritiene la Corte che l’accolta soluzione, corretta dal punto di vista costituzionale, in quanto conforme al precetto dell’art. 13 e volta al rispetto dell’art. 3, è, per di più, opportuna quale rafforzato presidio di difesa sociale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale, nei sensi di cui in motivazione, dell’art. 272, ultimo comma, del codice di procedura penale, come modificato dalla legge 1 luglio 1970, n. 406, nella parte in cui non prevede che, entro i limiti complessivi di carcerazione preventiva di cui al quinto comma dello stesso art. 272, debba o possa essere emesso nuovo mandato di cattura (o di arresto: art. 262, secondo comma, in relazione all’art. 251, terzo comma, del codice di procedura penale) contro l’imputato rinviato a giudizio.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 gennaio 1974.

* * *

Sentenza n. 42/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza) ¹

Considerato in diritto

1. – Tre delle ordinanze in epigrafe (tribunale di Genova, pretore di Catania, pretore di Napoli) riguardano, sia pure per aspetti non sempre univoci e con motivazioni non sempre uniformi, gli artt. 272 e 275, primo comma, del codice di procedura penale; la quarta (tribunale di Roma) anche l’articolo 236, quarto comma, dello stesso codice; tutte per giudizi celebrati col rito direttissimo, in riferimento, talune, agli articoli 3, primo comma, e 13, ultimo comma, talaltre agli artt. 13, ultimo comma, e 27, secondo comma, o al solo art. 13, ultimo comma, della Costituzione, perché il contesto legislativo e in ispecie l’inciso del terzo comma dell’art. 272 “e non è stato emesso il decreto di citazione a giudizio” porterebbe ad escludere, in ogni fase e grado, la scarcerazione automatica. La quinta ordinanza (pretore di Roma) solleva, in riferimento agli artt. 13, ultimo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell’art. 272, terzo comma, cod. proc. pen., per

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondate le questioni degli artt. 236, quarto comma, e 275, primo comma, cod. proc. pen.

l'assunta mancanza di un limite alla durata massima della carcerazione preventiva nella fase successiva a quella istruttoria, per delitti che consentono il mandato di cattura e per i quali si procede col rito ordinario.

I giudizi, vertenti su materia identica o analoga, possono essere decisi con unica sentenza.

2. – Per effetto dell'inciso “e non è stato emesso il decreto di citazione a giudizio”, contenuto nel terzo comma dell'articolo 272 cod. proc. pen., avviene che nei procedimenti di competenza del pretore, quando il decreto sia stato emesso o, trattandosi di procedimento col rito direttissimo, non debba essere emesso, la detenzione preventiva non ha più limite, posto che i termini “globali” massimi, pari al doppio di quelli stabiliti per la fase istruttoria (art. 272, quinto comma), riguardano i processi con istruzione formale di cui al primo comma dello stesso articolo.

3. – Non è possibile trasferire il meccanismo dell'art. 272, quinto comma, cod. proc. pen., in relazione al primo comma, ai giudizi pretorili, che – celebrati col rito ordinario o col rito direttissimo – concernono delitti di modesta entità quoad poenam e reati contravvenzionali. Il contesto legislativo non lo consente né dal punto di vista letterale, né dal punto di vista logico.

Non dal punto di vista letterale, perché l'art. 272 non prevede il raddoppio del termine di carcerazione preventiva per i giudizi pretorili. E, d'altra parte, il terzo comma è eterogeneo rispetto al combinato disposto del quinto e del primo comma, attinenti a delitti che impongono o consentono il mandato di cattura e per cui – ripetesi – si procede con istruttoria formale.

Non dal punto di vista logico, perché lo slittamento dei termini della carcerazione preventiva dalla fase istruttoria (quando vi sia) alle fasi e ai gradi successivi, porterebbe i trenta giorni al doppio dei termini, assai più lunghi, del primo comma.

4. – L'assunta soluzione risulta tanto più razionale se si tengano presenti i reati rispetto ai quali la legge non autorizza l'emissione del mandato di cattura e per i quali, tuttavia, vi sia stato arresto in flagranza, in quanto la protrazione della carcerazione preventiva è consentita soltanto ove si proceda per direttissima (art. 269, in relazione all'art. 246, terzo comma, cod. proc. pen.; vedasi anche la sentenza n. 173 del 1971 di questa Corte), nella ragionevole presunzione che il giudizio sia senza indugio definito, come vuole, appunto, la specialità del rito.

5. – Non si può ritenere che il predetto inciso sia divenuto inapplicabile per effetto della sentenza n. 64 del 1970 della Corte, giacché essa ebbe ad oggetto l'art. 272 cod. proc. pen. nel testo previgente alle modifiche introdotte dal d.l. 1 maggio 1970, n. 192, convertito, con modificazioni, nella legge 1 luglio 1970, n. 406.

6. – Restando, per altro, valide ed attuali le ragioni che ebbero ad indurre la Corte a dichiarare costituzionalmente illegittimo l'inciso allora censurato, alla medesima statuizione dovrà pervenirsi rispetto a quello (identico) contenuto

nella norma vigente, che, siccome è detto al n. 2, risulta in puntuale contrasto con l'art. 13 della Costituzione.

7. – È assorbito il richiamo all'art. 3, primo comma, Cost., mentre non soccorre l'art. 27, secondo comma, perché la carcerazione preventiva è compatibile col principio di non colpevolezza (vedasi la citata sentenza n. 64 del 1970 di questa Corte).

8. – A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'inciso, il termine massimo di carcerazione preventiva, in tutti i procedimenti di competenza del pretore, è di trenta giorni, quale che sia il reato per il quale si procede e quale che sia il rito processuale.

9. – Perdono così consistenza le censure all'art. 236, quarto comma, cod. proc. pen. e all'art. 275, primo comma, dello stesso codice nel testo modificato dal d.l. n. 192 del 1970 e dalla legge n. 406 del 1970, dappoiché la più estesa sfera di applicabilità del terzo comma dell'art. 272, a seguito della presente pronunzia, copre le ipotesi da cui avevano preso le mosse le ordinanze di rimessione del tribunale di Genova e del tribunale di Roma.

10. – Resta, ovviamente, nel potere discrezionale del legislatore disciplinare in modo diverso la materia, purché sia sempre previsto e assicurato un termine massimo di carcerazione preventiva.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 272, terzo comma, del codice di procedura penale, nel testo risultante dall'art. 1 del decreto – legge 1 maggio 1970, n. 192, convertito, con modificazioni, nella legge 1 luglio 1970, n. 406, limitatamente alle parole “e non è stato emesso il decreto di citazione a giudizio”;

[omissis]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 1974.

* * *

Sentenza n. 299/2005 (Pres. Capotosti; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Bari dubita, in riferimento agli artt. 13 e 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 304, comma 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui, richiamando l'art. 303, comma 2, dello stesso codice ai fini del calcolo della durata massima dei termini di fase della custodia cautelare, non consente di computare i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o gradi diversi del procedimento.

Dal canto suo il Tribunale di Torino dubita, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede, nel caso il procedimento regredisca a una fase o ad un grado diversi, che dalla data che dispone la regressione decorrono nuovamente i termini previsti dal comma 1 relativamente a ciascuno stato o grado del procedimento, anziché stabilire, secondo quanto disposto dall'art. 304, comma 6, dello stesso codice, che detti termini non cominciano a decorrere nuovamente, in quanto la durata complessiva dei termini di fase non può comunque superare il doppio dei termini previsti dall'art. 303, comma 1, cod. proc. pen.

Entrambe le ordinanze di rimessione, sia pure rivolgendo le censure di costituzionalità a norme diverse (rispettivamente, gli artt. 304, comma 6, e 303, comma 2, cod. proc. pen.), convergono nel denunciare la disciplina che non consente di computare, ai fini del calcolo dei termini massimi di fase previsti dall'art. 304, comma 6, cod. proc. pen., i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o gradi diversi rispetto alla fase o al grado in cui il procedimento regredisce. Tale disciplina è contenuta nell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen., e a questa norma vanno appunto riferite le questioni sollevate dai rimettenti.

Stante l'identità delle questioni, deve quindi essere disposta la riunione dei relativi giudizi.

2. – La questione è fondata.

3. – Prima di esaminare il merito delle questioni, è opportuno ricordare che l'attuale sistema dei termini massimi della custodia cautelare, il cui impianto risale ad una riforma del 1984, antecedente all'emanazione del codice di procedura penale del 1988, è, per sommi capi, articolato in:

- termini di fase, di durata variabile in funzione della gravità della pena prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza e della fase in cui si trova il procedimento, stabiliti dall'art. 303, comma 1, cod. proc. pen.;

- termini complessivi, riferiti all'intera durata del procedimento, comprensivi delle ipotesi di proroga di cui all'art. 305 cod. proc. pen., anch'essi variabili in funzione della gravità della pena prevista per il reato, disciplinati dall'art. 303, comma 4, cod. proc. pen.;

- termini finali complessivi, in funzione di limite massimo insuperabile (c.d. massimo dei massimi) anche ove si verifichino ipotesi di sospensione, proroga o neutralizzazione del decorso dei termini di custodia cautelare. Originariamente previsti dal comma 4 dell'art. 304 cod. proc. pen. in misura non superiore ai due terzi del massimo della pena temporanea prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 8 agosto 1995, n. 332, tali termini sono ora disciplinati dal comma 6, con riferimento ai termini complessivi contemplati dall'art. 303, comma 4, aumentati della metà, ovvero, se più favorevoli, nella misura dei due terzi del massimo della pena temporanea prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza;

- termini finali di fase, contemplati per la prima volta dal comma 6 dell'art. 304 cod. proc. pen. a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 332 del

1995, in funzione di limiti massimi insuperabili per ciascuna fase, nella misura massima del doppio dei termini di fase previsti dall'art. 303, comma 1, cod. proc. pen., e operanti, per l'espresso richiamo all'art. 303, comma 2, cod. proc. pen., anche in caso di regressione del procedimento o di rinvio ad altro giudice (in tal senso v. sentenza n. 292 del 1998).

La legge n. 332 del 1995 ha dunque introdotto nuove garanzie prevedendo, in relazione alla durata sia dei termini complessivi, sia dei termini di fase, dei limiti 'finali' insuperabili, destinati ad operare anche nelle ipotesi di sospensione, proroga e neutralizzazione dei termini di durata della custodia cautelare.

4. – Entrata in vigore la riforma del 1995, la potenziale interferenza tra la natura invalicabile dei termini finali, posti dal comma 6 dell'art. 304 cod. proc. pen. anche con riferimento ai termini di fase, e la decorrenza *ex novo* dei termini di fase in caso di regressione prevista dall'art. 303, comma 2, cod. proc. pen. è stata per la prima volta presa in esame dalla sentenza di questa Corte n. 292 del 1998.

In tale decisione la Corte ha affermato che «l'unica soluzione ermeneutica enucleabile dal sistema e che si appalesa in linea con i valori della Carta fondamentale» è quella secondo cui «il superamento di un periodo di custodia pari al doppio del termine stabilito per la fase presa in considerazione, determina la perdita di efficacia della custodia, anche se quei termini sono stati sospesi, prorogati o [...] sono cominciati a decorrere nuovamente a seguito della regressione del processo». Questa interpretazione – prosegue la Corte – «è d'altra parte aderente alla *ratio* di *favor* che ha ispirato il legislatore del 1995, ad un effettivo recupero della scelta di introdurre uno sbarramento finale ragguagliato anche alla durata dei termini di fase *comunque* modulata, e, infine, alla stessa logica dell'art. 13 della Carta fondamentale, la quale impone di individuare, fra più interpretazioni, quella che riduca al minimo il sacrificio della libertà personale».

Alla base della decisione della Corte sta il collegamento della disciplina dei termini di durata della custodia cautelare al principio costituzionale di proporzionalità, cui si ispira anche il nuovo termine finale di fase, che individua «il limite estremo, superato il quale il permanere dello stato coercitivo si presuppone essere 'sproporzionato', in quanto eccedente gli stessi limiti di tollerabilità del sistema».

La formulazione letterale dell'art. 304, comma 6, cod. proc. pen. dimostra d'altronde, mediante il ricorso all'avverbio «comunque», che i limiti massimi insuperabili vanno riferiti «anche ai fenomeni che comunque possono interferire con la disciplina dei termini di fase [...], specie quando, come nel caso in esame, la soluzione ermeneutica si appalesi come l'unica conforme a Costituzione». Il carattere di chiusura del comma 6 è d'altra parte comprovato dal richiamo non solo al comma 1 dell'art. 303 cod. proc. pen., ove viene definita la durata dei termini di fase, ma anche al comma 2, che riguarda appunto il caso

della regressione, rendendo evidente che il limite insuperabile del doppio dei termini di fase opera anche in tale ipotesi.

Tali conclusioni sono ribadite dalla successiva ordinanza di manifesta infondatezza n. 429 del 1999, con la quale la Corte riafferma che il «valore assoluto e non condizionato» della norma impone di ritenere, «come soluzione ermeneutica costituzionalmente obbligata», che il limite costituito da «un periodo di custodia pari al doppio del termine stabilito per la fase presa in considerazione» opera anche quando i termini sono incominciati nuovamente a decorrere a seguito della regressione del processo.

5. – A seguito della soluzione interpretativa indicata da questa Corte, a partire dal 2000 le sezioni unite della Cassazione sono intervenute a dirimere contrasti tra le sezioni semplici. Alcune sezioni, infatti, hanno affermato che, ai fini del computo del termine finale pari al doppio del termine di fase, devono essere considerati anche i periodi di custodia sofferti in fasi o gradi diversi rispetto a quelli in cui il procedimento regredisce, mentre altre hanno ritenuto che al medesimo fine devono essere calcolati soltanto i periodi di custodia patiti durante le fasi omogenee, e non anche nelle fasi intermedie.

Nella decisione n. 4 del 2000 le sezioni unite premettono che «il reale problema consiste nello stabilire se [...] debbano cumularsi indiscriminatamente alla durata della custodia nella fase o nel grado aperto dal provvedimento di annullamento o di regressione quella relativa a tutte le fasi o gradi pregressi oppure soltanto la durata della custodia sofferta nella fase o grado al quale il processo è tornato». Secondo le sezioni unite, «nell'assoluto silenzio della motivazione» della sentenza n. 292 del 1998 della Corte costituzionale sul punto, il computo dei periodi di custodia sofferti in tutte le fasi intermedie significherebbe, «nella sostanza, far perdere a quel limite il carattere rigorosamente endofasico o monofasico, che normativamente lo tipicizza, e creare un nuovo termine finale plurifasico, estraneo alle previsioni degli artt. 303 e 304, comma 6, cod. proc. pen., alterando, per tale via, le linee essenziali della disciplina dettata dal codice, che non conosce altra distinzione che quella tra termini di fase e termine complessivo. Resta con ciò confermato che l'eliminazione della frattura e della separatezza della fase successiva all'annullamento [...] non può avere altro effetto che quello di permettere il collegamento della predetta fase con quella precedente nella quale è stato pronunciato il provvedimento annullato e, così, di rendere possibile l'unificazione della durata della custodia cautelare sofferta nei due segmenti processuali, avvinti da una relazione di corrispondenza e di omogeneità per la ragione che il primo può considerarsi come pristino del secondo».

Con due successive ordinanze la Corte costituzionale ribadisce che, «in forza del valore espresso dall'art. 13 della Costituzione» e dell'uso dell'avverbio «comunque» nell'art. 304, comma 6, cod. proc. pen., l'interpretazione sinora seguita «deve essere ritenuta costituzionalmente obbligata» (ordinanza n. 214 del 2000) e che è quindi erroneo (ordinanza n. 529 del 2000) il presupposto

interpretativo che «ai fini del termine massimo di cui all'art. 304, comma 6, vadano calcolati soltanto i periodi di custodia cautelare subiti dall'imputato in fasi omogenee».

Nell'ordinanza n. 529 del 2000 la Corte precisa che, contrariamente a quanto ritenuto dalla stessa Corte di cassazione a sezioni unite, la sentenza n. 292 del 1998 si riferisce, come risulta chiaramente dalla esposizione in fatto, a un «imputato che aveva visto regredire il suo procedimento e aveva subito custodia cautelare in fasi non omogenee, e proprio in ragione di ciò la relativa questione era stata ritenuta rilevante e decisa nel merito mediante una soluzione interpretativa coerente con i principî di proporzionalità della pena e di inviolabilità della libertà personale». Pertanto, «una volta stabilito che l'art. 13 Cost. impone di 'individuare il limite estremo, superato il quale il permanere dello stato coercitivo si presuppone essere sproporzionato in quanto eccedente gli stessi limiti di tollerabilità del sistema' (sentenza n. 292 del 1998), non vi è luogo ad introdurre distinzioni riferite alle ragioni che hanno determinato il nuovo corso del termine, come del resto risulta dal testo dell'art. 304, comma 6, cod. proc. pen., che esplicitamente richiama i primi tre commi dell'art. 303». Sicché, soltanto se si include nel calcolo dei termini finali di fase anche la custodia cautelare subita dall'imputato in fasi diverse, «la disposizione censurata mantiene integra la sua naturale sfera di applicazione e non resta limitata [...] ai casi eccezionali di molteplici regressioni del procedimento o di pluralità di evasioni».

A seguito di tale pronuncia, le sezioni unite hanno sollevato, con l'ordinanza iscritta al n. 434 del registro ordinanze del 2002, questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen., ribadendo che tale norma impedisce di computare ai fini dei termini massimi di fase di cui all'art. 304, comma 6, i periodi di detenzione sofferti in una fase o in un grado diversi da quello in cui il procedimento è regredito. Il codice avrebbe difatti accolto per i termini di fase della custodia una concezione 'monofasica' o 'endofasica', distinguendo unicamente tra termini di fase e termine complessivo, senza prendere in considerazione il periodo 'interfasico', sì che, «quando l'art. 303, comma 2, cod. proc. pen. fa riferimento ai termini che decorrono di nuovo, a questi si possono sommare [...] solo entità omogenee, e cioè i periodi trascorsi nella stessa fase».

Richiamandosi al principio, affermato nella sentenza n. 292 del 1998, della riduzione al minimo necessario del sacrificio della libertà personale, i giudici rimettenti tentano poi di conciliare l'indirizzo sino ad allora sostenuto dalla Corte costituzionale con le posizioni delle sezioni unite, affermando che «il periodo trascorso nella fase intermedia [...] non va perduto, ma, per così dire, accreditato alla fase di competenza, con la conseguenza che vi sarà sommato quando il procedimento l'avrà raggiunta. In questo modo il sacrificio per il soggetto privato è comunque di carattere transitorio e certo non può parago-

narsi [...] agli effetti di rottura del sistema che il criterio del cumulo indifferenziato irragionevolmente è in grado di provocare».

Con ordinanza n. 243 del 2003 questa Corte ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, per essere la motivazione perplessa e contraddittoria, non mancando tuttavia di rilevare come la costruzione delle sezioni unite circa il recupero della custodia cautelare finisca per subordinare «il principio di proporzionalità all'appagamento delle esigenze della fase processuale» e riduca «il principio del minor sacrificio della libertà personale ad una sorta di credito di libertà spendibile nelle eventuali fasi successive». Le ordinanze n. 335 del 2003 e n. 59 del 2004 dichiarano poi manifestamente inammissibili per difetto di motivazione successive analoghe questioni di legittimità costituzionale.

Con la sentenza n. 23016 del 2004 le sezioni unite della Corte di cassazione confermano l'indirizzo già espresso nelle precedenti decisioni, ribadendo che «il coordinamento degli artt. 304, comma 6, e 303, comma 2, del codice porta univocamente a ritenere che, per il calcolo del doppio dei termini di fase, siano cumulabili esclusivamente le fasi e i gradi omogenei, per la puntuale ragione che soltanto questi rappresentano segmenti processuali avvinti da una relazione di corrispondenza, di omogeneità e di successione funzionale, di talché, rispetto alla disposizione *ex art.* 303, comma 2, il grado successivo può essere considerato come ripristino del primo». Sostenere che nel doppio del termine di fase debbano cumularsi tutti i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi diverse significherebbe, a parere della Corte di cassazione, «sconvolgere l'assetto complessivo dell'impianto codicistico che non conosce altra distinzione che quella tra termini di fase e termini complessivi di durata», introducendo «un termine 'interfasico' o 'plurifasico', che ingloba, in forma anomala ed ibrida, segmenti custodiali propri di fasi eterogenee, in tal modo realizzando un'operazione manipolatrice della normativa, il cui reale significato consiste nella piena cancellazione dell'art. 303, comma 2, senza un'espressa declaratoria di illegittimità costituzionale, e nella radicale ripermetrazione del sistema vigente in materia di termini della custodia cautelare».

Come già rilevato, nell'ordinanza n. 529 del 2000 questa Corte ha ritenuto che l'interpretazione patrocinata dalle sezioni unite sia tale da svuotare sostanzialmente la portata dell'art. 304, comma 6, cod. proc. pen., in quanto di norma per determinare il nuovo termine finale di fase conseguente al regresso del procedimento sarebbe sufficiente il termine definito dall'art. 303, comma 2, dello stesso codice, che stabilisce che a seguito del regresso riprende a decorrere l'ordinario termine della fase in cui il procedimento è regredito. Il termine di cui all'art. 304, comma 6, cod. proc. pen. avrebbe cioè uno spazio di operatività solo quando i termini di durata della custodia cautelare sono stati sospesi in base alle previsioni dello stesso art. 304 cod. proc. pen., ovvero nei casi di plurime regressioni del procedimento, riducendosi in tali limiti la funzione di

garanzia ultima della durata massima della custodia cautelare svolta dai termini finali di fase.

Tale garanzia non risulterebbe assicurata neppure dal criterio – del così detto credito di libertà – secondo cui sarebbe possibile recuperare e accreditare nella successiva fase di competenza il periodo di custodia cautelare trascorso nella fase intermedia. Il recupero è infatti una evenienza non solo futura e incerta (posto che l'imputato potrebbe essere prosciolto o *medio tempore* scarcerato o comunque il procedimento potrebbe non pervenire, per le più varie cause, a fasi o gradi ulteriori), ma non può verificarsi proprio nel caso più ricorrente di regressione del procedimento, e cioè in caso di annullamento di una sentenza di appello confermativa di una condanna di primo grado: situazione per la quale non valgono più termini custodiali 'di fase', ma esclusivamente quelli complessivi di cui all'art. 303, comma 4, cod. proc. pen., giusta il disposto del comma 1, lettera d), ultimo periodo, del medesimo articolo.

6. – Nel corso della vicenda in esame la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale.

Sulla base di questo consolidato orientamento giurisprudenziale, la Corte ha appunto pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004.

A seguito di tali decisioni e, in particolare, della sentenza da ultimo citata, non vi è dubbio che l'indirizzo delle sezioni unite debba ritenersi oramai consolidato, sì da costituire diritto vivente, rispetto al quale non sono più proponibili decisioni interpretative.

7. – Le considerazioni svolte nella sentenza n. 292 del 1998 e nelle successive ordinanze in precedenza menzionate circa il rispetto dei principi di adeguatezza e di proporzionalità, operanti anche in relazione ai limiti che deve incontrare la durata della custodia cautelare, discendono direttamente dalla natura servente che la Costituzione assegna alla carcerazione preventiva rispetto al perseguimento delle finalità del processo, da un lato, e alle esigenze di tutela della collettività, dall'altro, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è ancora stato giudicato colpevole in via definitiva.

Nella giurisprudenza della Corte, d'altro canto, le esigenze che impongono, nella logica dell'art. 13 Cost., di privilegiare soluzioni che comportino il minor sacrificio della libertà personale trovano le loro radici nella fondamentale

sentenza n. 64 del 1970, che ha aperto la via alla vigente disciplina in tema di termini massimi – di fase, complessivi e finali – della custodia cautelare.

La Corte – allora chiamata a pronunciarsi, tra l'altro, sulla legittimità costituzionale dell'art. 272 del codice di procedura penale del 1930, nella parte in cui limitava «l'operatività dei termini massimi della custodia preventiva alla sola fase istruttoria» e consentiva che, dopo la chiusura dell'istruzione, la custodia non fosse soggetta ad alcun limite – nell'accogliere la questione muove dalla constatazione che con l'art. 13, quinto comma, la Costituzione ha voluto evitare che il sacrificio della libertà determinato dalla custodia preventiva «sia interamente subordinato alle vicende del procedimento; ed ha, pertanto, voluto che, con la legislazione ordinaria, si determinassero i limiti temporali massimi della carcerazione preventiva, al di là dei quali verrebbe compromesso il bene della libertà personale, che [...] costituisce una delle basi della convivenza civile».

La stessa Corte precisa peraltro che le statuizioni della sentenza «non precludono al legislatore una nuova disciplina della materia, eventualmente differenziata [...] anche in relazione alle varie fasi del procedimento, purché, in conformità con l'ultimo comma dell'art. 13 della Costituzione, si assicuri in ogni caso la predeterminazione d'un ragionevole limite di durata della detenzione preventiva».

Per essere conformi a Costituzione i termini massimi devono dunque coprire l'intera durata del procedimento, sino alla sentenza definitiva; ove non fossero disciplinati termini massimi di custodia cautelare, il sacrificio della libertà risulterebbe infatti interamente subordinato alle esigenze processuali e ne risulterebbe compromesso il bene fondamentale della libertà personale; ove siano previsti termini massimi in relazione alle varie fasi del procedimento, la relativa disciplina deve essere tale da assicurare in ogni modo un ragionevole limite di durata della custodia, in conformità d'altra parte ai parametri di proporzionalità e adeguatezza interni allo stesso precetto sancito dall'ultimo comma dell'art. 13 Cost.

Le limitazioni della libertà connesse alle vicende processuali devono rispettare il principio di proporzionalità, posto che contrasterebbe con il giusto equilibrio tra le esigenze del processo e la tutela della libertà una disciplina della detenzione cautelare priva di limiti di durata ragguagliati, da un lato, alla pena prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza e, dall'altro, alla concreta dinamica del processo e alle diverse fasi in cui esso si articola. Unitamente al principio di adeguatezza, il criterio di proporzionalità tra la gravità della pena prevista per il reato e la durata della custodia lungo l'intero corso del procedimento ispira l'esigenza di assicurare un ragionevole limite di durata della custodia cautelare in relazione alla sua durata complessiva e alle singole fasi del processo.

Processo e fatto di reato sono infatti termini inscindibili del binomio al quale va sempre parametrata la disciplina della custodia cautelare e ad entrambi

deve sempre essere ancorata la problematica dei termini entro i quali la durata delle misure limitative della libertà personale può dirsi proporzionata e, quindi, ragionevole: tra l'altro, in conformità ai valori espressi dall'art. 5, par. 3, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo. Nel sistema attuale, la durata ragionevole è, appunto, assicurata anche dai termini massimi di fase, in quanto proporzionati alla effettiva evoluzione della situazione processuale dell'imputato.

Infine, proporzionalità e ragionevolezza stanno alla base del principio secondo cui, in ossequio al *favor libertatis* che ispira l'art. 13 Cost., deve comunque essere scelta la soluzione che comporta il minor sacrificio della libertà personale.

La tutela della libertà personale che si realizza attraverso i limiti massimi di custodia voluti dall'art. 13, quinto comma, Cost. è quindi un valore unitario e indivisibile, che non può subire deroghe o eccezioni riferite a particolari e contingenti vicende processuali, ovvero desunte da una ricostruzione dell'attuale sistema processuale che non consenta di tenere conto, ai fini della garanzia del termine massimo finale di fase, dei periodi di custodia cautelare "comunque" sofferti nel corso del procedimento.

9. – Sulla base di tali principî, ai quali questa Corte si è costantemente richiamata per interpretare la disciplina censurata in modo conforme a Costituzione, e preso atto che si è formato un diritto vivente incompatibile con l'interpretazione sinora sostenuta, la Corte stessa non può che dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, cod. proc. pen. per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost.

La disciplina impugnata è infatti lesiva di tali parametri costituzionali nella parte in cui non consente che i periodi di custodia cautelare derivanti da *errores in iudicando* o *in procedendo* che hanno comportato la regressione del procedimento, sofferti in momenti processuali diversi dalla fase o dal grado in cui il procedimento è regredito, siano computati ai fini dei termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente di computare ai fini dei termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, dello stesso codice, i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o in gradi diversi dalla fase o dal grado in cui il procedimento è regredito.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2005.

* * *

Sentenza n. 408/2005 (Pres. Capotosti; Red. Finocchiaro)*Considerato in diritto*

1. – Con due distinte ordinanze, il Tribunale di Napoli, sezione per il riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei sequestri, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, del codice di procedura penale nella parte in cui esclude che la norma stessa si applichi anche a fatti diversi, in connessione non qualificata ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettere *b*) e *c*), del codice di procedura penale, oggetto di ordinanze emesse nei confronti dello stesso soggetto in tempi diversi, sempre che in relazione ad essi si accerti in modo incontestabile la sussistenza, a disposizione del pubblico ministero, di idonei indizi di colpevolezza già al momento dell'emissione del primo provvedimento cautelare, per violazione dell'art. 13, quinto comma, della Costituzione, che riserva alla legge la durata massima dei termini di custodia preventiva, giacché lascerebbe arbitro il pubblico ministero di prolungare a sua discrezione il termine di custodia stabilito dalla legge.

2. – In considerazione dell'identità della materia, nonché del profilo di illegittimità costituzionale fatto valere, i giudizi vanno riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia.

3. – La questione è fondata.

3.1. – Il problema posto dalle ordinanze è quello della conformità a Costituzione della inapplicabilità del divieto della c.d. "contestazione a catena" in rapporto a provvedimenti coercitivi emessi per fatti diversi non in connessione qualificata ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettere *b*) e *c*), del codice di procedura penale.

La formula "contestazione a catena" individua, in via generale, il fenomeno dell'adozione, in tempi successivi, di più ordinanze applicative di misure cautelari in rapporto al medesimo fatto ovvero a una pluralità di fatti già noti *ab initio* all'autorità giudiziaria. La diluizione nel tempo dei titoli custodiali può avere l'effetto di aggirare la disciplina dei termini di durata della custodia cautelare, prolungandoli artificiosamente.

Al riguardo, l'art. 297, comma 3, del codice di procedura penale – che disciplina il c.d. divieto di contestazioni a catena – stabilisce che «se nei confronti di un imputato sono emesse più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno stesso fatto, benché diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti diversi commessi anteriormente all'emissione della prima ordinanza in relazione ai quali sussiste connessione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettere *b*) e *c*), limitatamente ai casi di reati commessi per eseguire gli altri, i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza e sono commisurati all'imputazione più grave». La stessa norma poi aggiunge che «la disposizione non si applica relativamente alle ordinanze per

fatti non desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio disposto per il fatto con il quale sussiste connessione ai sensi del presente comma».

In sostanza il legislatore ha introdotto un meccanismo di decorrenza unitaria dei termini di custodia, pur in presenza di più titoli cautelari, che opera ove ricorrano tre condizioni relative segnatamente: *a)* alla data di commissione del fatto, nel senso che il reato oggetto della seconda ordinanza custodiale deve essere stato commesso anteriormente alla data di emissione della prima ordinanza; *b)* al rapporto di connessione qualificata fra i due fatti; *c)* alla data di emissione della seconda ordinanza custodiale, nel senso che questa deve essere anteriore al rinvio a giudizio per il primo reato.

3.2. – Va innanzitutto rilevato che non può essere seguita, per definire il presente giudizio, la tesi prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato per la quale, ai fini della infondatezza della questione, potrebbe farsi riferimento alla giurisprudenza di legittimità secondo cui la norma impugnata troverebbe applicazione anche con riguardo a fatti diversi non legati da connessione qualificata purché in relazione a detti fatti si accerti in modo incontestabile che, al momento dell'emissione del primo provvedimento, a disposizione dell'Autorità giudiziaria vi erano già idonei indizi di colpevolezza.

La tesi in questione, infatti, si risolve nell'eccepire l'irrilevanza della questione nei giudizi "*a quibus*": irrilevanza che deve escludersi non soltanto perché in tali giudizi i rimettenti sono vincolati al principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione – opposto a quello recentemente affermato dalla sentenza del 10 giugno 2005, n. 21957 delle Sezioni unite – ma anche perché non può dirsi che l'orientamento da ultimo espresso dalle predette Sezioni unite costituisca "diritto vivente".

3.3 – Il novellato comma 3 dell'art. 297 del codice di procedura penale – come sostituito dall'art. 12 della legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei provvedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa) ha rappresentato – come affermato dalla menzionata sentenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione – «non già una rottura, ma uno sviluppo coerente, con un aumento dei casi di retrodatazione automatica», tant'è che può ritenersi, che, per il resto, «la nuova disposizione ha lasciato immutata la situazione normativa preesistente, frutto di una giurisprudenza consolidata da epoca di molto anteriore all'entrata in vigore del vigente codice di rito».

Sotto il vigore del codice di procedura penale del 1930 – che nella versione originaria ignorava la materia – la disciplina della contestazione a catena è rimasta affidata alla giurisprudenza, che aveva riconosciuto, in via interpretativa, l'esistenza di eccezioni al principio di autonoma decorrenza dei termini in rapporto a ciascun titolo cautelare, di cui all'art. 271, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930, intese specificamente ad arginare possibili abusi da parte dell'autorità giudiziaria, tanto nel caso di successive contestazioni

del medesimo fatto, quanto nel caso di artificiose diluizioni delle contestazioni di più fatti diversi.

Nella prima ipotesi – plurime contestazioni successive di fatto unico – la Corte di cassazione riteneva che la pluralità di titoli non avesse alcuna influenza sulla decorrenza dei termini di custodia, che restava comunque ancorata alla prima misura.

Nella seconda ipotesi – contestazione successiva di fatti diversi – la Corte di cassazione subordinava la configurabilità di una “contestazione a catena” alla condizione che i fatti, oggetto di contestazione successiva, fossero conosciuti o conoscibili dall’autorità giudiziaria ordinaria già al momento dell’adozione della prima misura: ipotesi nella quale il secondo titolo custodiale, pur valido, doveva considerarsi inidoneo a fare decorrere un nuovo termine di custodia preventiva.

Rompendo il lungo silenzio normativo, il legislatore ritenne, peraltro, di dovere dare una regolamentazione positiva alla materia con la legge 28 luglio 1984, n. 398, nel quadro di una generale modifica, in senso garantista, della disciplina della custodia cautelare. L’art. 271 cod. proc. pen. del 1930 venne modificato, introducendovi una disciplina che prevedeva l’automatica retrodatazione del *dies a quo* dei termini di custodia al momento di adozione della prima misura nel caso di contestazioni successive relative sia al medesimo fatto che a fatti integranti una ipotesi di concorso formale di reati, con la precisazione che, in questo secondo caso, il termine di custodia doveva comunque essere commisurato all’imputazione più grave. In tale cornice, la giurisprudenza di legittimità continuò ad affermare, negli anni successivi, il proprio precedente indirizzo, in tema di contestazioni a catena per fatti diversi.

Il codice di procedura penale del 1988 confermò, sostanzialmente, l’impostazione della legge del 1984, con l’unica variante dell’espressa estensione della retrodatazione dei termini di custodia – oltre che nei casi di contestazioni successive relative al medesimo fatto o ad ipotesi di concorso formale – anche ad ipotesi di *aberratio delicti* e *aberratio ictus* plurioffensive, le quali si traducono, peraltro, in fattispecie “qualificate” di concorso formale (originario art. 297, terzo comma, del codice di procedura penale).

Con la riforma del 1995 è stata introdotta la disciplina in tema di divieto di contestazione a catena per fatti diversi, ma tale disciplina, risultando applicabile solo per fatti diversi commessi anteriormente alla emissione della prima ordinanza in relazione ai quali sussiste connessione qualificata ai sensi dell’art. 12, comma 1, lettere *b*) e *c*), del codice di procedura penale, limitatamente ai casi di reati commessi per eseguire gli altri, può determinare, in tema di reati non connessi, un illegittimo prolungamento dei termini di custodia cautelare se il pubblico ministero diluisce nel tempo le contestazioni dei singoli reati, anche allorché risulti che gli elementi per emettere la nuova misura fossero già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza.

L’esclusione della retrodatazione dei termini di durata in relazione a reati diversi non avvinti da una connessione cosiddetta “qualificata”, risulta pertanto

del tutto ingiustificata nelle ipotesi in cui, al momento dell'emissione della prima ordinanza, erano già desumibili dagli atti gli elementi che hanno legittimato l'emissione delle ordinanze successive.

In una cornice normativa, quale è quella dianzi delineata, attenta a calibrare l'intera disciplina dei termini di durata delle misure limitative della libertà personale, e di quelle custodiali in particolare, sulla falsariga dei valori della adeguatezza e proporzionalità, nessuno spazio può residuare in capo agli organi titolari del "potere cautelare" di scegliere il momento a partire dal quale possono essere fatti decorrere i termini custodiali in caso di pluralità di titoli e di fatti reato cui essi si riferiscono. Se dunque il legislatore, in perfetta aderenza con i valori di certezza e di "durata minima" della custodia cautelare (v. art. 13, primo ed ultimo comma, Cost., nonché art. 5, comma 3, Convenzione europea dei diritti dell'uomo), ha ritenuto di dover stabilire – come si è dianzi accennato – meccanismi legali di retrodatazione automatica dei termini, in presenza di certe condizioni, nel caso in cui tra i diversi titoli sussista l'indicato nesso di connessione qualificata, a *fortiori* l'identico regime di garanzia dovrà operare in tutti i casi in cui, pur potendo i diversi provvedimenti coercitivi essere adottati in un unico contesto temporale, per qualsiasi causa l'autorità giudiziaria abbia invece prescelto momenti diversi per l'adozione delle singole ordinanze. La durata della custodia viene così a dipendere non da un fatto obiettivo (rispettoso, dunque, del canone dell'uguaglianza e della ragionevolezza), quale quello dell'acquisizione di elementi idonei e sufficienti per adottare i diversi provvedimenti cautelari, ma da una imponderabile valutazione soggettiva degli organi titolari del "potere cautelare".

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta il 24 ottobre 2005.

* * *

Sentenza n. 233/2011 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)*Considerato in diritto*

1. – La Corte di cassazione, prima sezione penale, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui – secondo l'interpretazione accolta dalle Sezioni unite della stessa Corte di cassazione, qualificabile come «diritto vivente» – «impedisce la retrodatazione della custodia cautelare in carcere nelle ipotesi in cui per i fatti contestati nella prima ordinanza l'imputato sia stato condannato con sentenza passata in giudicato, prima della adozione della seconda misura».

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata, intesa in tali termini, violerebbe, anzitutto, l'art. 3 della Costituzione, determinando una irragionevole disparità di trattamento di situazioni eguali. In particolare, i coimputati dei medesimi reati si vedrebbero negato o riconosciuto il diritto alla scarcerazione, a seconda che nei loro confronti si sia formato o meno il giudicato sui fatti oggetto della prima ordinanza cautelare, col risultato, tra l'altro, di penalizzare coloro che abbiano scelto riti alternativi e omesso di impugnare la sentenza di condanna.

Sarebbe leso, altresì, l'art. 13, quinto comma, Cost., giacché l'attribuzione al giudicato sui fatti contestati con la prima ordinanza di un effetto ostativo alla retrodatazione violerebbe la regola che vuole i termini massimi della custodia cautelare predeterminati dal legislatore, e non dipendenti da iniziative, dolose o colpose, del pubblico ministero, ovvero da circostanze accidentali estranee alle esigenze di garanzia della libertà personale dell'imputato nel corso del processo.

La norma denunciata si porrebbe in contrasto, da ultimo, con la presunzione di non colpevolezza, sancita dall'art. 27, secondo comma, Cost.: presunzione che rischierebbe di essere elusa, ove risulti prevedibile che la pena definitiva in corso di esecuzione – relativa ai reati meno gravi contestati con la prima ordinanza cautelare – dovrà essere imputata, in forza del vincolo della continuazione con i reati più gravi ancora da giudicare, oggetto della seconda ordinanza, alla pena conseguente al futuro giudicato di condanna per questi ultimi.

2. – In riferimento agli artt. 3 e 13, quinto comma, Cost., la questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

3. – Il quesito di costituzionalità sottoposto all'esame della Corte investe la disciplina delle cosiddette contestazioni a catena: disciplina che – raccordandosi in modo diretto ai parametri costituzionali ora evocati – trova la sua *ratio* fondante nell'esigenza di evitare che prassi artificiose o colpevoli inerzie dell'autorità giudiziaria possano incidere in senso negativo sulla permanenza in *vinculis* dell'imputato, determinando uno spostamento in avanti del *dies a quo* per il computo dei termini massimi di durata delle misure cautelari.

Giova, al riguardo, ricordare come, nel vigore del codice di procedura penale del 1930 – che ignorava, in origine, il fenomeno – fosse stata la giurisprudenza di legittimità ad enucleare, in via interpretativa, eccezioni al principio di autonoma decorrenza dei termini in rapporto a ciascun titolo custodiale, finalizzate ad arginare possibili fenomeni elusivi. Si era ritenuto, in particolare, che nel caso in cui una persona risultasse colpita da una pluralità di provvedimenti cautelari, la colpevole inerzia dell'autorità giudiziaria nell'adottare i provvedimenti successivi al primo, e a maggior ragione l'artificioso ritardo nelle nuove contestazioni, non potessero dar luogo a un prolungamento della custodia: dovendo, in tal caso, operare una regola di retrodatazione, in forza della quale i termini di durata delle misure successive andavano computati dal momento di esecuzione del primo provvedimento.

Detto orientamento giurisprudenziale trovava una eco normativa dapprima nell'art. 2 della legge 28 luglio 1984, n. 398 (Nuove norme relative alla diminuzione dei termini di carcerazione cautelare e alla concessione della libertà provvisoria), che sostituiva l'art. 271 del codice di rito del 1930; indi nell'originario art. 297, comma 3, del codice vigente, sostanzialmente riproduttivo della disposizione ora citata, e, infine, nell'art. 12 della legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa), che ha sostituito, ampliandone la portata, detto art. 297, comma 3.

La regolamentazione legislativa del fenomeno – pur partecipando della medesima *ratio* – si è posta, peraltro, in una prospettiva differenziata, quanto a meccaniche di intervento, rispetto all'indirizzo giurisprudenziale dianzi ricordato. In luogo, cioè, di far perno sulla “rimproverabilità” all'autorità giudiziaria della frammentazione temporale delle misure, il legislatore ha preferito individuare talune relazioni tra i reati oggetto dei plurimi provvedimenti cautelari, reputandole di per sé giustificative della retrodatazione dei termini. In particolare, il nuovo testo dell'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. introdotto dalla legge n. 332 del 1995 rende applicabile detta disciplina – oltre che alle ordinanze cautelari emesse «per uno stesso fatto», benché «diversamente circostanziato o qualificato» – anche alle ordinanze emesse per «fatti diversi», laddove si tratti di fatti commessi anteriormente all'emissione della prima ordinanza e sempre che tra gli stessi intercorra una connessione qualificata (concorso formale, continuazione o connessione teleologica).

Alla luce di una lettura ormai consolidata, in presenza delle condizioni ora ricordate la retrodatazione opera automaticamente: senza, cioè, che occorra accertare che i fatti oggetto del secondo provvedimento cautelare fossero desumibili dagli atti acquisiti dall'autorità giudiziaria al momento dell'emissione della prima ordinanza e, tanto meno, che dagli atti emergessero elementi già idonei a giustificare l'adozione della misura cautelare.

Si tratta di soluzione che questa Corte ha giudicato del tutto ragionevole, in quanto sorretta dal preminente intento «di comprimere entro spazi sicuri il

termine di durata massima delle misure cautelari, in perfetta aderenza con quanto previsto dall'art. 13, ultimo comma, della Carta fondamentale». Obiettivo, questo, con il quale non può «ritenersi incoerente [...] la scelta di individuare alcune ipotesi che, più di altre, presentano elementi di correlazione contenutistica di spessore tale da consentirne una valutazione unitaria agli effetti del trattamento cautelare», secondo una prospettiva volta ad «impedire che, nel corso delle indagini, le contestazioni cautelari plurime per fatti connessi ammettano un diverso trattamento sul piano della durata delle misure a seconda che l'indagato riesca o meno a provare l'artificiosa diluizione nel tempo delle singole ordinanze» (sentenza n. 89 del 1996; in senso conforme, ordinanze n. 20 del 1999, n. 349 e n. 221 del 1996).

Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (si veda, in particolare, la sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione 22 marzo 2005-10 giugno 2005, n. 21957), tale disciplina opera non soltanto quando le ordinanze cautelari siano emesse nello stesso procedimento, ma anche quando – come nel caso oggetto del giudizio *a quo* (a seguito della intervenuta separazione dei procedimenti) – le misure vengano adottate nell'ambito di procedimenti distinti. Ciò, a evitare che la separazione dei procedimenti si traduca in un meccanismo elusivo: prospettiva nella quale, peraltro, l'operatività della regola di computo dei termini di cui si discute resta subordinata all'ulteriore condizione – stabilita dal secondo periodo dello stesso art. 297, comma 3, cod. proc. pen. – che i fatti oggetto del diverso procedimento e del secondo titolo custodiale risultino desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio per i fatti contestati con la prima ordinanza (in caso contrario, infatti, lo svolgimento separato dei procedimenti dovrebbe ritenersi imposto da ragioni oggettive).

Dopo la novellazione operata dalla legge n. 332 del 1995, rimaneva, per converso, incerto il trattamento da riservare all'ipotesi – non regolata dalla legge – in cui i plurimi provvedimenti cautelari riguardassero reati non uniti da un rapporto di connessione qualificata. A fronte della formazione di un indirizzo giurisprudenziale contrario all'operatività della retrodatazione in tale ipotesi – il quale, benché successivamente smentito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (si veda la già citata sentenza 22 marzo 2005-10 giugno 2005, n. 21957), vincolava, nel caso di specie, i giudici rimettenti quale principio di diritto enunciato in sede di rinvio – questa Corte interveniva, dichiarando costituzionalmente illegittimo l'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., «nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza» (sentenza n. 408 del 2005).

La Corte rilevava come, nell'evenienza ora indicata, nella quale la diluizione temporale delle misure risulta concretamente ascrivibile a scelte o a negligenze dell'autorità giudiziaria, l'esclusione della retrodatazione dei termini di durata resti «del tutto ingiustificata». In un contesto normativo attento a calibrare

l'intera disciplina dei termini di durata delle misure limitative della libertà personale sulla falsariga dei valori della adeguatezza e proporzionalità, infatti, «nessuno spazio può residuare in capo agli organi titolari del “potere cautelare” di scegliere il momento a partire dal quale possono essere fatti decorrere i termini custodiali in caso di pluralità di titoli e di fatti reato cui essi si riferiscono. Se dunque il legislatore, in perfetta aderenza con i valori di certezza e di “durata minima” della custodia cautelare (v. art. 13, primo ed ultimo comma, Cost., nonché art. 5, comma 3, Convenzione europea dei diritti dell'uomo), ha ritenuto di dover stabilire [...] meccanismi legali di retrodatazione automatica dei termini, in presenza di certe condizioni, nel caso in cui tra i diversi titoli sussista l'indicato nesso di connessione qualificata, a fortiori l'identico regime di garanzia dovrà operare in tutti i casi in cui, pur potendo i diversi provvedimenti coercitivi essere adottati in un unico contesto temporale, per qualsiasi causa l'autorità giudiziaria abbia invece prescelto momenti diversi per l'adozione delle singole ordinanze». In simile evenienza, difatti, la durata della custodia viene a dipendere «non da un fatto obiettivo (rispettoso, dunque, del canone dell'uguaglianza e della ragionevolezza), quale quello dell'acquisizione di elementi idonei e sufficienti per adottare i diversi provvedimenti cautelari, ma da una imponderabile valutazione soggettiva degli organi titolari del “potere cautelare”».

4. – Ciò premesso, nell'odierno frangente viene in rilievo un ulteriore profilo problematico del fenomeno: quello, cioè, delle interferenze tra la disciplina delle “contestazioni a catena” e il giudicato di condanna formatosi in rapporto ai reati oggetto del primo provvedimento cautelare.

Come si ricorda nell'ordinanza di rimessione, il tema ha formato oggetto di una pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione, la quale – dirimendo il pregresso contrasto di giurisprudenza, nel senso dell'adesione all'indirizzo in precedenza maggioritario – ha individuato nella formazione di detto giudicato, se anteriore alla data di adozione della seconda ordinanza cautelare, un elemento preclusivo implicito all'operatività della disciplina in questione (sentenza 23 aprile 2009-18 maggio 2009, n. 20780). Secondo la citata decisione, infatti, la sentenza definitiva di condanna, determinando la cessazione della prima vicenda cautelare (cui si sostituisce l'espiazione della pena inflitta) ancora prima che si innesti la seconda, esclude eo ipso la configurabilità di una situazione di «coesistenza» tra plurime misure. Situazione, che deve considerarsi, di contro, presupposta ai fini dell'applicabilità della regola stabilita dalla disposizione censurata, alla luce di un complesso di argomenti, a cominciare da quello letterale: l'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. – rivolgendosi all'«imputato» e facendo riferimento all'«imputazione» più grave, quale parametro per la commisurazione dei termini cautelari – mostra, infatti, di richiedere l'attuale pendenza dei procedimenti e la contestualità temporale tra le ordinanze concatenate.

Al principio ora ricordato si è conformata la successiva giurisprudenza di

legittimità: il che consente di parlare di una lettura, allo stato, consolidata della norma sottoposta a scrutinio.

5. – Questa Corte è chiamata quindi a verificare se l'indicata preclusione all'operatività del regime della retrodatazione possa ritenersi conforme ai parametri evocati dal giudice *a quo*.

Al riguardo, è opportuno ribadire e sottolineare come il nucleo di disvalore del fenomeno delle “contestazioni a catena” risieda nell'impedimento, ad esso conseguente, al contemporaneo decorso dei termini relativi a plurimi titoli custodiali nei confronti del medesimo soggetto. Il “ritardo” nell'adozione della seconda ordinanza cautelare non vale, ovviamente, a prolungare i termini di durata massima della prima misura – essendo gli stessi predeterminati per legge, ai sensi dell'art. 303 cod. proc. pen. – ma, in difetto di adeguati correttivi, avrebbe l'effetto di espandere la restrizione complessiva della libertà personale dell'imputato, tramite il “cumulo materiale” – totale o parziale – dei periodi custodiali afferenti a ciascun reato. Ciò, col risultato di porre l'interessato in situazione deteriore rispetto a chi, versando nella medesima situazione sostanziale, venga invece raggiunto da provvedimenti cautelari coevi, e di rendere, al tempo stesso, aggirabile la predeterminazione legale dei termini di durata massima delle misure, imposta dall'art. 13, quinto comma, Cost. Ed è questo l'effetto che la disciplina dettata dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., quale integrata dalla citata sentenza di questa Corte n. 408 del 2005, mira a prevenire: in termini rigidi e di “protezione avanzata”, quando tra i reati contestati con i provvedimenti cautelari sequenziali sussista un legame contenutistico di particolare spessore, quale quello espresso dalla identità del fatto o dalla connessione qualificata; ovvero subordinatamente alla concreta verifica della “rimproverabilità” del ritardo all'autorità giudiziaria, in assenza di quel legame.

Se così è, non si può peraltro ritenere che – in linea generale – la «coesistenza» tra le misure cautelari rappresenti, sul piano logico-giuridico, un presupposto necessario affinché si producano le conseguenze lesive che il meccanismo della retrodatazione tende a scongiurare. Il *vulnus* arrecato ai principi costituzionali che presiedono alla disciplina della libertà personale dell'imputato è, anzi, maggiore allorché la seconda ordinanza cautelare intervenga dopo che la prima, per qualunque ragione, ha cessato di produrre i suoi effetti. Il prolungamento della restrizione della libertà personale risulta, infatti, massimo allorché il secondo titolo – anziché sovrapporsi, per un periodo più o meno lungo, al primo, confluenndo, così, almeno in parte, in un unico “periodo custodiale” – sia adottato quando il precedente ha già esaurito completamente le sue potenzialità, con conseguente cumulo integrale dei due periodi di privazione della libertà personale.

Altrettanto evidente è l'irrelevanza, sotto il profilo considerato, dello iato temporale che eventualmente intercorra tra la cessazione degli effetti della prima misura e l'applicazione della seconda. Per quanto ampio, esso non elide la circostanza che a un periodo di custodia cautelare – magari interamente

patito per scadenza del termine finale – se ne sommi successivamente un altro che – alla luce della regola legale di retrodatazione – non sarebbe dovuto affatto iniziare o, comunque, avrebbe avuto una durata inferiore a quella consentita dai normali criteri di computo. Unica conseguenza della mancanza di continuità tra le misure è l'assolutamente ovvia impossibilità di tenere conto del periodo nel quale il soggetto è tornato in libertà, nella verifica della scadenza dei termini della custodia.

6. – La conclusione – per il profilo che qui interessa – non muta, peraltro, neppure quando l'evento che determina la cessazione della prima vicenda cautelare sia costituito dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna relativa al reato che l'ha originata.

Per escludere la lesione costituzionale denunciata non è, infatti, sufficiente evocare la fondamentale regola in materia di esecuzione penale stabilita dall'art. 657, comma 1, cod. proc. pen., che impone di detrarre la custodia cautelare subita dalla pena detentiva inflitta con la sentenza irrevocabile: meccanismo che, "trasformando" il periodo di custodia già sofferto in espiazione di pena, impedirebbe, in tesi, di "imputare" – con operazione di segno inverso – quello stesso periodo alla durata massima della custodia cautelare applicata con una diversa ordinanza.

A prescindere da ogni altro rilievo, il ragionamento ora ricordato non vale, di nuovo, a cancellare il fatto che, anche nell'ipotesi considerata, l'adozione scaglionata nel tempo dei titoli custodiali pone l'imputato in situazione oggettivamente deteriore, rispetto a quella in cui si sarebbe trovato ove le ordinanze fossero state emesse nel medesimo contesto temporale. In quest'ultimo caso, infatti, il tempo massimo di durata si sarebbe consumato parallelamente per entrambe le misure cautelari, confluendo in un unico periodo di privazione della libertà personale. Non solo: ma, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna per il reato contestato con la prima ordinanza, nel computo del termine della custodia cautelare applicata con la seconda ordinanza si sarebbe dovuto comunque tenere conto anche del periodo nel quale la misura in questione si è sovrapposta all'esecuzione della pena inflitta per il primo reato. Ciò, in forza dell'espressa previsione dell'art. 297, comma 5, secondo periodo, cod. proc. pen., secondo la quale «ai soli effetti del computo dei termini di durata massima, la custodia cautelare si considera compatibile con lo stato detentivo per esecuzione di pena». Questa previsione rende palese come, se la custodia cautelare riguarda un reato diverso da quello oggetto della condanna irrevocabile, il passaggio alla fase esecutiva – e, dunque, anche l'ipotizzato fenomeno di "trasformazione" della custodia già sofferta per il reato già giudicato in espiazione di pena, a seguito della regola di detrazione prevista dall'art. 657, comma 1, cod. proc. pen. – non precluda l'operatività dell'art. 303 cod. proc. pen. – e, quindi, la rilevanza del decorso dei termini da esso previsti – per il reato ancora da giudicare.

Anche nell'evenienza considerata sussiste, dunque, l'esigenza di prevenire

possibili fenomeni di aggiramento dei termini massimi di custodia. Tale situazione potrebbe prestarsi, in effetti, ad abusi persino più gravi: quale quello di attendere, prima dell'emissione della seconda ordinanza relativa a fatti diversi, non soltanto l'esaurimento della prima vicenda cautelare, ma anche l'intera espiatione della pena inflitta per il reato cui questa si riferisce, evitando così di rendere operante la regola di computo di cui al citato art. 297, comma 5, secondo periodo, cod. proc. pen.

7. – Neppure, da ultimo, è possibile ritenere che, nell'ipotesi di cui si discute, le esigenze di garanzia sottese alla disciplina delle contestazioni a catena restino integralmente soddisfatte dal principio del *ne bis in idem*, enunciato dall'art. 649 cod. proc. pen.

È ben vero che il divieto di un secondo giudizio per lo stesso fatto sul quale è intervenuta una pronuncia irrevocabile – anche se diversamente considerato per il titolo, il grado o le circostanze – opera anche in rapporto alle iniziative cautelari: determinando, perciò, una preclusione radicale all'emissione di ulteriori titoli custodiali, che assorbe le finalità cui è preordinata la regola di retrodatazione dell'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. Ma tale assorbimento si produce esclusivamente in rapporto alle ordinanze cautelari emesse in sequenza per uno «stesso fatto»: lasciando, per converso, totalmente scoperta, sul piano della tutela, l'ipotesi – estranea allo spettro di operatività dell'art. 649 cod. proc. pen. e che viene specificamente in rilievo nel giudizio *a quo* – delle ordinanze sequenziali relative a «fatti diversi».

8. – Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve dunque concludere che – in rapporto a tale ipotesi – la preclusione all'applicazione del meccanismo di retrodatazione dei termini, connessa alla formazione del giudicato sui fatti oggetto della prima ordinanza cautelare in data anteriore a quella di adozione della seconda ordinanza – evento sul quale incide, peraltro, un complesso di fattori, anche casuali – viola l'art. 3 Cost., determinando, per le ragioni dianzi evidenziate, ingiustificate disparità di trattamento tra imputati che versano in situazioni eguali.

La medesima preclusione viola, altresì, l'art. 13, quinto comma, Cost., nella misura in cui apre la via alla possibile elusione dei limiti massimi di durata della custodia cautelare prefigurati dal legislatore.

9. – L'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. (come integrato dalla sentenza di questa Corte n. 408 del 2005) va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui – con riferimento alle ordinanze che dispongono misure cautelari per fatti diversi – non prevede che la regola in tema di decorrenza dei termini in esso stabilita si applichi anche quando, per i fatti contestati con la prima ordinanza, l'imputato sia stato condannato con sentenza passata in giudicato anteriormente all'adozione della seconda misura.

La censura formulata dal giudice *a quo* in riferimento all'art. 27, secondo comma, Cost. resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui – con riferimento alle ordinanze che dispongono misure cautelari per fatti diversi – non prevede che la regola in tema di decorrenza dei termini in esso stabilita si applichi anche quando, per i fatti contestati con la prima ordinanza, l'imputato sia stato condannato con sentenza passata in giudicato anteriormente all'adozione della seconda misura.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 luglio 2011.

* * *

Sentenza n. 293/2013 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Bologna dubita della legittimità costituzionale dell'art. 309 del codice di procedura penale, in relazione all'art. 297, comma 3, del medesimo codice, nella parte in cui – secondo l'interpretazione datane dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, vincolante per il giudice *a quo* in quanto giudice del rinvio – subordina la deducibilità, in sede di riesame, della retrodatazione della decorrenza dei termini di durata massima della misura cautelare, prevista nei casi di “contestazione a catena”, anche alla condizione che tutti gli elementi per la retrodatazione stessa emergano dall'ordinanza cautelare impugnata.

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme denunciate violerebbero, in tale interpretazione, l'art. 3, primo comma, della Costituzione, determinando una disparità di trattamento tra i ricorrenti al tribunale del riesame in dipendenza di una circostanza «estrinsec[a]» e «casuale», quale la maggiore o minore ricchezza delle indicazioni contenute nel provvedimento coercitivo.

Sarebbe violato, altresì, l'art. 13, quinto comma, Cost., che demanda alla legge ordinaria di stabilire i limiti massimi della «carcerazione preventiva». L'impossibilità di accertare in sede di riesame che i termini di custodia cautelare erano interamente scaduti, per effetto della retrodatazione, già al momento dell'adozione del provvedimento restrittivo, implicherebbe, infatti, la dilatazione dei termini stessi oltre i «tempi tecnici» necessari per constatarne il superamento.

Impedendo, inoltre, all'indagato di utilizzare tutti gli atti disponibili, anche diversi dall'ordinanza impugnata, al fine di far valere nel procedimento di riesame il predetto vizio genetico del titolo cautelare, la *regula iuris* censurata lederebbe gli artt. 24, secondo comma, e 111, terzo comma, Cost., che sancì-

scono, rispettivamente, l'inviolabilità del diritto di difesa e il diritto dell'accusato di ottenere «l'acquisizione di ogni [...] mezzo di prova a suo favore».

Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite si porrebbe in contrasto anche con l'art. 25, primo comma, Cost. Nel caso in cui gli elementi per la retrodatazione non emergessero integralmente e incontestabilmente dall'ordinanza cautelare, l'interessato verrebbe, infatti, distolto dal giudice naturale precostituito dalla legge per il controllo immediato sulla legittimità delle misure coercitive e costretto a sottoporre la questione ad altro giudice (il giudice che procede, tramite proposizione di istanza di revoca della misura, e, solo in via successiva ed eventuale, il giudice dell'appello *de libertate*).

Risulterebbe violato, infine, l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 5, paragrafo 4, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, che riconosce ad ogni persona privata della libertà il diritto ad ottenere «in breve tempo» la decisione di un tribunale circa la legittimità della sua detenzione.

2. – In via preliminare, va ribadito il costante indirizzo di questa Corte, secondo il quale il giudice del rinvio è abilitato a sollevare dubbi di legittimità costituzionale concernenti l'interpretazione della norma, quale risultante dal principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nella pronuncia di annullamento. Da un lato, infatti, detta norma deve ricevere ancora applicazione nell'ambito del giudizio di rinvio, onde non si è al cospetto di un rapporto «esaurito»; dall'altro, la proposizione di una simile questione di legittimità costituzionale rappresenta l'unico mezzo a disposizione del giudice del rinvio per contestare la *regula iuris* che sarebbe costretto altrimenti ad applicare, in forza dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen. (*ex plurimis*, sentenze n. 197 del 2010, n. 58 del 1995 e n. 257 del 1994).

Resta pertanto irrilevante, nella presente sede, l'interrogativo se l'interpretazione sottoposta a scrutinio – del tutto innovativa, come meglio si dirà, rispetto al panorama ermeneutico anteriore – possa qualificarsi come «diritto vivente». Anche qualora, in via di ipotesi, si rispondesse in senso negativo al quesito, non verrebbe comunque meno il vincolo di conformazione del giudice del rinvio al principio di diritto, così da consentirgli l'adozione di soluzioni interpretative differenti da quella in esso cristallizzata (tra le molte, sentenze n. 305 del 2008, n. 78 del 2007 e n. 408 del 2005).

3. – Nel merito, la questione è fondata, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost.

La precipua finalità della disciplina delle cosiddette «contestazioni a catena» – istituto di origine giurisprudenziale, attualmente regolato dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. – è quella di evitare che la rigorosa predeterminazione dei termini di durata massima delle misure cautelari possa essere elusa tramite la diluizione nel tempo di due o più provvedimenti restrittivi nei confronti della stessa persona. Il nucleo di disvalore del fenomeno risiede, più in particolare –

come già rilevato da questa Corte – «nell’impedimento, ad esso conseguente, al contemporaneo decorso dei termini relativi a plurimi titoli custodiali nei confronti del medesimo soggetto. Il “ritardo” nell’adozione della seconda ordinanza cautelare non vale, ovviamente, a prolungare i termini di durata massima della prima misura – essendo gli stessi predeterminati per legge, ai sensi dell’art. 303 cod. proc. pen. – ma, in difetto di adeguati correttivi, avrebbe l’effetto di espandere la restrizione complessiva della libertà personale dell’imputato, tramite il “cumulo materiale” – totale o parziale – dei periodi custodiali afferenti a ciascun reato. Ciò, col risultato di porre l’interessato in situazione peggiore rispetto a chi, versando nella medesima situazione sostanziale, venga invece raggiunto da provvedimenti cautelari coevi, e di rendere, al tempo stesso, aggirabile la predeterminazione legale dei termini di durata massima delle misure, imposta dall’art. 13, quinto comma, Cost.» (sentenza n. 233 del 2011).

Il meccanismo di garanzia, prefigurato a favore dell’accusato contro la suddetta evenienza, consiste segnatamente nella retrodatazione della decorrenza del termine della misura cautelare applicata “tardivamente”. In presenza, cioè, delle condizioni legislativamente previste per la configurabilità di una “contestazione a catena”, il termine relativo alla seconda (o all’ulteriore) ordinanza cautelare si considera iniziato alla data di esecuzione del primo provvedimento. Tale meccanismo può comportare, in fatto, che i termini di durata massima della misura più recente risultino già “virtualmente” scaduti alla data di emissione del provvedimento che la dispone.

4. – Per lungo tempo, la giurisprudenza di legittimità è stata unanime nel ritenere che la verifica delle condizioni per la retrodatazione esulasse dalla cognizione del giudice investito del procedimento incidentale di riesame delle ordinanze che dispongono misure coercitive (art. 309 cod. proc. pen.). Tale indirizzo si collocava nell’alveo del più generale orientamento interpretativo secondo cui il riesame – quale impugnazione *de libertate* a carattere pienamente devolutivo – sarebbe finalizzato alla verifica dei soli requisiti di validità, formali e sostanziali, del provvedimento cautelare impugnato: validità non intaccata dal meccanismo della retrodatazione, il quale incide sul diverso piano dell’efficacia della misura coercitiva disposta, modificando la decorrenza e i criteri di computo della relativa durata massima. Al pari di altri eventi produttivi dell’inefficacia di detta misura, connessi a vicende autonome e temporalmente successive rispetto all’ordinanza cautelare – quali, ad esempio, l’omissione, la tardività o l’invalidità dell’interrogatorio previsto dall’art. 294 cod. proc. pen. – la retrodatazione avrebbe dovuto essere fatta valere dall’interessato in altro modo: e, cioè, proponendo istanza di revoca della misura al giudice che procede, ai sensi dell’art. 306 cod. proc. pen., salvo poi impugnare con appello l’eventuale decisione negativa di quest’ultimo (art. 310 cod. proc. pen.).

A partire dal 2010 è, peraltro, emerso un indirizzo giurisprudenziale di diverso segno, secondo il quale la retrodatazione sarebbe deducibile in sede di

riesame, quantomeno allorché, per effetto di essa, i termini massimi risultino già spirati alla data di adozione dell'ordinanza impugnata.

Del contrasto sono state quindi investite le Sezioni unite della Corte di cassazione, che lo hanno composto con due sentenze di identico tenore, emesse e depositate lo stesso giorno, la prima delle quali è la pronuncia di annullamento con rinvio che vincola l'odierno rimettente (Cass., sez. un., 19 luglio 2012-20 novembre 2012, n. 45246 e n. 45247).

Le Sezioni unite hanno adottato una soluzione “di compromesso” tra le tesi confliggenti, priva di riscontro, come già accennato, nel panorama interpretativo pregresso. Secondo il supremo organo della nomofilachia, l'orientamento tradizionale e maggioritario, inteso ad escludere la competenza del giudice del riesame, dovrebbe essere tenuto fermo nei casi in cui l'inefficacia conseguente alla retrodatazione sia sopravvenuta rispetto alla data di emissione del provvedimento coercitivo. A conclusioni parzialmente diverse dovrebbe invece pervenirsi quando, a seguito della retrodatazione, il termine risulti interamente decorso già al momento dell'adozione della misura, in maniera tale da determinare una inefficacia originaria del titolo cautelare. Le ragioni che imporrebbero di riconoscere la competenza del tribunale del riesame in una simile evenienza sarebbero, peraltro, di diverso ordine rispetto a quelle prospettate dalle pronunce espressive dell'indirizzo minoritario e più recente, basate su un supposto collegamento tra deducibilità della retrodatazione in sede di riesame e configurabilità delle esigenze cautelari (collegamento in realtà insussistente, giacché l'avvenuto decorso del termine massimo della custodia non comporta, di per sé, il venir meno del *periculum libertatis*). Nella direzione indicata militerebbero piuttosto la collocazione costituzionale del valore in gioco – la libertà personale – e il favore, emergente dalla normativa sovranazionale, per le opzioni che assicurino il massimo tasso di rapidità delle decisioni sulla legalità delle misure cautelari e sulla liberazione della persona in vinculis. In particolare, secondo le Sezioni unite, costituirebbe «dovere di ogni giudice investito del problema cautelare quello di tutelare nella sua massima estensione la libertà personale, protetta come bene primario dalla Costituzione (art. 13) e dalle norme delle convenzioni internazionali che sanciscono il diritto di ogni persona sottoposta ad arresto o detenzione a ricorrere al giudice per ottenere “entro brevi termini” (art. 5, comma 4, Convenzione europea dei diritti dell'uomo) o “senza indugio” (art. 9, comma 4, Patto internazionale sui diritti civili e politici), una decisione sulla legalità della misura e sulla liberazione».

Anche nell'ipotesi considerata (termine già scaduto alla data del provvedimento coercitivo impugnato), la deducibilità della retrodatazione in sede di riesame non sarebbe peraltro piena, ma rimarrebbe soggetta ad una ulteriore condizione limitativa. Al riguardo, occorrerebbe infatti tener conto, da un lato, delle particolari caratteristiche della procedura incidentale di riesame, «che non prevede l'esercizio di poteri istruttori, incompatibili con la speditezza del procedimento [...] e che si basa esclusivamente sugli elementi emergenti dagli

atti trasmessi dal pubblico ministero e su quelli eventualmente adottati dalle parti nel corso dell'udienza»; dall'altro, della «notevole complessità» che l'accertamento delle condizioni per la retrodatazione è suscettibile di assumere. I presupposti ai quali è subordinata, a seconda dei casi, la configurabilità di una «contestazione a catena» – avvenuta emissione di plurime ordinanze che dispongono la medesima misura «per uno stesso fatto, benché diversamente circostanziato o qualificato», ovvero per fatti avvinti da connessione cosiddetta qualificata; desumibilità «dagli atti», in termini di gravità del quadro indiziario, dei fatti oggetto della seconda ordinanza prima di un determinato momento – potrebbero rendere in effetti necessarie, specie in talune ipotesi, verifiche particolarmente penetranti e porre problemi di non agevole soluzione.

Da ciò le Sezioni unite hanno desunto che «soltanto nel caso in cui dalla stessa ordinanza impugnata emergano in modo incontrovertibile e completo gli elementi utili e necessari per la decisione è possibile dare spazio ai principi di economia processuale e di rapida definizione del giudizio in vista della più ampia tutela del bene primario della libertà personale», riconoscendo al tribunale del riesame il potere di pronunciarsi in materia. In ogni altro caso, per contro, «la mancanza di poteri istruttori del giudice del riesame e le esigenze di speditezza del procedimento incidentale *de libertate* devono condurre ad escludere una pronuncia dello stesso giudice, la quale, se favorevole all'indagato, potrebbe basarsi sulla sola prospettazione difensiva non sufficientemente verificata nel più ampio contraddittorio e con la completezza degli elementi di fatto e documentali utili per la decisione; se sfavorevole all'indagato, potrebbe essere suggerita da una superficiale e non completa disamina di tutti i dati rilevanti, non rimediabile in sede di legittimità, in considerazione dei limiti del relativo sindacato, con le negative conseguenze correlate al prodursi del c.d. giudicato cautelare».

Di qui, conclusivamente, l'enunciazione del principio di diritto per cui, «nel caso di contestazione a catena, la questione della retrodatazione della decorrenza del termine di custodia cautelare può essere dedotta anche in sede di riesame solo se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) se per effetto della retrodatazione il termine sia interamente scaduto al momento della emissione del secondo provvedimento cautelare; b) se tutti gli elementi per la retrodatazione risultino dall'ordinanza cautelare».

5. – Le censure di illegittimità costituzionale dell'odierno rimettente investono specificamente e in via esclusiva la seconda condizione limitativa ora ricordata, che gli impedirebbe, nel caso di specie, di misurarsi con la tematica in questione. Non è dunque in contestazione, in questa sede, la prima condizione, che – in linea con il carattere impugnatorio del mezzo – circoscrive la cognizione del giudice del riesame all'ipotesi in cui la retrodatazione implichi un «vizio» (lato sensu) originario del titolo coercitivo, a fronte del quale la misura da esso disposta non avrebbe dovuto essere applicata fin dall'inizio.

Ciò puntualizzato, occorre muovere dal rilievo che, alla stregua della *regula*

iuris censurata, l'esclusione della possibilità di far valere la retrodatazione in sede di riesame – come conseguenza del fatto che i relativi presupposti non emergono «in modo incontrovertibile e completo» dall'ordinanza impugnata – non comporta la negazione di ogni meccanismo di salvaguardia dell'interessato, ma la fruibilità del diverso strumento rappresentato dall'istanza di revoca della misura, con successiva possibilità di appello contro l'eventuale decisione negativa.

In un vaglio comparativo, i due moduli di tutela – richiesta di riesame e richiesta di revoca – presentano vantaggi e svantaggi, ma non per questo sono equivalenti. Il fondamentale vantaggio offerto dal riesame è la garanzia di una decisione in tempi assai ristretti da parte di un giudice, a composizione collegiale, diverso da quello che ha emesso il provvedimento coercitivo. L'iter procedurale del riesame è infatti sottoposto, in successione, a due brevi termini a carattere perentorio, il cui mancato rispetto implica la perdita di efficacia del provvedimento impugnato (il primo, di cinque giorni, per la trasmissione degli atti al giudice del riesame; il secondo, di dieci giorni dalla loro ricezione, per la decisione sul ricorso: art. 309, commi 5, 9 e 10, cod. proc. pen.). La decisione è inoltre demandata al tribunale, in composizione collegiale, che ha sede nel capoluogo di distretto (art. 309, comma 7, cod. proc. pen.).

Si tratta di una garanzia che non trova un equivalente nell'istanza di revoca. Per la decisione su quest'ultima – affidata al giudice che ha la disponibilità del procedimento principale, il quale può bene identificarsi nello stesso giudice monocratico che ha emesso l'ordinanza applicativa della misura (normalmente, il giudice per le indagini preliminari) – è previsto un termine sì più breve (cinque giorni), ma a carattere meramente ordinatorio (art. 299, comma 3, cod. proc. pen.). Più ampio (venti giorni) e nuovamente ordinatorio è, d'altra parte, il termine per la successiva decisione del giudice collegiale, che l'interessato può provocare proponendo appello contro l'eventuale provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca (art. 310, comma 2, ultimo periodo, cod. proc. pen.).

Sul fronte opposto, l'istanza di revoca garantisce un doppio grado di giudizio di merito (giudice che procede e giudice dell'eventuale appello cautelare), che l'interessato verrebbe invece a perdere ove sottoponga direttamente il tema della retrodatazione al tribunale del riesame. Nel caso di decisione negativa di quest'ultimo, egli potrebbe infatti impugnare la pronuncia solo per vizi di legittimità, con ricorso per cassazione (art. 311 cod. proc. pen.).

Non è, peraltro, contestabile che – come, del resto, chiaramente traspare dallo stesso tessuto argomentativo della sentenza delle Sezioni unite – la possibilità di rivolgersi al giudice del riesame si risolva, nel complesso, in un beneficio per l'interessato. La conclusione è tanto più valida, d'altra parte, ove si ritenga che lo strumento del riesame rappresenti una facoltà aggiuntiva, e non già sostitutiva, rispetto all'istanza di revoca (nel senso che, ove l'interessato si astenga dal far valere la “contestazione a catena” in sede di riesame, egli conserverebbe comunque la possibilità di denunciare l'inefficacia originaria

della misura chiedendone la revoca al giudice che procede): lettura che appare in effetti rispondente alla ricostruzione operata dalle Sezioni unite, come attesta la congiunzione «anche», presente nel principio di diritto dianzi riprodotto.

In ogni caso, è evidente che i due strumenti di tutela non possono essere considerati equivalenti.

6. – In questa prospettiva, la *regula iuris* censurata si presta, peraltro, a determinare disparità di trattamento tra soggetti che versano in situazioni identiche in correlazione a fattori puramente accidentali, avulsi dalla *ratio* degli istituti che vengono in rilievo. A parità di situazione, infatti, la fruibilità del riesame ai fini considerati finisce per dipendere dall'ampiezza e dalla puntualità delle indicazioni contenute nella motivazione del provvedimento coercitivo che il soggetto in *vinculis* intende contestare. Il livello della tutela viene ad essere determinato, in altre parole, dal maggiore o minore scrupolo con il quale il giudice della cautela assolve all'onere di motivare l'ordinanza restrittiva e, prima ancora, dal fatto che egli sia o non sia a conoscenza degli elementi che impongono la retrodatazione.

Tale assetto non può essere giustificato, sul piano del rispetto dell'art. 3, primo comma, Cost., con le considerazioni addotte a sostegno della soluzione ermeneutica di cui si discute: ossia con la difficile “gestibilità” di una tematica complessa, quale quella delle “contestazioni a catena”, da parte di un giudice – il tribunale del riesame – costretto a decidere in tempi brevissimi e senza fruire di poteri istruttori, per di più nell'ambito di una procedura a contraddittorio solo eventuale, con il conseguente elevato rischio della formazione di giudicati cautelari fallaci.

Come nota il giudice *a quo*, le questioni sulle quali il tribunale del riesame è chiamato ordinariamente a pronunciarsi, ai fini della verifica dei requisiti di validità del provvedimento restrittivo, possono risultare e sovente risultano – malgrado la ristrettezza dei tempi e la mancanza di poteri istruttori – non meno complesse dell'accertamento della sussistenza di una “contestazione a catena”.

Il carattere solo eventuale del contraddittorio, proprio del procedimento di riesame, appare d'altro canto inconferente ai fini che qui interessano. Il pubblico ministero che tema prospettazioni infondate della difesa in punto di “contestazioni a catena” può – pur senza esservi tenuto – comunque intervenire in udienza per contrastarle o far pervenire memorie, allo stesso modo di quanto avviene per qualsiasi altra deduzione dell'indagato intesa a contestare la legittimità della misura applicata.

In aggiunta a ciò, si deve poi osservare come, in base alla *regula iuris* in discussione, non basti neppure – per legittimare l'intervento del tribunale del riesame, avviando alle allegate sue difficoltà nel misurarsi con la tematica – che la sussistenza di una “contestazione a catena” risulti «evidente», ma occorra che la dimostrazione piena e inconfutabile dell'inefficacia originaria del titolo cautelare promani da una singola e specifica fonte documentale, rappresentata dallo stesso provvedimento impugnato.

Come già accennato, il tribunale del riesame dispone, ai fini della sua decisione, sia degli atti trasmessigli dall'autorità giudiziaria procedente ai sensi dell'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., sia degli ulteriori elementi eventualmente adottati dalle parti nel corso dell'udienza, ai sensi del comma 9 del medesimo articolo. Non è certo impossibile, dunque, che le condizioni per la retrodatazione emergano in modo del tutto piano da fonti diverse dall'ordinanza sottoposta a riesame. Basti pensare al caso emblematico in cui la sussistenza di una "contestazione a catena" si desuma in termini inequivocabili, anziché dall'ordinanza impugnata, dalla prima ordinanza cautelare (la quale potrebbe risultare, ad esempio, palesemente emessa per lo stesso fatto contestato con la seconda).

La previsione di un trattamento differenziato – e meno favorevole – per questa e consimili ipotesi risulta, dunque, inevitabilmente lesiva del principio di eguaglianza.

7. – L'art. 309 cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, in quanto interpretato nel senso che la deducibilità, nel procedimento di riesame, della retrodatazione della decorrenza dei termini di durata massima delle misure cautelari, prevista dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., sia subordinata – oltre che alla condizione che, per effetto della retrodatazione, il termine sia già scaduto al momento dell'emissione dell'ordinanza cautelare impugnata – anche a quella che tutti gli elementi per la retrodatazione risultino da detta ordinanza.

Le censure riferite agli altri parametri restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 309 del codice di procedura penale, in quanto interpretato nel senso che la deducibilità, nel procedimento di riesame, della retrodatazione della decorrenza dei termini di durata massima delle misure cautelari, prevista dall'art. 297, comma 3, del medesimo codice, sia subordinata – oltre che alla condizione che, per effetto della retrodatazione, il termine sia già scaduto al momento dell'emissione dell'ordinanza cautelare impugnata – anche a quella che tutti gli elementi per la retrodatazione risultino da detta ordinanza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 dicembre 2013.

7.6. Impugnazioni

SENTENZA N. 80/1984 (PRES. ELIA; REL. O. REALE)

Processo penale - Richiesta di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale – Termini – Decorrenza del termine per proporre la richiesta da parte del difensore dalla data di esecuzione anziché dalla data di notifica del provvedimento al difensore ovvero dalla data effettiva di conoscenza del provvedimento stesso da parte di quest'ultimo.

Codice di procedura penale, art. 263-*bis*, secondo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 110/1986 (PRES. PALADIN; REL. CONSO)

Processo penale – Impugnazioni – Mandato di cattura – Istanza di revoca – Rigetto – Appello dell'imputato – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 263, secondo comma, come sostituito dall'art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532 (Disposizioni in materia di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro – Misure alternative alla carcerazione preventiva); art. 263, secondo comma, come sostituito dall'art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398 (Nuove norme relative alla diminuzione dei termini di carcerazione cautelare e alla concessione della libertà provvisoria).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 584/1989 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Processo penale – Libertà personale dell'imputato – Mandato di cattura – Istanza di revoca – Ordinanza di rigetto – Appellabilità da parte dell'imputato – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 263, secondo comma, nel testo sostituito in forza dell'art. 22 della legge 5 agosto 1988, n. 330 (Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi della libertà personale nel processo penale).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 71/1996 (PRES. FERRI; RED. VASSALLI)

Processo penale – Misure cautelari personali (nella specie: custodia cautelare in carcere) – Sussistenza del requisito dei gravi indizi di colpevolezza – Valutazione da parte del giudice delle impugnazioni – Preclusione nell'ipotesi di avvenuta emissione di decreto di rinvio a giudizio (a norma dell'art. 429 cod. proc. pen.).

Codice di procedura penale, artt. 309 e 310.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – La legge 12 agosto 1982, n. 532 (Disposizioni in materia di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro – Misure alternative alla carcerazione preventiva) ha, tra l'altro, con l'art. 7 modificato l'art. 263-*bis* c.p.p. e con l'art. 8 inserito l'art. 263-*ter* c.p.p..

Queste due norme, le quali insieme con l'art. 263-*quater* introducono e regolano l'istituto del riesame dei mandati di cattura e degli ordini di arresto, dispongono che contro i detti provvedimenti (nonché quelli sostitutivi della custodia in carcere o di revoca degli stessi) “l'imputato o il suo difensore possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito”; che la richiesta, quando si tratti di imputato detenuto, deve essere proposta entro cinque giorni dall'esecuzione del provvedimento; che l'autorità che ha emesso il provvedimento, appena le perviene richiesta di riesame e non oltre ventiquattro ore, la trasmette con gli atti del procedimento o copia di essi al tribunale del capoluogo di provincia (correntemente definito “Tribunale della libertà”) in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento stesso; che il tribunale entro tre giorni dal ricevimento dell'atto (prorogabili di altri tre giorni con decreto motivato) conferma o revoca il provvedimento, e se non decide entro i termini indicati, il mandato o l'ordine di cattura o di arresto cessa di avere efficacia.

Nel rilevare la novità di questo istituto dottrina e giurisprudenza, discordi circa il suo inquadramento, sono concordi nell'escludere che si tratti di appello, in ragione dell'effetto totalmente e incondizionatamente devolutivo, anche in mancanza di motivi, della richiesta di riesame; mentre è pacifico, perché, come si è ricordato, espressamente indicato dalla norma, che la richiesta di riesame può essere proposta dall'imputato o dal suo difensore.

3. – Ora i giudici rimettenti – più precisamente il tribunale di Roma impugnando il nuovo testo dell'art. 263-*bis* c.p.p., il tribunale di Cosenza impugnando l'art. 7 della legge 12 agosto 1982, n. 532 che lo ha sostituito al precedente testo dubitano che sia conforme al diritto costituzionale di difesa nonché al principio di eguaglianza, che il termine di cinque giorni per proporre la richiesta di riesame del provvedimento restrittivo decorra anche per il difensore, oltre che per l'imputato, dall'esecuzione del provvedimento stesso, del quale il difensore può non essere ancora a conoscenza.

4. – La questione è fondata.

La Corte ha stabilito in molte decisioni (da ultimo nelle sentenze nn. 162 del 1975, 125 del 1979, 188 del 1980) l'essenzialità della difesa tecnica ai fini del rispetto dell'art. 24 della Costituzione, anche se ha ritenuto che il diritto di difesa, quanto alle modalità del suo esercizio, possa essere dal legislatore “diversamente regolato ed adattato alle speciali esigenze dei singoli procedimenti, purché non ne siano pregiudicati lo scopo e le funzioni” (sentenza n. 159 del 1972).

Ora, come sostanzialmente osservano le ordinanze di rimessione, l'art. 263-*bis* c.p.p. da una parte ammette il difensore a proporre la richiesta di riesame, dall'altra non gli assicura l'esercizio di questo diritto tutte le volte che egli non abbia cognizione del provvedimento prima della scadenza del termine per la richiesta o che la abbia in immediata prossimità di essa.

Né valgono – a negare la fondatezza della questione – le argomentazioni della difesa del Presidente del Consiglio relative da una parte alla limitata funzione che, nello speciale procedimento di riesame, ha la difesa tecnica in quanto non è necessario corredare di motivi la richiesta e inoltre l'opera del difensore è limitata dalla non conoscenza degli atti coperti da segreto istruttorio; dall'altra al carattere di urgenza del procedimento; e infine alla affermata rarità dei casi nei quali il difensore non ha tempestiva conoscenza del provvedimento stesso.

A parte ogni altra considerazione, infatti, sta quella di per sé decisiva che è lo stesso legislatore a riconoscere, nel procedimento di cui trattasi, il diritto alla difesa tecnica. Non poteva quindi negarne l'esercizio in tutte le situazioni nelle quali il difensore non abbia potuto avere conoscenza del provvedimento restrittivo prima della scadenza del termine fissato o l'abbia avuta in prossimità della scadenza stessa. Da ciò una sostanziale violazione del diritto di difesa e quindi dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 263-*bis* c.p.p., comma secondo, come sostituito dall'art. 7 della legge 12 agosto 1989, n. 532, nella parte in cui dispone che il termine di cinque giorni per la richiesta di riesame da parte del difensore dell'imputato detenuto decorra dall'esecuzione del provvedimento, anziché dalla sua notifica al difensore o comunque da quando egli abbia conoscenza del provvedimento stesso.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 1984.

* * *

Sentenza n. 110/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – Le nove ordinanze riassunte in narrativa, la prima delle quali proveniente dal Tribunale di Milano e le altre otto dalla Corte di cassazione, sollevano questioni di legittimità costituzionale sostanzialmente coincidenti: i relativi giudizi vanno, pertanto, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Comune oggetto di censura è l'art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura.

Trattandosi di un comma la cui formulazione è stata sostituita dapprima ad opera dell'art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532, e poi ad opera dell'art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398, non si può non sottolineare come le prime due ordinanze (r.o. 984 del 1984 e 1214 del 1984), entrambe posteriori all'entrata in vigore della legge n. 532 del 1982 ma anteriori all'entrata in vigore della legge n. 398 del 1984, abbiano riguardo – come si legge nell'ordinanza della Corte di cassazione – all'indicata “parte” dell'art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale “anche nella nuova formulazione introdotta dall'art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532”, mentre le altre sette ordinanze (r.o. 153, 154, 201, 202, 227, 228, 255 del 1985), posteriori all'entrata in vigore della legge n. 398 del 1984, hanno riguardo alla stessa “parte” dell'art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale “anche secondo la formulazione introdotta dall'art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532, e ulteriormente modificata dall'art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398”.

Le esigenze inerenti al requisito della rilevanza impongono, peraltro, di prescindere dal testo originario del secondo comma dell'art. 263 del codice di procedura penale, che pur sembrerebbe implicitamente richiamato da tutte le ordinanze della Corte di cassazione attraverso il ricorrente uso della particella “anche”.

Va, inoltre, precisato che l'art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398, più che ad una modifica della formulazione introdotta dall'art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532, ha dato vita ad un'ulteriore sostituzione dell'art. 263 del codice di procedura penale.

Le doglianze in esame vengono, quindi, direttamente a coinvolgere, per un verso, il testo del secondo comma dell'art. 263 del codice di procedura penale, quale sostituito ad opera della legge n. 532 del 1982, e, per l'altro, il testo dello stesso comma, quale sostituito ad opera della legge n. 398 del 1984, nella rispettiva parte in cui non viene riconosciuto all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura.

3. – Ad avviso dei giudici *a quibus*, la norma di volta in volta censurata si troverebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione per due ordini di considerazioni.

In primo luogo, la mancata legittimazione dell'imputato ad appellare l'ordinanza di rigetto dell'istanza volta ad ottenere la revoca del mandato di cattura comporterebbe la violazione dei due parametri costituzionali congiuntamente invocati, il tutto a causa dell'ingiustificata disparità di trattamento che si verrebbe a creare “fra imputato e pubblico ministero”, essendo riconosciuto a quest'ultimo, proprio dal secondo comma dell'art. 263 del codice di procedura penale, il diritto di appellare tanto il provvedimento con cui “il giudice non

accoglie la richiesta” di emissione del mandato di cattura quanto il provvedimento con cui il giudice “dispone la revoca del mandato di cattura” e, dopo la sostituzione operata dall’art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398, anche “i provvedimenti che dispongono la misura dell’arresto domiciliare emessi nell’istruzione dal giudice istruttore o dal pretore ai sensi dell’art. 254-*bis* o del terzo e quarto comma dell’art. 246” del codice di procedura penale.

Il secondo ordine di considerazioni attiene, più particolarmente, all’ipotesi in cui la revoca del mandato di cattura sia stata richiesta, come sempre è accaduto nella specie, per essere “venute meno successivamente le condizioni sulle quali il mandato era stato fondato”, cioè all’ipotesi di revoca espressamente configurata dall’art. 260, primo comma, del codice di procedura penale (“In ogni stato dell’istruzione, quando vengono a mancare le condizioni che legittimano il mandato di cattura, il giudice deve revocarlo”). Per le ordinanze di rimessione un’ulteriore violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione sarebbe, infatti, da ravvisare nell’ingiustificata disparità di trattamento riscontrabile “fra imputato latitante ed imputato detenuto”, una volta accolta, come tutte le ordinanze accolgono, l’interpretazione – del resto, ormai pacificamente condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza (v. in proposito anche l’ordinanza di questa Corte n. 21 del 1979) – che ritiene l’istituto della revoca del mandato di cattura ai sensi dell’art. 260, primo comma, del codice di procedura penale applicabile nei soli confronti dell’imputato latitante: mentre quest’ultimo non può far sottoporre a controllo nel merito l’ordinanza che gli nega la revoca. Così richiesta, l’imputato detenuto, in forza del combinato disposto degli artt. 269, primo comma, e 272-*bis*, secondo comma, del codice di procedura penale, è legittimato a proporre appello contro l’ordinanza che gli rifiuta la scarcerazione richiesta per essere “venute meno le condizioni legittimatrici del provvedimento di cattura”.

4. – L’esame delle doglianze addotte deve prendere le mosse da quella che lamenta un’ingiustificata disparità fra imputato e pubblico ministero, non soltanto perché si tratta di una censura non vincolata ad una particolare interpretazione normativa, ma anche e soprattutto perché riveste una portata più ampia dell’altra, coinvolgendo tutti i casi di possibile revoca del mandato di cattura, che, come più specificamente risulta dagli artt. 256, secondo periodo, 260, secondo comma, e 277-*bis*, secondo comma, del codice di procedura penale, non si limitano al caso configurato dall’art. 260, primo comma.

La questione è fondata, sia per quanto riguarda il testo dell’art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale, quale sostituito ad opera dell’art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532, sia per quanto riguarda il testo dello stesso comma, quale sostituito ad opera dell’art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398, bastando notare che le varianti apportate in tale ultima occasione non incidono menomamente sui termini della questione proposta in precedenza, tutta concentrata com’essa è sull’appellabilità dei soli provvedimenti riguardanti la revoca del mandato di cattura.

5. – Questa Corte, pur ribadendo che non necessariamente “i poteri processuali del pubblico ministero debbano sempre ed in ogni caso essere pari a quelli dell'imputato e del suo difensore”, dato che “la peculiare posizione istituzionale e la funzione assegnata al primo ovvero esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia e di rilievo costituzionale possono giustificare una disparità di trattamento” (sentenza n. 190 del 1970; v. anche la sentenza n. 155 del 1974), considera punto altrettanto fermo che ogni eventuale disparità si giustifica “solo quando in quella posizione, in quella funzione ed in quelle esigenze essa possa trovare una ragionevole motivazione” (ancora sentenza n. 190 del 1970). In caso contrario, non può essere disattesa la “necessità di ristabilire la par condicio tra imputato e pubblica accusa” (sentenza n. 62 del 1981).

Nell'ambito di tale ottica, sono ormai numerose, come tutte le ordinanze di rimessione provenienti dalla Corte di cassazione puntualmente ricordano, le pronunce di illegittimità costituzionale che hanno invalidato, per violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, norme del codice di procedura penale “escludenti” il diritto dell'imputato di proporre appello contro sentenze di proscioglimento suscettibili di essere appellate dal pubblico ministero, nonostante che il primo non meno del secondo potesse avere motivo di lamentarsene (v. le decisioni di questa Corte n. 70 del 1975, n. 73 del 1978, n. 72 del 1979, n. 53 del 1981, n. 224 del 1983 e, da ultimo, n. 280 del 1985).

L'interesse dell'imputato a dolersi anche per ragioni di merito del provvedimento che, negandogli la revoca del mandato di cattura, viene direttamente ad incidere sul bene della libertà personale non può certo ritenersi meno meritevole di considerazione del già riconosciuto interesse dello stesso imputato a dolersi anche per ragioni di merito di determinate sentenze di proscioglimento in grado di “arrecargli” pregiudizi di ordine morale e di ordine giuridico” (v., in particolare, la decisione n. 224 del 1983), allorché il legislatore ordinario riconosca al pubblico ministero il diritto di appellare provvedimenti dall'analogo contenuto.

Poiché, più precisamente, il denunciato art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale legittima il pubblico ministero ad appellare l'ordinanza che “dispone la revoca del mandato di cattura”, all'accoglimento della questione di legittimità si potrebbe obiettare che il provvedimento contro cui l'imputato ha qui interesse a proporre appello (ordinanza che nega la revoca) non è il medesimo provvedimento appellabile dal pubblico ministero. Ma, a parte il fatto che sarebbe assurdo ipotizzare un gravame dell'imputato contro l'ordinanza di revoca del mandato di cattura data l'assoluta mancanza di un suo interesse al riguardo, la parità di trattamento con il pubblico ministero non può essere raggiunta se non dichiarando costituzionalmente illegittima proprio la mancata previsione per l'imputato del diritto di appellare il provvedimento che si presenta come il puntuale rovescio di quell'ordinanza di revoca nei cui confronti unicamente il pubblico ministero può avere ragione di dolersi.

Soltanto Così, infatti, si perviene a realizzare quel “necessario equilibrio del contraddittorio” (sentenza n. 224 del 1983) attualmente turbato, sotto l’aspetto qui in discussione, da una disparità di trattamento non fondata su “motivi razionalmente giustificabili con il pubblico interesse” (sentenza n. 2 del 1974).

Tanto meno la lamentata disparità può trovare una ragionevole giustificazione ora che, in seguito all’integrale sostituzione dell’art. 263-*bis* del codice di procedura penale operata dall’art. 7 della legge 12 agosto 1982, n. 532, e poi, nuovamente, dall’art. 19 della legge 28 luglio 1984, n. 398, all’imputato o al suo difensore è riconosciuto il diritto di proporre “richiesta di riesame, anche nel merito, del mandato o dell’ordine di cattura o di arresto”, con la sola eccezione del “mandato di cattura emesso a seguito di impugnazione del pubblico ministero oppure emesso dalla sezione istruttoria”.

Anzi, l’introduzione del nuovo istituto ha già suggerito l’eventualità di una sua estensione proprio nei confronti dell’ordinanza che rigetta l’istanza di revoca del mandato di cattura, soluzione a cui, peraltro, soltanto il legislatore sarebbe in grado di dare ingresso nel quadro di una revisione organica dell’intera materia. Del resto, a questa Corte non sarebbe comunque consentito di intervenire nella presente occasione sull’art. 263-*bis* del codice di procedura penale, non soltanto perché i giudici *a quibus* hanno sottoposto a controllo di legittimità una norma tratta da altro articolo del codice, ma anche perché diverso avrebbe dovuto essere l’approccio agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto un discorso impostato sull’art. 263-*bis* del codice di procedura penale coinvolgerebbe non i rapporti (soggettivi) fra pubblico ministero ed imputato o fra imputato detenuto ed imputato latitante, bensì i rapporti (oggettivi) fra mandato di cattura ed ordinanza di rigetto dell’istanza di revoca.

Non resta, quindi, che concludere dichiarando l’illegittimità costituzionale, per ingiustificato disparità di trattamento fra imputato e pubblico ministero, dell’art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non riconosce all’imputato il diritto di appellare l’ordinanza che rigetta l’istanza di revoca del mandato di cattura, e ciò tanto con riguardo al testo sostituito ad opera dell’art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532, quanto con riguardo al testo sostituito ad opera dell’art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398. Con il che rimane assorbita l’altra censura dedotta nei confronti della medesima norma sempre in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, ma sotto il profilo dell’ingiustificata disparità di trattamento fra imputato latitante ed imputato detenuto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l’illegittimità costituzionale dell’art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale (testo sostituito in forza dell’art. 6 della legge 12

agosto 1982, n. 532), nella parte in cui non riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale (testo sostituito in forza dell'art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398), nella parte in cui non riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 aprile 1986.

* * *

Sentenza n. 584/1989 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Terni denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930, nel testo sostituito in forza dell'art. 22 della legge 5 agosto 1988, n. 330, per aver omesso di "prevedere, accanto all'impugnazione del Procuratore della Repubblica, anche il diritto dell'imputato di proporre appello avverso l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura". La "disposizione di legge" sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, non meno di quanto lo fossero i precedenti testi del più volte novellato secondo comma dell'art. 263. In particolare, il giudice *a quo* si richiama ai due testi immediatamente anteriori di tale comma, dovuti l'uno all'art. 6 della legge 12 agosto 1982, n. 532, e l'altro all'art. 18 della legge 28 luglio 1984, n. 398, ricordando come entrambi siano stati dichiarati costituzionalmente illegittimi da questa Corte con la sentenza n. 110 del 1986, nella parte in cui non riconoscevano all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura.

2. – La questione è fondata.

Nel modificare ancora una volta l'art. 263 del codice di procedura penale del 1930, dedicato all'"impugnabilità delle ordinanze del giudice" in materia di misure cautelari personali, e, più precisamente, il suo secondo comma, dedicato all'individuazione delle ordinanze appellabili e dei soggetti legittimati ad appellarle, l'art. 22 della legge 5 agosto 1988, n. 330, pur ampliando il novero dei provvedimenti impugnabili, ha reiterato la tradizionale limitazione dell'appellabilità soggettiva al procuratore della Repubblica e al procuratore generale. Si è fatta così rivivere la norma che la sentenza n. 110 del 1986 aveva ritenuto non conforme agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto causa di ingiustificata disparità di trattamento fra imputato e pubblico ministero.

3. – Come esattamente sottolineato dal giudice *a quo*, la sostanziale analogia

“dell’ipotesi prevista rispetto a quella dell’abrogata norma” – anzi, la loro perfetta coincidenza nella parte qui in discussione (ordinanze aventi ad oggetto la revoca del mandato di cattura), proprio perché le variazioni apportate dall’art. 22 della legge 5 agosto 1988, n. 330, concernono soltanto la possibilità per il pubblico ministero di appellare nuovi provvedimenti oltre quelli contemplati in precedenza – non può non comportare che anche il testo dell’art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930 venga adeguato “all’indirizzo costituzionale seguito dalla richiamata sentenza” n. 110 del 1986.

Nulla giustificerebbe una conclusione diversa, tanto meno dopo che quell’indirizzo è stato ulteriormente ribadito nei riguardi di altre fattispecie di provvedimenti appellabili dal solo pubblico ministero (v. sentenza n. 200 del 1986 e, con riferimento all’art. 136 della Costituzione, sentenza n. 922 del 1988) e dopo che il nuovo codice di procedura penale, approvato con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, ha dettato una disposizione, in forza della quale “il pubblico ministero, l’imputato e il suo difensore possono proporre appello contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali” (art. 310, primo comma).

In tale contesto resta vieppiù insuperabile l’argomentazione posta a base della sentenza n. 110 del 1986: una volta chiarito che il provvedimento contro cui la difesa ha interesse ad appellare (ordinanza che nega la revoca del mandato di cattura) non è, ovviamente, il medesimo provvedimento appellabile dal pubblico ministero (ordinanza che dispone la revoca del mandato di cattura), data l’assenza di qualsiasi interesse dell’imputato a dolersi di un’ordinanza come quest’ultima, “la parità di trattamento con il pubblico ministero non può essere raggiunta se non dichiarando costituzionalmente illegittima proprio la mancata previsione per l’imputato del diritto di appellare il provvedimento che si presenta come il puntuale rovescio di quell’ordinanza di revoca nei cui confronti unicamente il pubblico ministero può avere ragione di dolersi”. Soltanto così “si perviene a realizzare quel ‘necessario equilibrio del contraddittorio’ (sentenza n. 224 del 1983)”, che risulta “turbato, sotto l’aspetto qui in discussione, da una disparità di trattamento non fondata su ‘motivi razionalmente giustificabili con il pubblico interesse’ (sentenza n. 2 del 1974)”.

Pertanto, anche il secondo comma dell’art. 263 del codice di procedura penale del 1930, quale sostituito in forza dell’art. 22 della legge 5 agosto 1988, n. 330, va dichiarato illegittimo nella parte in cui non riconosce all’imputato il diritto di proporre appello contro l’ordinanza che rigetta l’istanza di revoca del mandato di cattura.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 263, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930 (testo sostituito in forza dell’art. 22 della

legge 5 agosto 1988, n. 330, recante “Nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi della libertà personale nel processo penale”), nella parte in cui non riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 dicembre 1989.

* * *

Sentenza n. 71/1996 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Ancorché riferite a differenti previsioni normative, le questioni che il giudice ha sollevato con le varie ordinanze appaiono fra loro intimamente connesse, avuto riguardo alla identità del *petitum* perseguito e degli argomenti addotti a sostegno delle prospettate censure: i relativi giudizi vanno pertanto riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Investito da numerose richieste di riesame e da un appello proposto avverso una ordinanza pronunciata in materia di misure cautelari personali, il Tribunale di Catanzaro ha sollevato, nelle corrispondenti sedi incidentali, questione di legittimità costituzionale degli artt. 309 e 310 del codice di procedura penale, nella parte in cui precludono al giudice delle impugnazioni (riesame ed appello) il controllo del requisito dei gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio. Osserva, infatti, il giudice *a quo* che, a seguito della entrata in vigore della legge 8 aprile 1993, n. 105, dalla quale è derivata la soppressione della parola “evidente” che prima compariva nel testo dell'art. 425 del codice di procedura penale, ha finito per prevalere in giurisprudenza la tesi secondo la quale, in tema di provvedimenti riguardanti la libertà personale dell'imputato, l'intervenuto provvedimento che dispone il giudizio integra motivo di preclusione in ordine alla proposizione e all'esame di ogni questione attinente alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza; una preclusione, denuncia il rimettente, che porrebbe le norme impugnate in contrasto con più principii sanciti dalla Carta fondamentale. Violato sarebbe, infatti, a parere del giudice *a quo* l'art. 111, secondo comma, della Costituzione, in quanto la tutela assicurata in sede di legittimità contro i provvedimenti sulla libertà personale, risulterebbe invece esclusa nel preliminare controllo di merito a causa di una presunzione di “probabile colpevolezza” insita nel decreto che dispone il giudizio. Risulterebbe poi violato il principio di uguaglianza, in quanto la indicata preclusione viene fatta dipendere da un provvedimento che, come il decreto che dispone il giudizio, da un lato “si pone come fatto occasionale e sopravvenuto, rispetto ai giudizi cautelari pendenti”, dall'altro si presenta come “decisione preliminare a tasso garantistico non ben definito”, essendo atto del tutto privo di motivazione e insuscettibile di qualsiasi controllo

di merito. La normativa censurata si appaleserebbe inoltre in contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, giacché, osserva il giudice *a quo* restringendosi l'area delle censure proponibili proprio sul "fondamento sostanziale di merito" del provvedimento cautelare impugnato, viene ad essere "ingiustificatamente ed aleatoriamente sacrificato il diritto di difesa in relazione al bene primario della libertà". Limitatamente, infine, alla questione concernente l'art. 309 del codice di procedura penale, il Tribunale rimettente ritiene violato anche l'art. 13, secondo comma, della Costituzione, in quanto nel caso di specie la motivazione del provvedimento coercitivo "sarebbe *ex lege* superflua".

Il giudice *a quo* fonda dunque le proprie censure non su aspetti che direttamente scaturiscono dall'analisi testuale delle disposizioni coinvolte, ma su un postulato interpretativo elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, ove si è in più occasioni individuata nella *translatio iudicii* disposta all'esito della udienza preliminare una decisione di pregnanza deliberativa tale da assorbire qualsiasi profilo inerente al presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, al punto da precluderne la rivalutazione in sede di impugnativa proposta avverso i provvedimenti *de libertate*. Un orientamento, questo, che, già largamente prevalente, ha da ultimo ricevuto l'avallo di due sentenze delle sezioni unite penali della Corte di cassazione (v. sentenze nn. 36 e 38 del 25 ottobre 1995). In tali pronunce detta Corte ha infatti avuto modo di ribadire che, a seguito della modifica dell'art. 425 del codice di procedura penale, operata dalla legge n. 105 del 1993 nel chiaro intento di ampliare la valutazione del merito da parte del giudice dell'udienza preliminare, risulta sicuramente confermato che il provvedimento di rinvio a giudizio emesso a conclusione di quella udienza implica un accertamento positivo della sussistenza di elementi tali da integrare la possibilità dell'affermazione di responsabilità e, quindi, la "qualificata probabilità di colpevolezza" richiesta perché si possa parlare dei "gravi indizi" di cui all'art. 273 del codice di rito. Da ciò la conclusione che anche il rinvio a giudizio disposto a norma dell'art. 429 del codice di procedura penale entra a far parte di quelle statuizioni adottate da organi giurisdizionali nell'ambito del processo a fondamento delle quali è posta, in modo esplicito od implicito, la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza e che, per giurisprudenza ormai costante, precludono, in mancanza di fatti nuovi sopravvenuti, la rivalutazione del requisito della gravità degli indizi.

Tale essendo, quindi, il concreto atteggiarsi delle norme secondo un ormai cristallizzato quadro interpretativo del sistema, e poiché da tale assetto ermeneutico – che, pure, il giudice *a quo* mostra di non condividere ma dal quale evidentemente non intende discostarsi – non potrà prescindersi agli effetti del presente giudizio in quanto divenuto parte integrante della disciplina positiva, ne deriva che per risolvere il dubbio di costituzionalità avanzato dal Tribunale rimettente occorrerà verificare se la preclusione, di cui innanzi si è detto, si presenti o meno in contrasto con i parametri che il medesimo giudice

ha puntualmente evocato a sostegno delle dedotte censure. Devesi anzitutto richiamare l'assunto espresso nelle suddette sentenze delle sezioni unite, secondo il quale la soluzione del quesito non può fondarsi su una concezione rigorosa ed astratta della autonomia del provvedimento incidentale di libertà rispetto a quello di merito, giacché ciò condurrebbe alla paradossale conseguenza di ritenere possibile la rivalutazione del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza in qualsiasi momento del processo e, dunque, anche dopo l'eventuale intervento di una sentenza di condanna, in aperta antinomia con la coerenza stessa del sistema, che certo non tollera il concorso di due pronunce giurisdizionali sul tema della "colpevolezza", l'una incidentale e di tipo prognostico e l'altra fondata sul pieno merito e come tale suscettibile di passaggio in giudicato.

Il punto di equilibrio deve dunque rinvenirsi nel rispetto del principio di assorbimento, nel senso che soltanto ove intervenga una decisione che in ogni caso contenga in sé una valutazione del merito di tale incisività da assorbire l'apprezzamento dei gravi indizi di colpevolezza, potrà dirsi ragionevolmente precluso il riesame di tale punto da parte del giudice chiamato a pronunciarsi in sede di impugnative proposte avverso i provvedimenti *de libertate*. Il tema del presente giudizio di costituzionalità sta dunque tutto nell'esaminare se il decreto che dispone il giudizio emesso all'esito della udienza preliminare possa ritenersi o meno rispondente a un simile postulato.

Può subito osservarsi, a tal proposito, che il decreto previsto dall'art. 429 del codice di procedura penale, non a caso strutturato dal legislatore come provvedimento di impulso processuale nel quale è carente l'indicazione dei "motivi" che lo sostengono, equivale ad un enunciato giurisdizionale che afferma, in positivo, la necessità del dibattimento e, in negativo, l'inesistenza dei presupposti per l'adozione della sentenza di non luogo a procedere, sicché è del tutto ovvio che le modifiche subite dall'art. 425 del codice di procedura penale, come d'altra parte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità di cui innanzi si è detto, inevitabilmente si riflettano sull'"area" di valutazione del merito che quel decreto è oggi in grado di esprimere. Non v'è dubbio, quindi, che la soppressione dell'aggettivo "evidente", che prima circoscriveva entro angusti confini la regola di giudizio che presiedeva alla adozione delle formule in fatto della sentenza di non luogo a procedere, abbia sensibilmente aumentato la possibilità di adottare una siffatta pronuncia e, per converso, incrementato in corrispondente misura l'apprezzamento che, sempre in fatto, corrobora l'alternativa scelta della *translatio iudicii*. Ma da tale pur significativo mutamento di regime non è possibile trarre la conclusione che l'atto di rinvio a giudizio si presenti come decisione fondata su una valutazione del merito necessariamente sovrapponibile a quella che inerisce alla verifica del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza che legittima l'applicazione e il mantenimento delle misure cautelari personali, con la conseguenza di non poter ritenere assorbita quest'ultima deliberazione nella prima e, dunque, coerentemente precluso il relativo controllo nella incidentale sede del gravame cautelare.

Nell'apportare, infatti, la già evidenziata modifica all'art. 425 cod. proc. pen., il legislatore, volutamente omettendo qualsiasi richiamo contenutistico alla disciplina della sentenza di assoluzione dettata dall'art. 530, ha evidentemente inteso mantenere nettamente separate fra loro le due pronunce, non soltanto sul piano funzionale e degli effetti che dalle stesse scaturiscono, ma anche – ed è ciò che qui maggiormente rileva – sotto il profilo dei differenti elementi strutturali che caratterizzano i corrispondenti “giudizi”. Mentre, infatti, nel quadro di una valutazione comparata degli artt. 425 e 530 cod. proc. pen. possono ritenersi fra loro assimilabili le ipotesi di prova positiva dell'innocenza e quella speculare di totale assenza di prova della colpevolezza, di talché la medesima situazione di fatto è idonea a determinare, su di un piano di sostanziale simmetria, la sentenza di assoluzione in dibattimento e quella di non luogo a procedere nell'udienza preliminare, non altrettanto è a dirsi in tutte le ipotesi in cui la prova risulti invece insufficiente o contraddittoria. In tal caso, infatti, alla sentenza di assoluzione imposta dall'art. 530, secondo comma, cod. proc. pen., non corrisponde un omologo per la sentenza di non luogo a procedere, ma una più articolata regola di giudizio che deve necessariamente tener conto della diversa natura e funzione che quella pronuncia è destinata a svolgere nel sistema. L'apprezzamento del merito che il giudice è chiamato a compiere all'esito della udienza preliminare non si sviluppa, infatti, secondo un canone, sia pur prognostico, di colpevolezza o di innocenza, ma si incentra sulla ben diversa prospettiva di deliberare se, nel caso di specie, risulti o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del dibattimento: la sentenza di non luogo a procedere, dunque, era e resta, anche dopo le modifiche subite dall'art. 425 cod. proc. pen., una sentenza di tipo “processuale”, destinata null'altro che a paralizzare la domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero. Da ciò consegue che, ove la prova risulti insufficiente o contraddittoria, l'adozione della sentenza di non luogo a procedere potrà dirsi imposta soltanto nei casi in cui si appalesi la superfluità del giudizio, vale a dire nelle sole ipotesi in cui è fondato prevedere che l'eventuale istruzione dibattimentale non possa fornire utili apporti per superare il quadro di insufficienza o contraddittorietà probatoria. Ove ciò non accada, quindi, risulterà scontato il provvedimento di rinvio a giudizio che, in una simile eventualità, lungi dal rinvenire il proprio fondamento in una previsione di probabile condanna, si radicherà null'altro che sulla ritenuta necessità di consentire nella dialettica del dibattimento lo sviluppo di elementi ancora non chiariti.

È evidente, allora, che in siffatte ipotesi il decreto che dispone il giudizio non potrà ritenersi in alcun modo assorbente rispetto alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza che sostengono l'adozione e il mantenimento delle misure cautelari personali, sicché precluderne l'esame nelle impugnazioni *de libertate* equivale ad introdurre nel sistema un limite che si appalesa irragionevolmente discriminatorio e al tempo stesso gravemente lesivo del diritto di difesa, per di

più proiettato nella specie verso la salvaguardia di un bene di primario risalto quale è quello della libertà personale.

Gli artt. 309 e 310 cod. proc. pen., così come costantemente interpretati, devono essere pertanto dichiarati costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non consentono di valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza nell'ipotesi in cui sia stato emesso il decreto che dispone il giudizio a norma dell'art. 429 dello stesso codice.

Restano conseguentemente assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale denunciati dal giudice *a quo*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 309 e 310 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono la possibilità di valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza nell'ipotesi in cui sia stato emesso il decreto che dispone il giudizio a norma dell'art. 429 dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 marzo 1996.

7.7. Misure precautelari: arresto e fermo

SENTENZA N. 39/1970 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Sicurezza pubblica – Divieto di comparire mascherati in luogo pubblico o aperto al pubblico – Arresto obbligatorio in flagranza.

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), art. 220.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 173/1971 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Libertà personale – Provvedimenti relativi alla libertà personale dell'arrestato – Arresto in flagranza – Convalida – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, artt. 246 e 263-*bis*.

Costituzione, art. 13, terzo comma.

SENTENZA N. 215/1983 (PRES. ELIA; REL. CONSO)

Reati doganali – Arresto obbligatorio di straniero che non dà idonea cauzione o malleveria.

Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973 n. 43 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), art. 332, commi primo e secondo; legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e dei tabacchi), art. 108, commi primo e secondo.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 54/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Misure cautelari – Arresto in flagranza per il delitto di furto aggravato dalla violenza sulle cose – Obbligatorietà anche in concorso dell'attenuante dell'esiguità del danno.

Codice di procedura penale, art. 380, secondo comma, lett. *e*).

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 223/2004 (PRES. ZAGREBELSKY; RED. NEPI MODONA)

Straniero – Reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale – Arresto in flagranza obbligatorio.

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 14, comma 5-*quiquies*, inserito dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 13, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – Le quattro cause, congiuntamente trattate perché attinenti alla stessa materia, vanno decise con unica sentenza.

2. – La norma impugnata (art. 220 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773) prescrive l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza per chi contravviene all'art. 85 dello stesso testo unico, che prevede soltanto la pena pecuniaria dell'ammenda.

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi se detta norma, in quanto impone l'arresto in flagranza per il solo fatto che taluno compaia mascherato in luogo pubblico o aperto al pubblico, sia in contrasto con i seguenti articoli della Costituzione:

1) art. 3: per la diversità di trattamento rispetto all'ipotesi di chi, pur essendo colto in flagranza di reato per il quale è prevista una pena detentiva (ovvero una pena pecuniaria alternativa ad una detentiva), non può essere arrestato (ord. 24 e 26 ottobre 1968 del pretore di Torino);

2) art. 13: a) per la preventiva privazione della libertà personale a seguito di un reato per il quale non è comminata una pena detentiva (ord. 24 ottobre 1968 del pretore di Torino); b) per l'esclusione, nelle ipotesi considerate, di uno di quei "casi di necessità e di urgenza tassativamente stabiliti dalla legge" (ord. 7 ottobre 1969 del pretore di Sampierdarena), che consentono la privazione della libertà personale senza ordine o mandato soltanto se sussistano i presupposti per l'arresto obbligatorio (ord. 20 agosto 1968 del pretore di Roma); c) per il carattere anomalo "di natura amministrativa" e "sottratta ad ogni sindacato" di questa "sanzione anticipata rispetto al giudizio" (ord. 7 ottobre 1969 del pretore di Sampierdarena);

3) art. 27: per lo sproporzionato rigore dell'arresto rispetto alla sanzione pecuniaria comminata per il reato e per la conseguente violazione della funzione rieducativa della pena (ord. 7 ottobre 1969 del pretore di Sampierdarena).

3. – La questione, così come è stata proposta, è fondata: la norma, prevedendo l'arresto obbligatorio di chi, tutto al più, sarà passibile della pena dell'ammenda, viola l'art. 3 della Costituzione.

E, invero, nel t.u. delle leggi di p.s. del 1931, non vi sono altri casi in cui sia statuito l'arresto per un reato che comporta la sola pena pecuniaria; mentre, d'altro canto, il codice di procedura penale vigente prescrive l'obbligatorietà della misura restrittiva della libertà personale a titolo di custodia preventiva solo per reati e situazioni (obiettive o subiettive) di singolare gravità (artt. 235 e 253) e ne esclude, di regola, persino la facoltatività se per il reato non è comminata una pena detentiva (artt. 236 e 254; vedi anche art. 238).

Del resto, la custodia preventiva di chi compaia mascherato in luogo pubblico non si giustifica né con la gravità del reato, che, anzi, la legge stessa considera di così scarsa entità da comportare, come si è detto, la sanzione contravvenzionale dell'ammenda; né con ragionevoli motivi di prevenzione,

ché la mascheratura è lungi dal denotare, di per sé, una qualsiasi pericolosità del soggetto attivo; né coi precedenti legislativi, in quanto l'art. 49, secondo comma, del t.u. delle leggi di p.s. 30 giugno 1889, n. 6144, prevedeva l'arresto, solo facoltativo, ma per il rifiuto di togliersi la maschera, ossia per un fatto diverso. È significativo che persino l'art. 83 del t.u. delle leggi di p.s. 6 novembre 1926, n. 1848, era meno severo della norma denunziata, dappoiché non imponeva obbligatoriamente l'arresto né per chi compariva mascherato in luogo pubblico, né per chi, invitato, non si toglieva la maschera.

4. – Le altre questioni, sollevate in riferimento agli artt. 13 e 27 della Costituzione, restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 220 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773, nella parte in cui, richiamando l'art. 85 dello stesso testo unico, impone l'arresto in flagranza di chi contravvenga al divieto di comparire mascherato in luogo pubblico o aperto al pubblico.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 1970.

* * *

Sentenza n. 173/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza) ¹

Considerato in diritto

1. – Le questioni sollevate dall'ordinanza in epigrafe del pretore di Mogoro hanno per oggetto la legittimità costituzionale:

a) dell'art. 236 del codice di procedura penale, in riferimento all'art. 13 della Costituzione;

b) del detto art. 236 del codice di procedura penale in relazione all'art. 341 del codice penale, in riferimento allo stesso art. 13 della Costituzione;

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione dell'art. 236 cod. proc. pen., sollevata in riferimento all'art. 13 Cost., rilevando che è possibile un intervento limitativo della libertà persona direttamente dagli organi di polizia, in caso di necessità e urgenza, «nell'esercizio della loro funzione di pubblica sicurezza» e in relazione sia «alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia, soprattutto, alle qualità morali del soggetto attivo, cioè, più in generale, agli elementi subiettivi ed obiettivi indicati dall'art. 133 cod. pen.»; né – ha affermato ancora la Corte – viola il parametro indicato il fatto che sia l'oltraggiato, ex art. 341 c.p., a dover consentire l'arresto, perché «le garanzie per il prevenuto, sotto la prospettiva dell'art. 13 Cost., sono le stesse, sia che l'arresto venga effettuato direttamente dall'oltraggiato, sia che venga effettuato da altri, perché non mutano le condizioni poste dalla legge, né i controlli ad opera dell'autorità giudiziaria».

c) dell'art. 246 del codice di procedura penale, sia isolatamente, in riferimento all'art. 13 della Costituzione, sia congiuntamente all'art. 269 dello stesso codice, in riferimento agli artt. 13, 24, 111 e 3 della Costituzione.

[*omissis*]

4. – A diversa conclusione deve giungersi quanto al controllo – di diritto e di fatto – da parte dell'autorità giudiziaria sull'eseguito arresto facoltativo in flagranza.

L'art. 246 viene interpretato dalla giurisprudenza nel senso che il decreto motivato di convalida, da emanarsi entro 48 ore dalla presentazione dell'arrestato, e non oltre 96 ore dall'arresto, sia dovuto solo per la liberazione dell'arrestato nei casi previsti dal primo e dal secondo comma dell'art. 246 – che non attengono al sindacato sulla facoltatività dell'arresto –; e, quanto al terzo comma dello stesso art. 246, soltanto allorché l'autorità giudiziaria competente per il procedimento non sia quella cui l'arrestato venga presentato (e neppure a pena di nullità).

La norma così interpretata è manifestamente illegittima. Infatti, l'obbligo del decreto motivato di convalida, in mancanza del quale l'arresto è revocato ipso iure, è disposto nell'art. 13, comma terzo, della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza in sostituzione del giudice e quindi per ogni provvedimento d'arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo. Ne deriva che l'art. 246 cod. proc. pen., poiché non prevede in ogni caso quell'obbligo con le sue conseguenze, è per tale motivo costituzionalmente illegittimo: e lo è pure nella parte che concerne il giudizio direttissimo, come si dirà anche in appresso.

5. – Dichiarata in questi termini l'incostituzionalità dell'art. 246 cod. proc. pen., non è necessaria un'analoga pronuncia rispetto al combinato disposto della stessa norma e dell'art. 269 (custodia preventiva e scarcerazione).

Invero, l'art. 269 deve essere interpretato alla luce dell'art. 246 così come risulta dalla predetta dichiarazione di illegittimità: ne deriva che anche qui la protrazione della custodia preventiva o la concessione della libertà provvisoria deve essere preceduta da un motivato provvedimento del giudice.

Non può dirsi, infatti, che la concessione della libertà provvisoria conduca alla sanatoria della irregolare situazione, dappoiché la posizione di chi venga scarcerato perché ingiustamente detenuto è ben diversa da quella di chi abbia ottenuto il "beneficio" della libertà provvisoria (vedi artt. 282 e 292 cod. proc. pen.); la quale presuppone, ovviamente, l'osservanza e la retta applicazione delle norme che regolano l'arresto, demandato all'autorità di pubblica sicurezza, e il sindacato del giudice sull'operato di questa.

6. – Altrettanto va detto in relazione agli artt. 502 e 505, che non sono stati denunciati ma che – la Corte non può fare a meno d'osservare – devono essere ovviamente interpretati alla luce dell'art. 246 quale risulta dopo la predetta dichiarazione di illegittimità costituzionale. Non c'è dubbio che la garanzia del decreto motivato sul mantenimento dell'arresto vada obbligatoriamente osser-

vata anche quando il procuratore della Repubblica o il pretore ritenga di procedere a giudizio direttissimo (art. 246, terzo comma, in relazione agli artt. 502 e 505 cod. proc. pen.): ch  la forma del rito – la quale anzich  dalla non esigenza di speciali indagini pu  dipendere dalla condizione dell'incolpato: art. 502, ult. cpv.; o dalla natura del reato: art. 21, terzo comma, legge 8 febbraio 1948, n. 47; art. 112 d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 – non   tale da determinare la messa in mora delle garanzie costituzionali sancite dall'art. 13. Insomma, anche quando si proceda al giudizio direttissimo, occorre che sia rispettato il doppio termine di 48 ore (previsto dall'art. 13, terzo comma, Cost. per tutti i casi di arresto in flagranza) e perci  il provvedimento che dispone il mantenimento dell'arresto *ex* art. 502 deve essere inteso come decreto motivato.

Fra l'altro si ponga mente, in particolare, che, chiuso il dibattimento del giudizio direttissimo, il giudice pu  disporre che si proceda all'istruzione formale (art. 504 cod. proc. pen.): sicch  non   da escludere che il mancato controllo sul retto esercizio della discrezionalit  dell'arresto in flagranza, per un reato per il quale sia instaurato il rito abbreviato, si risolva in un'ingiusta detenzione sino al termine della fase dibattimentale dello stesso giudizio direttissimo, allorch  la scarcerazione deve, poi, essere ordinata in quanto la legge non consenta il mandato di cattura (art. 504, terzo comma, cod. proc. pen.).

7. – In conclusione, l'unica convalida indiretta non contrastante con l'art. 13   quella della emissione di un ordine di cattura, contenente la contestazione dell'accusa e gli altri elementi indispensabili (artt. 243 e 251 in relazione all'articolo 264 cod. proc. pen.): in tale caso, il pi  contiene il meno e sono salvaguardati i diritti dell'incolpato.

8. – Per effetto della dichiarazione di parziale illegittimit  costituzionale dell'art. 246 cod. proc. pen. l'autorit  giudiziaria, come innanzi si   detto, ha l'obbligo di adottare un motivato provvedimento sulla convalida dell'arresto. Ma poich  tale provvedimento, reso necessario dall'attuale pronunzia, resterebbe sottratto ad ogni controllo di legittimit , la Corte, in forza dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ed in riferimento all'art. 111, secondo comma, della Costituzione, deve dichiarare la illegittimit  costituzionale dell'art. 263-*bis* cod. proc. pen., nella parte in cui esclude il ricorso per cassazione contro il predetto provvedimento.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimit  costituzionale dell'art. 246 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude l'obbligo dell'autorit  giudiziaria di decidere con espresso e motivato provvedimento sulla convalida dell'arresto in flagranza;

2) in forza dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara l'illegittimit  costituzionale dell'art. 263-*bis* del codice di procedura penale, nella parte

in cui esclude il ricorso per cassazione contro il provvedimento di convalida dell'arresto emesso ai sensi dell'art. 246 del codice di procedura penale nel testo risultante dalla dichiarazione di parziale illegittimità di cui al n. 1;

3) [omissis];

4) [omissis];

5) [omissis].

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 1971.

* * *

Sentenza n. 215/1983 (Pres. Elia; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – Anche se con riferimento a parametri costituzionali parzialmente differenziati, le quattro ordinanze riassunte in narrativa riguardano tutte l'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43: i relativi giudizi possono, quindi, essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Più esattamente, come puntualizza nel suo dispositivo l'ordinanza della Corte di cassazione, le questioni dedotte assoggettano a vaglio di costituzionalità la "parte in cui il detto articolo impone la carcerazione preventiva e fa divieto di ordinare la liberazione degli imputati stranieri, che non prestino cauzione o malleveria per il pagamento delle multe e delle ammende". Anzi, poiché l'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, consta di cinque commi, il primo dei quali impone che sia arrestato immediatamente ed il secondo vieta che sia liberato anteriormente alle scadenze ivi stabilite non soltanto l'imputato "straniero che non dà idonea cauzione o malleveria per il pagamento delle multe e delle ammende", ma anche l'imputato di cui "non è nota" l'identità personale, la "parte" in discussione viene ad identificarsi con la parte del primo comma e la parte del secondo comma concernenti l'imputato straniero, mentre restano impregiudicate, oltre ai tre commi successivi, le analoghe parti concernenti l'imputato di cui non è stata accertata l'identità personale.

3. – L'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), riproduce, alla lettera, l'art. 139 della legge 25 settembre 1940, n. 1424 (Legge doganale), già oggetto di due interventi da parte di questa Corte, sfociati entrambi in pronunce di rigetto. Ed invero, dapprima, è stata dichiarata non fondata, con la sentenza n. 26 del 1964, una questione di legittimità dell'art. 139, secondo comma, ultimo periodo ("Tuttavia, la detenzione del colpevole non può superare il massimo della pena stabilita dalla legge per il reato di cui è imputato, od i tre mesi quando contro di lui si procede per contravvenzione"), in riferimento all'art. 13, quinto comma, Cost., e, poi, con la sentenza n. 120 del 1967, una questione di legittimità dell'art. 139, in riferimento agli artt. 3 (collegato, nella parte motiva,

con l'art. 2), 10, secondo comma, e 27 Cost., così "da escludere", fra l'altro, l'esistenza di "una illegittima discriminazione per lo straniero" rispetto al cittadino.

4. – Poiché anche i giudizi ora riuniti, considerati nel loro insieme, coinvolgono parametri facenti capo agli artt. 2, 3, 10, 13 e 27 Cost., occorre verificare in via preliminare se le ordinanze di rimessione sottopongano ad indagine profili in qualche modo diversi da quelli esaminati in precedenza, tanto più che l'Avvocatura dello Stato, nell'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri nel giudizio promosso dalla Sezione istruttoria della Corte d'appello di Catania, formula inizialmente una richiesta di manifesta infondatezza, asserendo che "tutti i profili di pretesa incostituzionalità" della norma in discussione "sono stati già esaminati e risolti negativamente dalla Corte".

In proposito, è agevole rilevare, anzitutto, che le altre tre ordinanze (Giudice istruttore del Tribunale di Napoli, Tribunale di Gorizia, Corte di cassazione) – tutte emanate dopo la pubblicazione della sentenza 21 novembre 1979, n. 131, con cui questa Corte ha dichiarato non legittimo l'istituto della conversione in pene detentive delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato (v. art. 136 testo originario del c.p. 1930; art. 586, quarto comma, testo originario del c.p.p. 1930) – si richiamano più o meno direttamente a tale pronuncia, ravvisando nel suo dispositivo (Tribunale di Gorizia, Corte di cassazione) o in alcuni passaggi della sua motivazione (Giudice istruttore del Tribunale di Napoli) nuovi elementi atti a proporre, nei riguardi dell'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, dubbi di costituzionalità prospettati senza successo nei riguardi dell'art. 139 della legge 25 settembre 1940, n. 1424. Quanto, poi, all'ordinanza della Sezione istruttoria della Corte d'appello di Catania, è significativo che anch'essa, benché anteriore alla sentenza n. 131 del 1979, muova alla norma, tra gli altri addebiti, quello di realizzare "una conversione preventiva della pena pecuniaria in detentiva con considerevole aggravamento", mai prima portato all'attenzione di questa Corte.

5. – Ciò premesso, le censure attualmente rivolte all'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, nella parte o, meglio, nelle parti che già si è avuto modo di circoscrivere, si possono sintetizzare così:

A) Tutte le ordinanze in esame reputano violato l'art. 3 Cost., anche se sotto angolature differenti, senza che, peraltro, queste si escludano a vicenda, tanto da trovarsi talora affiancate nella stessa ordinanza.

Così, la Corte di cassazione assume leso l'art. 3, in primo luogo, "attesoché sembra contrario ad ogni criterio di ragionevolezza privare della libertà personale l'imputato per un reato in ordine al quale non potrà mai essere comminata una pena detentiva neppure a titolo di conversione dell'originaria comminatoria di pena pecuniaria"; e, subito dopo, "anche sotto il profilo del diverso e quindi irragionevole trattamento riservato allo straniero abbiente rispetto a quello che non lo è". Questa seconda prospettazione si ritrova, e da sola, nell'ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Napoli, mentre il Tribunale di Gorizia si

sofferma sulla disuguaglianza di trattamento fra lo straniero ed il cittadino italiano, ritenendo riproponibile la tematica disattesa dalla sentenza n. 120 del 1967, in quanto la disuguaglianza risulterebbe ora "più palese", una volta eliminata la possibilità di conversione della pena pecuniaria in detentiva. A sua volta, la Sezione istruttoria della Corte d'appello di Catania ravvisa un'"aperta violazione del principio di eguaglianza, in relazione al diritto primario della libertà ed in adempimento ai trattati internazionali" (da qui il concomitante riferimento agli artt. 2 e 10 Cost.), dato che "nei casi di contrabbando commesso da straniero lo stato di abbenza o di impossibilità a prestare la cauzione, in considerazione anche della mancanza di previsione di possibilità di sostituirla con altre misure (com'è secondo il codice di procedura penale), costituisce un particolare aggravamento della posizione personale dell'imputato, perché fa diventare obbligatoria la carcerazione preventiva anche nei casi in cui, secondo la legge comune, la cattura è vietata e per un tempo corrispondente al massimo della pena. Di converso, il pagamento della cauzione riduce quest'obbligatoria espiazione preventiva al minimo": con il che la disuguaglianza fra straniero e cittadino italiano viene ad aggiungersi alla disuguaglianza fra straniero abbenente e straniero non abbenente.

B) Due ordinanze (Sezione istruttoria della Corte d'appello di Catania, Corte di cassazione) assumono leso anche l'art. 13, quinto comma, Cost., riprospettando la tematica disattesa dalla sentenza n. 26 del 1964, ma non più attraverso un puro e semplice raffronto con i termini massimi ordinariamente previsti dall'art. 272 c.p.p., bensì attraverso la rilevazione degli eccessi insiti nella deroga a tale articolo. "Un limite di carcerazione preventiva pari al massimo della pena snatura il concetto stesso della carcerazione preventiva" si legge nell'ordinanza della Sezione istruttoria della Corte d'appello di Catania; di "termini di carcerazione preventiva irragionevolmente eccessivi, di gran lunga superiori a quelli indicati dall'art. 272 c.p.p. per delitti carichi di maggior disvalore giuridico-sociale, quali, ad es. l'omicidio volontario" si parla nell'ordinanza della Corte di cassazione.

C) Le stesse due ordinanze appena ricordate ipotizzano, infine, un contrasto con l'art. 27, secondo comma, Cost., non potendo la presunzione di non colpevolezza consentire che l'imputato sia "sottoposto, nel corso del processo, a misure restrittive in via cautelare, sostanzialmente più onerose di quelle cui sarebbe in concreto assoggettato nel caso di accertamento definitivo della sua colpevolezza" (così l'ordinanza della Corte di cassazione), stante la "certa realizzazione di una carcerazione preventiva... superiore alla pena che concretamente sarà inflitta" (così, anche se in modo generico, l'ordinanza della Sezione istruttoria della Corte d'appello di Catania).

6. – Prima di analizzare la consistenza dei dubbi che si sono riassunti, occorre dar cenno della tesi interpretativa, non priva di riscontri giurisprudenziali e dottrinari, secondo cui la declaratoria di illegittimità dell'art. 136 testo originario del c.p. 1930, facendo venir meno un presupposto di applicabilità

dell'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (appunto, la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva), ne avrebbe determinato l'abrogazione: e questo non solo nei confronti degli stranieri destinatari di nuove imputazioni comportanti pene pecuniarie, ma anche nei confronti degli stranieri in detenzione preventiva per analoghe imputazioni precedentemente contestate.

Le ordinanze del Giudice istruttore del Tribunale di Napoli, del Tribunale di Gorizia e della Corte di cassazione impediscono di considerare una tale interpretazione diritto vivente; anzi, l'ultima di dette ordinanze induce a ravvisare il diritto vivente proprio in coincidenza con l'interpretazione all'esame di questa Corte, basata sulla persistente vigenza dell'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

Piuttosto, ci si deve far carico di una più attenta messa a punto dei rapporti tra il testo dell'art. 136 c.p. dichiarato illegittimo dalla sentenza n. 131 del 1979 e l'art. 332 del decreto n. 43 del 1973, a causa della differente configurazione che a tali rapporti danno, da un lato, le ordinanze della Corte di cassazione e del Tribunale di Gorizia e, dall'altro, l'ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Napoli. Mentre la Corte di cassazione (e così sostanzialmente anche il Tribunale di Gorizia) ritiene "l'arresto obbligatorio e il divieto di liberazione dello straniero che non presti cauzione o malleveria (per il pagamento della multa o dell'ammenda) giustificato soltanto dalla funzione cautelare della carcerazione preventiva in ordine all'esecuzione dell'eventuale condanna", il Giudice istruttore del Tribunale di Napoli considera l'art. 332 del decreto n. 43 del 1973 "norma autonoma e indipendente rispetto all'art. 136 c.p.", in quanto le due norme "estrinsecano la loro operatività su due piani completamente diversi" (e cioè: la prima nell'ambito del processo di cognizione, la seconda con esclusivo riferimento alla fase dell'esecuzione), muovendo da "presupposti" diversi (e cioè: la prima dal semplice fatto che lo straniero non presti idonea cauzione o malleveria, la seconda dal rigoroso accertamento dell'insolvibilità del condannato).

Effettivamente, né la diversità dei piani (o, meglio, degli ambiti processuali) applicativi, né la diversità dei rispettivi presupposti possono essere negate. La diversità degli ambiti processuali, nonostante l'inappropriato uso per ben quattro volte dell'espressione "colpevole" da parte dell'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (come già da parte dell'art. 139 della legge 25 settembre 1940, n. 1424), è ribadita dal similare art. 108 della legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e dei tabacchi), che fa sistematico uso dell'espressione "imputato", ad eccezione di un caso, comunque chiaramente riconducibile nel processo di cognizione (vi si parla, infatti, di "massimo della pena stabilita dalla legge", con ovvio riferimento alla sanzione irrogabile in astratto); la diversità dei presupposti – nonostante il completo silenzio serbato dall'art. 332 del decreto n. 43 del 1973, come già dall'art. 139 della legge n. 1424 del 1940, per quanto riguarda il momento del passaggio dal processo di cognizione alla fase dell'esecuzione – è riconosciuta, dopo le incertezze del passato,

dall'ormai costante giurisprudenza della Corte di cassazione, richiamata nelle premesse dell'ordinanza di rimessione della Corte stessa, che ritiene *contra legem* la detenzione dello straniero una volta che la condanna a pena pecuniaria sia divenuta irrevocabile e, quindi, esecutiva.

Tutto ciò non comporta, peraltro, né che l'estromissione dall'ordinamento della convertibilità della pena pecuniaria in pena detentiva nel corso dell'esecuzione, a seguito della declaratoria di illegittimità dell'art. 136 c.p. da parte della sentenza n. 131 del 1979, sia priva di ripercussioni sulle valutazioni di costituzionalità dell'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43; né che i principi argomentativi ispiratori della decisione così ripetutamente menzionata siano aprioristicamente estranei alla presente tematica. Del resto, la stessa ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Napoli, pur nell'ottica della separatezza delle due norme, conclude la sua motivazione con un esplicito richiamo alla parte della sentenza n. 131 del 1979 volta a stigmatizzare il retaggio di concezioni arcaiche o paleogiuridiche "basate sulla fungibilità tra libertà e patrimonio personali".

7. – Venendo alle censure dedotte, le prime a dover essere sottoposte ad esame sono sicuramente quelle imperniate in vario modo sull'art. 3 Cost., non tanto perché la loro presenza si riscontra in tutti i provvedimenti di rimessione, quanto perché esse, coinvolgendo l'istituto dell'arresto obbligatorio dello straniero che non dia idonea cauzione o malleveria per il pagamento delle pene pecuniarie (e, dunque, l'"an" o, meglio, l'"in sé" dell'istituto), precedono, in ordine logico, le censure che, come quelle imperniate sugli artt. 13, quinto comma, e 27, secondo comma, Cost., si soffermano particolarmente sull'esorbitante durata dell'arresto (e, dunque, sul "*quantum*" o, meglio, sul "grado di intensità" dell'istituto).

Tra le censure che si rifanno all'art. 3 Cost. viene ad occupare, a sua volta, una posizione di priorità nei confronti delle altre quella che per l'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, si traduce in un addebito di irrazionalità intrinseca. Questa priorità – evidenziata dalla stessa ordinanza della Corte di cassazione che, nel sollevare tale addebito, ne aggiunge, come già si è visto, un secondo, rivolto in subordine contro la differenziazione tra straniero abbiente e straniero non abbiente – trova spiegazione nell'incidenza che l'eventuale irrazionalità intrinseca avrebbe sull'essenza stessa dell'istituto: viceversa, i profili di comparazione, come quelli tra lo straniero abbiente e lo straniero non abbiente o tra il cittadino e lo straniero (il che vale anche per i parametri degli artt. 2 e 10 Cost., richiamati, unitamente all'art. 3, dalla Sezione istruttoria della Corte d'appello di Catania), limitandosi a contestare una differenza di trattamento, non mettono in discussione, anzi presuppongono, la legittimità dei termini normativi, oggetto di raffronto comparativo, in sé e di per sé considerati.

A questo punto, dunque, si deve affrontare la tematica dei rapporti tra l'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, e l'art. 3 Cost., sotto il primo dei profili prospettati dall'ordinanza della Corte di cassazione (irrazionalità intrinseca).

8. – La questione è fondata.

Già in due occasioni questa Corte era pervenuta a dichiarare illegittime, per contrasto con l'art. 3 Cost., norme che imponevano la carcerazione preventiva per reati punibili con sola pena pecuniaria: nel primo caso (sentenza n. 39 del 1970) la questione verteva sull'arresto obbligatorio in flagranza nei confronti del contravventore al divieto di comparire mascherato in luogo pubblico o aperto al pubblico, cioè di un contravventore che, "tutt'al più, sarà passibile della pena dell'ammenda" (artt. 85 e 220 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773); nel secondo caso (sentenza n. 42 del 1973) era in discussione l'emissione del mandato di cattura obbligatoriamente prevista anche per le ipotesi nelle quali il fatto di vendere o mettere in vendita merci a prezzi superiori, in quanto addebitato come "di lieve entità", può essere "punito solo con la multa" (artt. 14, terzo comma, e 15, secondo comma, del d.lgs. C.p.S. 15 settembre 1947, n. 896).

Per la prima sentenza, la specifica ipotesi di carcerazione preventiva non trovava giustificazione di fronte all'art. 3 Cost. (là invocato a causa della diversità di trattamento riscontrabile rispetto a tutti gli altri reati punibili con pena detentiva ma non suscettibili di arresto in flagranza) "né con la gravità del reato, che, anzi, la legge stessa considera di così scarsa entità da comportare, come si è detto, la sanzione contravvenzionale dell'ammenda; né con ragionevoli motivi di prevenzione, che la mascheratura è lungi dal denotare, di per sé, una qualsiasi pericolosità del soggetto attivo": due argomentazioni, queste, che non si possono ripetere tali e quali in ordine ai delitti per le cui ipotesi non aggravate il d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, commina la sola pena della multa (le contravvenzioni punibili con la sola pena dell'ammenda sono ora depenalizzate, non esistendo ipotesi aggravate punibili con l'arresto). A sua volta, per la seconda sentenza, l'irrazionalità *ex* art. 3 Cost. era da ravvisare nell'essere l'autorità giudiziaria "obbligatoriamente tenuta a disporre la cattura anche per un fatto nel quale essa stessa, nella sua preliminare deliberazione, ravvisi gli estremi della tenuità": una considerazione, pure questa, che non trova pieno riscontro nel settore regolamentato dal d.P.R. n. 43 del 1973. D'altra parte, per quanto riguarda l'art. 332 di tale decreto, che prescrive l'arresto quando non sia data cauzione o malleveria "per il pagamento delle multe o delle ammende", essendovi in allora posto per la conversione della pena pecuniaria insoluta in pena detentiva, non mancava la possibilità che la pena detentiva, pur non comminabile all'atto della condanna, subentrasse alla pena pecuniaria in sede di esecuzione.

Come osserva l'ordinanza della Corte di cassazione, adesso che, a seguito della sentenza n. 131 del 1979, la pena detentiva non può più subentrare alla pena pecuniaria insoluta, la previsione di una carcerazione preventiva così finalizzata, a carico di un imputato nei cui confronti la pena detentiva non potrà più trovare esecuzione in alcun modo ed in alcuna forma, si appalesa "contraria ad ogni criterio di ragionevolezza", qualunque sia l'entità della pena pecuniaria irrogabile.

A tutto concedere sulla natura giuridica di questa speciale figura di carcerazione preventiva (arresto obbligatorio e divieto di liberazione se non viene prestata idonea cauzione o malleveria per il pagamento della pena pecuniaria; liberazione dovuta e, pertanto, non libertà provvisoria, ma scarcerazione immediata se viene prestata idonea cauzione o malleveria), e, quindi, anche ad ammettere che si sia in presenza non di un'anticipata espiazione della pena (in tal caso, si arriverebbe all'assurdità di far scontare sotto forma di carcerazione preventiva un'eventuale sanzione non espiabile sotto specie di pena detentiva), bensì di una misura cautelare sussidiaria e mediata rispetto alla misura cautelare principale e diretta (cioè, la cauzione o malleveria) preordinata soltanto ad assicurare il pagamento della pena pecuniaria, un dato rimane innegabile: l'arresto obbligatorio e il divieto di scarcerazione si risolvono in un mezzo di pressione esercitato sulla persona fisica dell'imputato all'unico fine di costringerlo all'esborso anticipato di una somma che, in caso di condanna a pena pecuniaria, non potrebbe mai essere ottenuta dallo Stato utilizzando nella fase dell'esecuzione analoghi strumenti di coercizione fisica.

Questo insieme di valutazioni – che, facendo leva su un riverbero della sentenza n. 131 del 1979, portano a concludere nel senso di una palese irrazionalità delle prescrizioni in esame, anche tenuto conto di quelle che sono le normali finalità della carcerazione preventiva: un'irrazionalità tanto più grave e tanto meno tollerabile in quanto a risentirne è un fondamentale valore quale la libertà personale – coinvolge, anzitutto, le ipotesi (normalmente, ma non esclusivamente, prese in considerazione dalle ordinanze di rimessione) nelle quali l'applicazione dell'art. 332 del d.P.R. n. 43 del 1973 concerne reati punibili esclusivamente con pena pecuniaria. Ma ciò non toglie che ne rimangano coinvolte anche le ipotesi in cui il prolungarsi dell'arresto dello straniero abbia attinenza a reati punibili congiuntamente con pena detentiva e con pena pecuniaria (o – anche se questa eventualità non trova riscontro nelle previsioni del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 – con pena detentiva alternativamente a pena pecuniaria): ovviamente, e sempreché rispetto alla pena detentiva la carcerazione preventiva trovi titolo nelle ordinarie previsioni delle leggi processuali penali, l'irrazionalità dell'arresto verrà a delinearsi quando il periodo di carcerazione già sofferto assorba i rapporti con la pena detentiva, così che il suo proseguire trovi titolo soltanto nella mancata prestazione della cauzione o della malleveria preordinata a garantire il pagamento della pena pecuniaria.

L'art. 332 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, va, dunque, dichiarato illegittimo relativamente sia alle parole del primo comma: "ovvero quando si tratta di straniero che non dà idonea cauzione o malleveria per il pagamento delle multe e delle ammende", sia alle parole del secondo comma: "o, trattandosi di straniero, fino a che questi non ha pagato la cauzione o la malleveria".

Per le ragioni già dette, tale conclusione esime la Corte dall'esaminare le ulteriori censure, di portata analoga o più ridotta, prospettate dalle ordinanze di

rimessione in riferimento agli altri profili concernenti l'art. 3 Cost., nonché agli artt. 2, 10, 13, quinto comma, e 27, secondo comma, Cost.

In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, è pure da dichiarare illegittimo negli stessi termini il già menzionato art. 108 della legge 17 luglio 1942, n. 907, che, con riguardo alle violazioni penalmente sanzionate del monopolio dei sali e dei tabacchi, configura per lo straniero casi di arresto con prescrizioni pressoché identiche; pertanto, anche questa declaratoria conseguenziale di illegittimità investe le corrispondenti parole dei primi due commi di detto articolo.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 332, primo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), relativamente alle parole: "ovvero quando si tratta di straniero che non dà idonea cauzione o malleveria per il pagamento delle multe e delle ammende";

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 332, secondo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), relativamente alle parole: "o, trattandosi di straniero, fino a che questi non ha pagato la cauzione o la malleveria";

c) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 108, primo comma, della legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e dei tabacchi), relativamente alle parole: "ovvero quando si tratta di straniero che non dà idonea cauzione o malleveria per il pagamento delle multe o delle ammende";

d) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 108, secondo comma, della legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e dei tabacchi), relativamente alle parole: "o, trattandosi di straniero, fino a che questi non ha prestato la cauzione o la malleveria".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 luglio 1983.

* * *

Sentenza n. 54/1993 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Data l'identità delle questioni sollevate, i due giudizi vanno riuniti.

Con le ordinanze indicate in epigrafe, il Pretore di Milano dubita che l'art. 380, secondo comma, lettera e), cod. proc. pen., nella parte in cui prevede

l'arresto obbligatorio nella flagranza del delitto di furto aggravato dalla violenza sulle cose (art. 625, primo comma, n. 2, cod. pen.) anche nelle ipotesi in cui questa abbia cagionato un danno esiguo, contrasti:

con l'art. 76 della Costituzione, non potendosi in tal caso ravvisare quelle "speciali esigenze di tutela della collettività" che la direttiva n. 32 dell'art. 2 della legge delega pone come requisito (c.d. qualitativo) per l'obbligatorietà dell'arresto;

con l'art. 3 della Costituzione, dato che la mancata esclusione dell'obbligatorietà dell'arresto comporta un'ingiustificata parificazione con le ipotesi più gravi dello stesso delitto di cui all'art. 625, n. 2, cod. pen. ed un'ingiustificata differenziazione rispetto sia ad altre ipotesi di furto aggravato per le quali l'arresto è solo facoltativo, sia rispetto alla esclusione dell'obbligatorietà dell'arresto prevista per i delitti in materia di sostanze stupefacenti qualora i fatti siano di lieve entità.

[*omissis*]

3. – La questione non merita analitiche considerazioni sotto il profilo dell'invocato principio di uguaglianza, dato che, quando una norma è astrattamente applicabile ad una pluralità di situazioni, i margini di discrezionalità che vanno riconosciuti al legislatore sono tali da non consentire, in via generale, un raffronto tra le varie fattispecie che conduca a ritenere vulnerato il canone di cui all'art. 3 della Costituzione.

Considerata, invece, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, la questione è fondata.

La legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, al punto 32 dell'art. 2, ha fissato i principi direttivi in tema di arresto obbligatorio nella flagranza di reato, indicando al legislatore delegato i criteri per determinare i reati, consumati o tentati, in flagranza dei quali l'arresto è obbligatorio. Un primo criterio assume come parametro la pena prevista in astratto per il reato commesso (reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni) e indica quindi come obbligatorio l'arresto di chi è colto in flagranza di reati che – per l'entità della pena prevista – sono di rilevante (o relevantissima) gravità. Con un secondo criterio viene affidato al legislatore delegato il compito di prevedere l'arresto obbligatorio anche in flagranza di altri reati – puniti in misura meno severa – ma tali per cui la indicata misura sia imposta da "speciali esigenze di tutela della collettività". È con riferimento a quest'ultima specifica direttiva che il legislatore delegato ha previsto casi di arresto obbligatorio "eccezionali" nella flagranza di vari reati e tra questi ultimi anche del delitto di furto aggravato dalla violenza sulle cose (artt. 624 e 625, n. 2, prima ipotesi).

La Relazione al progetto preliminare del codice (p. 95-96), per precisare "il significato più pregnante della locuzione 'speciali esigenze di tutela della collettività' – "che caratterizza la direttiva in senso fortemente limitativo" – afferma esplicitamente che esso va "colto nelle indicazioni contenute nella sentenza n. 1 del 1980 della Corte costituzionale ed in quelle esplicitate nell'art.

279 del progetto preliminare del 1978 i cui principi sono stati trasfusi nell'art. 274 comma 1 lett. c), in tema di misure cautelari". E ricorda, da un lato, che la Corte, nella predetta sentenza "giudicando dell'art. 1 l. 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) ha ritenuto che l'espressione, indubbiamente generica, "esigenza di tutela della collettività" trova delimitazione e senso concreto, sia pure nel e dal contesto della legge 152 del 1975, in relazione ai reati che hanno quali caratteristiche l'uso di armi o di altri mezzi di violenza contro le persone, la riferibilità ad organizzazioni criminali comuni e politiche, la direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva e dell'ordine democratico"; dall'altro, che l'art. 274, primo comma, lettera c) stabilisce, analogamente, che le misure cautelari vanno disposte "quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti della stessa indole di quelli per cui si procede o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine democratico ovvero gravi delitti di criminalità organizzata".

In riferimento a quest'ultima norma, la Relazione al progetto preliminare (p. 71-72) precisa – a proposito del concetto di "esigenze di tutela della collettività" – che "utilizzandosi anche indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale, ed in parte recepite dalla stessa legislazione vigente, si sono pertanto individuate due – e due sole – categorie di fattispecie criminose (quelle dei gravi delitti diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale e quella dei gravi delitti di criminalità organizzata) la cui potenziale realizzazione da parte dell'imputato, ricavabile da specifiche modalità e circostanze del fatto che attualmente gli si addebita nonché dalla sua personalità globalmente considerata, integra di per sé l'"esigenza cautelare" in questione; mentre, con riferimento ad ogni altra situazione, la "tutela della collettività" dovrà concretarsi nel pericolo specifico di commissione di delitti collegati, sul piano della medesimezza di indole, a quello per cui si è imputati".

Quanto all'art. 380 qui specificamente esaminato, la Relazione conclude che, in definitiva, "si è ritenuto di seguire, come criterio di massima per la predeterminazione degli 'altri delitti .. avuto riguardo a speciali esigenze di tutela della collettività" di cui alla lett. b) della direttiva 32, quello che ha riferimento all'essere il delitto grave e diretto contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale o l'essere un grave delitto di criminalità organizzata";

Che l'intento del legislatore delegante in materia di arresto obbligatorio in flagranza fosse particolarmente restrittivo e volto a contenere tale misura precautelare in un alveo di eccezionalità risulta quindi chiaramente dalla stessa Relazione al codice; ed è al riguardo significativo che, mentre rispetto alla custodia in carcere si è abbandonato, nella direttiva n. 59, il requisito della "inderogabilità" delle esigenze di tutela della collettività (v. il testo della corrispondente direttiva n. 58 approvato dall'Assemblea della Camera dei deputati il 18 luglio 1984), per l'arresto obbligatorio in flagranza si è invece mantenuto il carattere di "specialità" di tali esigenze.

4. – Se si esaminano i casi rispetto ai quali il legislatore delegato, nel formulare l'art. 380, secondo comma, ha ritenuto sussistenti le suddette “speciali” esigenze, è dato riscontrare – sulla scorta di un efficace categorizzazione dottrinarie – che esse sono state individuate nella salvaguardia dell'ordine costituzionale (lettere a), i) e talune previsioni della lettera l)), ovvero da forme di criminalità organizzata (lettera l), nell'ipotesi di delitti concernenti le associazioni di tipo mafioso, e lettera m)), ovvero della sicurezza e incolumità pubblica (lettere b), g), h), e lettera e), prima ipotesi), o ancora della libertà, incolumità e sicurezza individuale da comportamenti posti in essere con mezzi di violenza personale (lettere d) e f)).

Che il delitto di furto aggravato dalla violenza sulle cose non si presti agevolmente ad essere accostato ad una simile categorizzazione, e per ciò stesso ai criteri che l'hanno dettata, sembra alla Corte potersi desumere dallo stesso tipo di argomentazioni addotte dal legislatore a sostegno del suo inserimento. Nella Relazione al progetto preliminare del codice, previa una discutibile considerazione unitaria di tale delitto e di quelli di rapina ed estorsione, si afferma che la previsione per essi dell'arresto obbligatorio in flagranza “trova giustificazione, da un lato nell'estrema diffusione di tali reati, di guisa che non sembra del tutto improprio un riferimento al criterio – sia pur ampiamente inteso – di sicurezza collettiva, e dall'altro nella considerazione che la coscienza sociale ritiene naturale ed imprescindibile la misura coercitiva a carico del fur manifestus per lo scandalo e l'emozione che tale reato suscita, di guisa che, confinato il reato (con quelli di rapina ed estorsione semplice) fra i casi di arresto facoltativo, verrebbe sottratto al privato – la cui facoltà d'arresto è opportuno mantenere per i soli casi d'arresto obbligatorio – ogni potere coercitivo con l'insorgere di possibili questioni ove il reo fosse ‘trattenuto’”;

La congruità di tale motivazione rispetto al criterio delle “speciali” esigenze di tutela della collettività dettato dal legislatore delegante va qui esaminata non con riferimento alla totalità delle ipotesi sussumibili nell'ambito della fattispecie di furto (consumato o tentato) aggravato dalla violenza sulle cose, bensì solo in relazione al caso in cui esso sia tale da comportare un danno di speciale tenuità: nozione, questa, cui i giudici *a quibus*, pur adottando espressioni diverse, hanno sostanzialmente inteso riferirsi, come si desume dalle argomentazioni prospettate nelle ordinanze e dalle fattispecie concrete oggetto di esame.

5. – Per valutare se le “speciali” esigenze di tutela della collettività ricorrano o meno rispetto ad una fattispecie così delimitata, occorre, ad avviso della Corte, che essa sia esaminata alla stregua della considerazione che l'ordinamento positivo fa dei suoi dati caratterizzanti, e cioè del reato di furto aggravato, dall'attenuante del danno di speciale tenuità e dell'istituto dell'arresto obbligatorio in flagranza.

Sotto il primo profilo, occorre ricordare che questa Corte, con la sentenza n. 268 del 1986, ha sottolineato che i principi della Costituzione hanno radicalmente mutato la considerazione che l'ordinamento attribuisce “ai valori

dell'essere e dell'avere", sì che la legislazione che ne è seguita ha attenuato il rigido trattamento riservato dal codice Rocco al reato di furto aggravato eliminando (attraverso le modifiche all'art. 69 cod. pen. introdotte con il decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99, convertito nella legge 7 giugno 1974, n. 220) la limitazione posta al giudizio di bilanciamento tra aggravanti e attenuanti e consentendo che anche le sole attenuanti generiche neutralizzino o persino prevalgano sulle aggravanti del furto: onde la "gravità di questo delitto è attualmente, perciò, soltanto nell'astratta comminazione della pena, ma non lo è più nella realtà dell'esperienza giuridica, come ben dimostra la casistica giudiziaria, ispirata ai nuovi principi costituzionali";

Sotto il secondo profilo, occorre innanzitutto considerare che il nuovo codice processuale stabilisce che la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 4, cod. pen. – applicabile, secondo il diritto vivente, anche al furto tentato – rientra, a differenza di tutte le altre attenuanti, tra i fattori di cui si deve tener conto per la determinazione della pena ai fini sia dell'applicazione delle misure cautelari (art. 278), sia della sottoposizione delle varie fattispecie delittuose al regime dell'arresto obbligatorio o dell'arresto facoltativo in flagranza, sia, infine, della verifica circa la sussistenza dei livelli di pena edittale richiesti per disporre o procedere al fermo di indiziato di delitto (art. 379);

In secondo luogo, va tenuto presente che una più incisiva considerazione, in via generale, della speciale tenuità del danno emerge dall'ampliamento dell'originario art. 62, n. 4 effettuato con l'art. 2 della legge 7 febbraio 1990, n. 19, ove è stabilito che l'attenuante ricorre non solo quando un danno di speciale tenuità sia arrecato alla persona offesa nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ma anche quando sia di speciale tenuità l'evento dannoso o pericoloso nei delitti determinati da motivi di lucro, sempreché si sia agito per conseguire, o si sia comunque conseguito un lucro di speciale tenuità;

Né, infine, è priva di rilievo ai fini in discorso la modifica allo stesso art. 380, secondo comma, introdotta con l'art. 2 del decreto-legge 8 agosto 1991, n. 247, convertito con legge 5 ottobre 1991, n. 314, con cui si è stabilito – integrando il testo originario della lettera h) – che l'arresto obbligatorio in flagranza per i delitti concernenti sostanze stupefacenti e psicotrope puniti a norma dell'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 va escluso se, per i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la quantità e qualità delle sostanze i fatti ivi previsti siano "di lieve entità";

Sotto il terzo profilo, vanno qui richiamate le considerazioni già svolte dianzi circa l'eccezionalità – nell'ottica del legislatore delegante – dell'istituto dell'arresto obbligatorio in flagranza: eccezionalità che è sottolineata non solo dal requisito di "specialità" delle esigenze di tutela della collettività richieste perché vi si possa ricorrere, ma anche dal fatto che, nel contempo, lo stesso legislatore ha abolito i casi di obbligatorietà della custodia cautelare in carcere

ed ha previsto condizioni più rigorose che nel passato per il fermo di indiziati di delitto;

6. – Attenuazione della gravità del delitto di cui agli artt. 624-625 cod. pen., più incisiva ed autonoma rilevanza dell'attenuante del danno di speciale tenuità ed eccezionalità dell'arresto obbligatorio in flagranza convergono, dunque, a far escludere che, nell'ottica del legislatore delegante, tale misura potesse essere prevista per la fattispecie in esame;

In tale quadro, le già riferite giustificazioni addotte nella Relazione al progetto preliminare non appaiono affatto persuasive;

Non lo è, innanzitutto, quella che fa perno sull'“estrema diffusione” del reato di furto aggravato dalla violenza sulle cose, sia perché di un tale criterio non vi è traccia nella direttiva dettata dal legislatore delegante, sia perché non minore diffusione hanno altre ipotesi di furto aggravato (ad es., dalla destrezza) per le quali l'arresto in flagranza è previsto come solo facoltativo;

Né più convincente è la tesi secondo cui “la coscienza sociale” riterrebbe “naturale e imprescindibile” l'arresto nei casi in questione, sia per l'evidente genericità ed opinabilità di tale criterio, sia perché, ove anche lo si adottasse, si perverrebbe probabilmente a conclusioni opposte, potendosi ragionevolmente presumere che quanto meno una parte rilevante dei membri della comunità riterrebbe più equo consentire alla polizia giudiziaria di procedere facoltativamente, anziché obbligatoriamente, all'arresto, così evitando tale misura traumatica quando, ad esempio, il danno arrecato sia particolarmente lieve ed il fatto sia da addebitare a persona a carico della quale non possano essere sollevati rilievi circa la condotta anteatta;

Né è decisivo, infine, l'argomento secondo cui l'inclusione della fattispecie in esame tra i casi di arresto facoltativo comporterebbe la sottrazione al privato di ogni potere coercitivo – “con l'insorgere di possibili questioni ove il reo fosse ‘trattenuto’” – perché nulla impedirebbe al legislatore, ove lo ritenesse, di prevedere espressamente, nell'art. 383, la specifica attribuzione al privato del potere di arrestare chi fosse colto nella flagranza del furto aggravato in questione; e del resto, un problema analogo, ma che il legislatore non ha ritenuto degno di considerazione, potrebbe porsi, ad esempio, per il caso del furto con destrezza;

Alla stregua delle suesposte considerazioni, l'art. 380, secondo comma, lettera e) del codice di procedura penale deve essere dichiarato incostituzionale, per violazione dell'art. 76 della Costituzione, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in flagranza per il delitto di furto, quando ricorre la circostanza aggravante di cui all'art. 625, primo comma, n. 2, prima ipotesi del codice penale ma concorre la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 4 dello stesso codice.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 380, secondo comma, lettera e) del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in flagranza per il delitto di furto aggravato ai sensi dell'art. 625, primo comma, numero 2, prima ipotesi, nel caso in cui ricorra la circostanza attenuante prevista dall'art. 62, numero 4 dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 1993.

* * *

Sentenza n. 223/2004 (Pres. Zagrebelsky; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Torino (r.o. n. 1, n. 2, n. 3 e n. 111 del 2003) e il Tribunale di Firenze (r.o. n. 72 del 2003) dubitano, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13, 27, secondo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqüies*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dello straniero colto nella flagranza della contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del medesimo decreto, per essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro il termine di cinque giorni.

Il Tribunale di Firenze solleva anche, in riferimento agli artt. 24, 101, secondo comma, e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 558 del codice di procedura penale e 13, commi 3, 3-*bis* e 3-*quater*, e 14, comma 5-*quinqüies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificati dalla legge n. 189 del 2002, nella parte in cui da un lato prevede il ricorso al giudizio direttissimo, dall'altro imporrebbe al giudice di concedere, all'atto della convalida dell'arresto, il nulla osta all'espulsione e di pronunciare, quindi, sentenza di non luogo a procedere.

2. – Poiché tutti i rimettenti sollevano questioni relative alla disciplina dell'arresto obbligatorio dello straniero colto in flagranza del reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale, prevista dall'art. 14, comma 5-*quinqüies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, ed il Tribunale di Firenze solleva questione della medesima disposizione anche nella parte in cui prevede che si proceda a giudizio direttissimo, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi.

3. – Per quanto attiene al primo gruppo di questioni, il nucleo centrale delle censure si sostanzia nella violazione degli artt. 3 e 13, terzo comma, Cost.

Le questioni sono fondate.

3.1 – Al riguardo, si deve in primo luogo precisare che secondo l'ordinamento processuale le misure coercitive possono essere applicate solo quando si procede per un delitto e, in particolare, ai sensi dell'art. 280 cod. proc. pen., per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero, nel caso in cui sia applicata la misura della custodia cautelare in carcere, non inferiore nel massimo a quattro anni; nell'ipotesi di convalida dell'arresto l'art. 391, comma 5, cod. proc. pen. consente l'applicazione di una misura coercitiva al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 dello stesso codice, ma limitatamente ai delitti di cui all'art. 381, comma 2, o ai delitti per i quali è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

La norma censurata prevede invece l'arresto obbligatorio per un reato contravvenzionale, per di più sanzionato con una pena detentiva, l'arresto da sei mesi a un anno, di gran lunga inferiore a quella per cui il codice ammette la possibilità di disporre misure coercitive. Ne consegue – attesa l'autonomia tra il giudizio di convalida, volto a verificare *ex post* la legittimità dell'operato dell'autorità di polizia, e la protrazione dello stato di privazione della libertà personale, per la quale è richiesto un ulteriore e autonomo provvedimento (ordinanza n. 297 del 2001) – che il giudice chiamato a pronunciarsi sulla convalida dell'arresto per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286 del 1998 deve comunque disporre l'immediata liberazione dell'arrestato *ex art.* 391, comma 6, cod. proc. pen., ove non vi abbia già provveduto il pubblico ministero a norma dell'art. 121 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, posto che per tale reato la legge gli preclude di disporre la custodia cautelare in carcere e, più in generale, qualsiasi misura coercitiva.

In questa situazione non potrebbe quindi neppure trovare applicazione quell'orientamento giurisprudenziale per il quale nel giudizio direttissimo il giudice non è tenuto a pronunciarsi sul mantenimento della custodia cautelare subito dopo la convalida dell'arresto, potendo la relativa ordinanza essere emessa in un momento successivo, durante il dibattimento o all'esito dello stesso unitamente alla sentenza che definisce il giudizio, dal momento che tale orientamento presuppone comunque che il reato per cui si procede consenta l'applicazione di una misura custodiale, e cioè che il provvedimento cautelare sia, per lo meno in astratto, ammissibile in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio.

L'arresto obbligatorio previsto dall'art. 14, comma 5-*quinqies*, è dunque privo di qualsiasi sbocco sul terreno processuale, è una misura fine a se stessa, che non potrà mai trasformarsi nella custodia cautelare in carcere, né in qualsiasi altra misura coercitiva, e non trova alcuna copertura costituzionale.

In particolare, a norma dell'art. 13, terzo comma, Cost., all'autorità di polizia è consentito adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale solo quando abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione, tra cui in primo luogo quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria.

Ove – come nel caso di specie – non sia dato riscontrare alcun rapporto di strumentalità tra il provvedimento provvisorio di privazione della libertà personale e il procedimento penale avente ad oggetto il reato per cui è stato disposto l'arresto obbligatorio in flagranza, viene meno, come questa Corte ha in più occasioni rilevato, la giustificazione costituzionale della restrizione della libertà disposta dall'autorità di polizia (v., ad esempio, con riferimento al codice di procedura penale del 1930, sentenza n. 173 del 1971, nella quale gli estremi della necessità e urgenza giustificativi del provvedimento restrittivo della libertà personale sono individuati nelle esigenze processuali di acquisizione e conservazione delle prove; sentenza n. 305 del 1996, secondo cui la «misura precautelare provvisoria [...] può essere adottata solo nella ragionevole prognosi di una sua trasformazione *ope iudicis* in una misura cautelare più stabile»).

Pertanto la misura 'precautelare' prevista dall'art. 14, comma 5-*quinqies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, non essendo finalizzata all'adozione di alcun provvedimento coercitivo, si risolve in una limitazione 'provvisoria' della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale ed è quindi, sotto questo aspetto, manifestamente irragionevole.

3.2 – La disciplina censurata non trova valida giustificazione neppure ove la si voglia ritenere finalizzata, sia pure impropriamente, ad assicurare l'espulsione amministrativa dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine di allontanarsi dal territorio dello Stato. I richiami al procedimento di espulsione amministrativa contenuti nei commi 5-*ter* e 5-*quinqies* dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998 dimostrano, infatti, che tale procedimento seguirebbe il suo corso a prescindere dall'arresto dello straniero, destinato comunque a rimanere privo di effetti decorso il termine massimo di novantasei ore previsto per la convalida dall'art. 13, terzo comma, Cost.

L'art. 14, comma 5-*ter*, dopo aver definito la fattispecie di trattenimento senza giustificato motivo nel territorio dello Stato, dispone che in «tale caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica», con evidente riferimento alla disciplina di cui all'art. 13, commi 4 (v. sentenza n. 105 del 2001) e 5-*bis* (v. sentenza n. 222 del 2004); dal canto suo l'art. 14, comma 5-*quinqies*, prevede nel secondo periodo che, al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, ove non sia possibile eseguirla con immediatezza mediante accompagnamento alla frontiera, il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso il centro di permanenza temporanea di cui al comma 1.

L'arresto in flagranza per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, non costituisce dunque un presupposto del procedimento amministrativo di espulsione, atteso che l'accompagnamento alla frontiera e il trattenimento in un centro di permanenza temporanea sono autonomamente previsti nei commi 5-ter e 5-quinquies dell'art. 14, che fanno riferimento alle discipline descritte nell'art. 13, commi 4 e 5-bis, e nello stesso art. 14, comma 1, operanti a prescindere dal previo arresto dello straniero.

3.3 – Conclusivamente, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 13 Cost., dell'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286 del 1998, nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

[omissis].

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto;

2) *dichiara* la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 558 del codice di procedura penale, nonché degli artt. 13, commi 3, 3-bis, 3-quater, e 14, comma 5-quinquies, del predetto decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, sollevata, in riferimento agli artt. 24, 101, secondo comma, e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Firenze, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

7.8. Riparazione per ingiusta detenzione

SENTENZA N. 310/1996 (PRES. FERRI; RED. MEZZANOTTE)

Processo penale – Diritto ad equa riparazione per ingiusta detenzione subita in esecuzione di ordine di carcerazione illegittimo – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 314.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, quarto comma.

SENTENZA N. 446/1997 (PRES. GRANATA; RED. MEZZANOTTE)

Processo penale – Riparazione per l'ingiusta detenzione – Procedimento – Termine per la proposizione della relativa domanda – Decorrenza, nel caso di archiviazione, della pronuncia di detto procedimento.

Codice di procedura penale, art. 315, comma 1.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, commi primo e quarto.

SENTENZA N. 109/1999 (PRES. GRANATA; RED. MEZZANOTTE)

Processo penale – Diritto ad equa riparazione per ingiusta custodia cautelare – Omessa previsione del diritto ad equa riparazione per ingiusta detenzione patita a seguito delle misure precautelari dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto.

Codice di procedura penale, art. 314, commi 1 e 2.

Costituzione, artt. 2, 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 13, 24, quarto comma, e 76.

SENTENZA N. 219/2008 (PRES. BILE; RED. DE SIERVO)

Processo penale – Riparazione per l'ingiusta detenzione cautelare – Limitazione ai soli casi in cui l'imputato sia stato prosciolto nel merito.

Codice di procedura penale, art. 314.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Torino dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 314 del codice di procedura penale, nella parte in cui limita il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione all'ipotesi della custodia cautelare sofferta ingiustamente e non prevede la riparazione per l'ingiusta detenzione subita a seguito di ordine di esecuzione illegittimo, adottato cioè sulla errata premessa che la sentenza di condanna fosse divenuta definitiva.

La disposizione denunciata, ad avviso del giudice *a quo*, essendo attuativa dell'ultimo comma dell'art. 24 della Costituzione, contrasterebbe con il principio di eguaglianza di fronte alla legge, per la ingiustificata disparità di trattamento che ne risulta tra coloro che abbiano sofferto un'ingiusta detenzione in custodia cautelare e coloro che in tale situazione si siano trovati a causa di un ordine di esecuzione illegittimo.

[*omissis*]

3. – Obietta ulteriormente l'Avvocatura generale dello Stato che, alla luce della giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 1 del 1969), il principio della riparazione degli errori giudiziari – sancito dall'art. 24, quarto comma, della Costituzione – non opera in assenza di appropriati interventi legislativi, indispensabili per conferire ad esso concretezza e determinatezza di contorni. E poiché l'equa riparazione per l'ingiusta detenzione a seguito di ordine di esecuzione erroneamente emesso non sarebbe prevista dal legislatore, mancherebbe la disciplina attuativa richiesta dall'art. 24, quarto comma, della Costituzione.

Anche questa obiezione deve essere disattesa.

È proprio l'art. 314 cod. proc. pen. a porsi come disciplina concretizzatrice della disposizione di principio contenuta nell'art. 24. L'addebito che viene mosso dal giudice rimettente a tale disciplina è che essa, nell'attuare, abbia anche discriminato, violando l'art. 3, per l'ingiustificata disparità di trattamento, non superabile in via interpretativa, in danno di chi abbia patito le conseguenze di un illegittimo ordine di esecuzione di pena detentiva.

4. – Nel merito, la questione è fondata.

L'art. 314 del cod. proc. pen. stabilisce che chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non avere commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come

(¹) Nel rigettare un'eccezione di inammissibilità prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato, la Corte chiarisce che il rimettente ha correttamente riferito la violazione dei parametri evocati all'art. 314 cod. proc. pen. e non all'art. 643 cod. proc. pen., disposizione quest'ultima che ha riguardo all'ipotesi tradizionale di riparazione dell'errore giudiziario, quella, cioè, del quale sia rimasto vittima l'imputato poi prosciolto in sede di revisione e che diversamente dall'altra presuppone una sentenza definitiva di condanna successivamente rimossa.

reato, ha diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave.

Lo stesso diritto spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 del cod. proc. pen.

Le disposizioni citate si applicano, alle medesime condizioni, a favore delle persone nei cui confronti sia pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere.

Nulla è detto dell'ipotesi in cui la detenzione sia stata causata da un ordine di esecuzione illegittimo. E la diversità della situazione di chi abbia subito la detenzione a causa di una misura cautelare, che in prosieguo sia risultata iniqua, rispetto a quella di chi sia rimasto vittima di un ordine di esecuzione arbitrario non è tale da giustificare un trattamento così discriminatorio, al punto che la prima situazione venga qualificata ingiusta e meritevole di equa riparazione e la seconda venga invece dal legislatore completamente ignorata.

La disparità di trattamento tra le due situazioni appare ancor più manifesta, se si considera che la detenzione conseguente ad ordine di esecuzione illegittimo offende la libertà della persona in misura non minore della detenzione cautelare ingiusta.

La scelta legislativa risulta oltretutto ingiustificata anche alla luce della legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), dove, al punto 100 dell'art. 2, primo comma, è prefigurata, accanto alla riparazione dell'errore giudiziario, vale a dire del giudicato erroneo (già oggetto della disciplina del codice previgente), anche la riparazione per la "ingiusta detenzione"; ciò che lascia trasparire l'intento del legislatore delegante di non introdurre, su questo piano, ingiustificate differenziazioni tra custodia cautelare ed esecuzione di pena detentiva. Lo stesso art. 2 della citata legge di delegazione, nel prevedere che il nuovo codice si debba adeguare alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale, depone nel senso della non discriminazione tra le due situazioni, giacché proprio la convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, prevede espressamente, all'art. 5, il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzione di sorta.

L'obliterazione della ingiusta detenzione patita in seguito a ordine di esecuzione illegittimo costituisce una autonoma ed arbitraria scelta del legislatore delegato – contrastante con gli artt. 3 e 24 della Costituzione – alla quale questa Corte deve ovviare con la dichiarazione della illegittimità costituzionale dell'art. 314 del cod. proc. pen., nella parte in cui non include questa fattispecie fra le situazioni che fanno sorgere il diritto alla equa riparazione.

Non fornisce argomenti in senso contrario all'accoglimento della questione la legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati). In questa legge, infatti, è espressamente previsto, all'art. 14, che le disposizioni in essa contenute non pregiudicano il diritto alla riparazione a favore delle vittime di errori giudiziari e di ingiusta detenzione. L'autonomia, positivamente stabilita, tra azione risarcitoria e azione riparatoria per l'ingiusta detenzione rende evidente che privare di quest'ultima azione la persona colpita da un ordine di esecuzione erroneamente emesso significa introdurre una discriminazione, che i principi costituzionali invocati dal giudice *a quo* non possono tollerare.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 luglio 1996.

* * *

Sentenza n. 446/1997 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Bologna dubita della legittimità costituzionale dell'art. 315, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che la domanda per la riparazione per l'ingiusta detenzione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro diciotto mesi dal giorno in cui il provvedimento di archiviazione è stato pronunciato, anziché dalla notifica di detto provvedimento all'interessato, che abbia sofferto custodia cautelare, ovvero dalla conoscenza effettiva dell'archiviazione da lui comunque acquisita.

Secondo il giudice *a quo*, la disposizione censurata contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione, per il trattamento deteriore riservato a chi proponga domanda di riparazione a seguito di pronuncia di provvedimento di archiviazione, rispetto a chi avanzi la medesima domanda a seguito di sentenza di proscioglimento o di condanna divenuta irrevocabile, o di sentenza di non luogo a procedere divenuta inoppugnabile, poiché solo in queste ultime ipotesi, attraverso le notifiche, l'interessato sarebbe posto in grado di conoscere tempestivamente il momento in cui inizia a decorrere il termine per la proposizione di detta domanda.

Alla base delle argomentazioni del remittente sta la constatazione che il sistema normativo vigente non prevede alcun adempimento inteso a portare a

conoscenza dell'interessato né la pronuncia del provvedimento di archiviazione, né altri atti che a quella pronuncia preludono. Di conseguenza, secondo il giudice *a quo*, l'art. 315, comma 1, del codice di procedura penale, contrasterebbe anche con l'art. 24, primo e quarto comma, della Costituzione, per l'irrazionale compressione che, in caso di archiviazione, subirebbe il diritto all'equa riparazione, in quanto tale diritto sorgerebbe (e il termine per il suo esercizio inizierebbe a decorrere) "ad insaputa dell'interessato".

2. – La questione è fondata.

La disciplina vigente crea la disparità di trattamento censurata dal giudice *a quo*, in una materia in cui vengono in considerazione il principio di riparazione dell'errore giudiziario insieme al diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale.

Nonostante che la decorrenza e la durata del termine per il promovimento dell'azione siano regolate in maniera apparentemente eguale per tutte le situazioni previste dall'art. 315, comma 1, cod. proc. pen., queste risultano tra loro diverse proprio in relazione alle differenti opportunità che l'ordinamento offre all'interessato di conoscere con tempestività il momento in cui il diritto all'equa riparazione è sorto ed è azionabile.

Nelle ipotesi in cui il diritto nasce a seguito di una sentenza irrevocabile di proscioglimento o di condanna, o a seguito di una sentenza inoppugnabile di non luogo a procedere, l'interessato, come rileva il giudice remittente, è a conoscenza delle diverse fasi del processo attraverso le quali si perviene alla irrevocabilità o alla inoppugnabilità della decisione: dapprima è avvertito dell'udienza preliminare, se vi è stata richiesta di rinvio a giudizio, ovvero della data dell'udienza dibattimentale a seguito del decreto che dispone il giudizio, o del decreto di giudizio immediato; la sentenza viene pubblicata e, se vi è contumacia, notificata; quindi dei successivi gradi di giudizio, delle relative sentenze e delle eventuali ordinanze di inammissibilità dei mezzi di gravame proposti, egli ha notizia grazie al sistema delle notifiche, la cui regolarità è garantita all'imputato dalle sanzioni di nullità previste dal codice di procedura. La diligenza che si richiede in questi casi all'interessato è davvero minima: per conoscere il momento in cui il suo diritto alla riparazione sorge, gli è sufficiente, se non vuole essere presente al momento della pubblicazione della sentenza, prestare attenzione alle notifiche e agli avvisi che via via riceve durante il processo. Non così nel caso di provvedimento di archiviazione: il diritto all'equa riparazione sorge e il termine per la proposizione della relativa domanda inizia a decorrere all'insaputa del titolare; per lui nessun mezzo appresta l'ordinamento per favorire la conoscenza del provvedimento.

3. – Il principio secondo il quale, una volta stabilito un termine di decadenza, l'interessato deve essere posto in condizione di conoscerne la decorrenza iniziale senza l'imposizione di oneri eccedenti la normale diligenza è stato affermato più volte dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. sentenze nn. 185 del 1988, 134 del 1985, 14 del 1977, 255 del 1974 e 159 del 1971). Si trattava, è vero, di fattispecie in cui il termine di decadenza, sostanziale o

processuale, era più breve di quello previsto dall'art. 315, comma 1, del codice di procedura penale. Ma in questo caso ulteriori e decisivi argomenti inducono a valutare con maggior rigore una vicenda in cui nessuna agevolazione è data all'interessato ai fini della conoscenza che è affidata esclusivamente al suo impegno personale.

È risolutiva, per dimostrare l'assenza di un ragionevole fondamento della disparità di trattamento ora evidenziata, la considerazione delle peculiarità della fattispecie, che la differenziano profondamente dalle altre, pure astrattamente comparabili, sulle quali questa Corte si è in passato pronunciata in materia di congruità di termini stabiliti a pena di inammissibilità e di doveri di diligenza delle parti; peculiarità che fanno apparire manifestamente irrazionale, in relazione ad essa, il fatto che il legislatore abbia mancato di apprestare un qualche ausilio idoneo a favorire la conoscenza tempestiva del provvedimento da parte dell'interessato ed abbia scelto in proposito di gravare quest'ultimo di ogni onere. Ne è risultata in effetti una distribuzione a senso unico degli oneri processuali, che non si addice all'insieme dei valori coinvolti nella vicenda della ingiusta detenzione e all'equilibrato e coerente bilanciamento che essa richiede.

Il solo fatto che operi nel nostro ordinamento, come innovazione introdotta nel 1988, l'istituto regolato dagli artt. 314 e ss. del codice di procedura penale dimostra indubbiamente che, nella visione del legislatore, al rapporto tra cittadini e Stato in relazione all'esercizio della giurisdizione penale cautelare, per la quale sono essenziali poteri coercitivi incidenti sulla libertà personale, non sono estranei momenti di solidarietà. Infatti, l'esborso a cui lo Stato è tenuto per ingiusta detenzione, nella ormai consolidata elaborazione della giurisprudenza dei giudici comuni, si configura non come risarcimento del danno derivante da un fatto illecito ascrivibile ad alcuno a titolo di dolo o di colpa o anche subiettivamente non imputabile, ma come misura riparatoria e riequilibratrice, e in parte compensatrice della ineliminabile componente di alea per la persona, propria della giurisdizione penale cautelare. La riparazione dell'ingiusta detenzione è dunque dotata di un fondamento squisitamente solidaristico: in presenza di una lesione della libertà personale rivelatasi comunque ingiusta con accertamento *ex post*, la legge, in considerazione della qualità del bene offeso, ha riguardo unicamente alla oggettività della lesione stessa.

4. – Se questa è la natura dell'istituto, la previsione della notificazione del provvedimento di archiviazione – in assenza di qualsiasi avviso che preannunci l'eventualità di un simile epilogo del procedimento – non solo si addice al suo inequivoco significato solidaristico ma è da ritenere, in una ideale gerarchia degli atti di riparazione, il primo fra quelli ai quali lo Stato è tenuto nei confronti di chi, innocente, abbia subito ingiusta detenzione; primo e, si aggiunga, indefettibile alla luce del canone di ragionevolezza, anche in considerazione della tenuità degli oneri organizzativi che la notificazione comporta per l'amministrazione della giustizia, al raffronto con il ben più gravoso impegno che rappresenta per il cittadino l'attività di informazione e di ricerca della notizia.

Il rimettere dunque interamente all'interessato l'onere di iniziativa finalizzata alla conoscenza del provvedimento di archiviazione altera profondamente la fisionomia dell'istituto, suona come odioso aggravio della situazione di ingiustizia che si è determinata, e rende oscura e contraddittoria la complessiva *ratio* della disciplina: da un lato, questa suscita l'idea di uno Stato che di fronte a ingiuste compressioni della libertà personale ispira la sua azione a principi di solidarietà, che lo inducono a concepire, nell'alveo scavato dall'art. 24, quarto comma, della Costituzione, una riparazione in assenza di fatti illeciti o di responsabilità imputabili ad alcuno; dall'altro, evoca l'immagine opposta: uno Stato così dimentico delle vicissitudini della libertà personale dei cittadini che non avverte neppure l'esigenza di dar notizia ad essi del fatto che la coercizione subìta a causa dell'esercizio della giurisdizione penale cautelare si è appalesata obiettivamente ingiusta.

Tanto più irragionevole appare l'omissione se si considera che essa riguarda proprio il provvedimento di archiviazione che, nell'elencazione dell'art. 315, rappresenta l'ipotesi nella quale più evidente risulta l'ingiustizia della detenzione e più manifesta l'esigenza di rendere noto all'interessato l'esito favorevole del procedimento. Negli altri casi previsti dal citato art. 315 cod. proc. pen. (sentenza di proscioglimento o di condanna divenuta irrevocabile; sentenza di non luogo a procedere divenuta inoppugnabile), infatti, il sacrificio imposto alla libertà personale è comunque connesso all'esercizio dell'azione penale che si presume essere intervenuto; per di più l'interessato, come detto, ha più facilmente modo di conoscere, attraverso le notificazioni previste in relazione a un processo poi definito, il momento iniziale della decorrenza del termine stabilito per l'esperimento dell'azione riparatoria. Nel caso del provvedimento di archiviazione, invece, né vi è stato esperimento dell'azione penale, né è prevista notificazione della decisione di non esercitarla, con la conseguenza che chi ha subito detenzione viene lasciato completamente all'oscuro dell'esistenza dell'atto che ne determina l'oggettiva ingiustizia, con l'onere, irragionevole in questo contesto, di scoprirlo da solo; quasi che nei confronti della libertà personale dei cittadini lo Stato, resosi attivo per comprimerla, possa rimanere passivo ed inerte quando si tratti di rendere più agevolmente esperibili rimedi riparatori o compensativi nei casi in cui quella libertà sia stata ingiustamente offesa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 315, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che il termine per proporre la domanda di riparazione decorre dalla pronuncia del provvedimento di archiviazione, anziché dal giorno in cui, ricorrendo le condizioni previste dall'art. 314, comma 3, del codice di procedura penale, è stata effettuata la notificazione

del provvedimento di archiviazione alla persona nei cui confronti detto provvedimento è stato pronunciato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1997.

* * *

Sentenza n. 109/1999 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – In seguito a due ordinanze della Corte d'appello di Firenze questa Corte è chiamata a decidere se sia conforme agli artt. 2, 3, 13, 24 e 76 della Costituzione l'art. 314 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il diritto alla riparazione per la detenzione patita a seguito delle misure precautelari dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto.

Per rendere più chiaro il contenuto dell'intervento additivo sollecitato dai remittenti conviene richiamare brevemente l'attuale disciplina in materia di riparazione per ingiusta detenzione.

L'art. 314 cod. proc. pen. stabilisce, al comma 1, che chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non avere commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ha diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave.

Lo stesso diritto spetta, ai sensi del comma 2, al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 del codice di procedura penale.

Le citate disposizioni, contenute nei primi due commi dell'art. 314, si applicano, alle medesime condizioni, in forza del comma 3, a favore delle persone nei cui confronti sia stato pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere.

Manca, nella disciplina posta dall'art. 314, la previsione di un corrispondente diritto a favore di chi, in condizioni analoghe, sia stato colpito non da una misura cautelare detentiva, ma dalla misura dell'arresto in flagranza (artt. 380 e 381) o da quella del fermo di indiziato di delitto (art. 384). Alla stregua della disciplina vigente non ha infatti diritto ad alcun equo indennizzo né l'arrestato o il fermato che sia stato poi prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non avere commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato o nei cui confronti sia stato adottato provvedimento di archiviazione o sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere, né chi, prosciolto per qualsiasi causa o condannato, sia

rimasto vittima di arresto o fermo non convalidato dal giudice con decisione irrevocabile o la cui convalida sia stata annullata dalla Corte di cassazione su ricorso promosso ai sensi dell'art. 391, comma 4, del codice di procedura penale. In tutti questi casi la situazione in cui versa l'arrestato o il fermato è speculare a quella regolata, per il colpito da misura cautelare, dai primi tre commi dell'art. 314, e tuttavia per essi non è prevista alcuna possibilità di riparazione.

2. – È contro questa carenza che si indirizzano le censure della Corte d'appello di Firenze nelle due ordinanze di remissione.

Secondo una prima ordinanza, l'avere la disposizione denunciata previsto soltanto la riparazione per detenzione conseguente a misura cautelare e non anche la riparazione per detenzione conseguente ad arresto contrasterebbe con l'art. 76 della Costituzione sotto due diversi profili: da un lato, in forza dell'art. 2, punto 100, della legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), il Governo sarebbe stato delegato ad introdurre l'istituto della riparazione per ingiusta detenzione senza distinzione alcuna tra misure cautelari e misure precautelari; dall'altro, lo stesso art. 2, imponendo nel suo incipit l'adeguamento dell'emanando nuovo codice alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale, non consentirebbe alcuna differenziazione tra le due situazioni, giacché la convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, prevede espressamente all'art. 5, quinto comma, il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzioni di sorta.

La disposizione censurata violerebbe poi l'art. 3 della Costituzione per la non giustificata disparità di trattamento tra l'arrestato nei cui confronti sia stata disposta dal giudice una misura cautelare detentiva, per il quale, in forza dell'art. 297, comma 1, cod. proc. pen., è riparabile anche l'iniziale privazione della libertà personale, e l'arrestato indenne da misure cautelari restrittive, a favore del quale non è prevista alcuna riparazione.

La discriminazione in danno di chi abbia subito la sola misura precautelare dell'arresto sarebbe altresì lesiva del principio di eguaglianza per un aspetto ancor più generale, giacché l'arresto operato dalla polizia giudiziaria non offenderebbe la libertà della persona in misura minore della detenzione che consegue a ordinanza del giudice.

Per la seconda ordinanza, proveniente dalla medesima Corte d'appello di Firenze, l'omessa previsione della riparazione per la detenzione sofferta a seguito di misura precautelare porrebbe l'art. 314, commi 1, 2 e 3, cod. proc. pen. in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per il trattamento ingiustificatamente discriminatorio riservato alla persona sottoposta ad arresto o fermo rispetto a quello previsto per la persona colpita da misura cautelare restrittiva, posto che la detenzione sarebbe comune ad entrambe le ipotesi.

Le stesse disposizioni violerebbero, poi, gli artt. 2 e 13 della Costituzione, poiché la libertà personale “se violata, dovrebbe comunque essere ristorata”, anche in base al principio di solidarietà a cui la Carta costituzionale è ispirata.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

È in primo luogo evidente la violazione dell'art. 3 della Costituzione che l'anzidetta disciplina comporta. La diversità della situazione di chi abbia subito detenzione a causa di una misura cautelare rispetto a quella di chi sia stato colpito da un provvedimento di arresto o fermo non è tale da giustificare un trattamento così discriminatorio, al punto che la prima situazione sia ritenuta meritevole di equa riparazione e la seconda, pur se ricorrano presupposti analoghi, venga invece dal legislatore completamente ignorata.

Non può infatti negarsi che anche nei casi in cui l'arresto o il fermo siano seguiti da sentenza irrevocabile di proscioglimento con le formule di cui all'art. 314, comma 1, ovvero, anche se seguiti da sentenza di condanna o di proscioglimento per qualsiasi causa (art. 314, comma 2), non siano stati convalidati, o ancora siano seguiti da provvedimento di archiviazione o da sentenza di non luogo a procedere (art. 314, comma 3), sussistano presupposti analoghi a quelli che hanno condotto il legislatore a qualificare come ingiusta e suscettibile di riparazione la detenzione conseguente a misura cautelare. In particolare, l'arresto o il fermo non convalidati (situazione speculare a quella regolata dall'art. 314, comma 2) presentano una stretta analogia con le misure cautelari illegittimamente assunte, giacché la mancata convalida priva la limitazione della libertà personale della sua indefettibile base giurisdizionale richiesta dall'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione, e la rende per ciò stesso illegittima, senza che sia possibile distinguere l'ipotesi di assenza dei presupposti da quella di inosservanza dei termini per la convalida.

La provvisorietà, che contraddistingue i poteri di intervento del pubblico ministero e della polizia giudiziaria sulla libertà personale, è valsa ad attribuire all'arresto e al fermo la denominazione di “precautele”, ma è indubitabile, almeno sul piano degli effetti, la loro natura custodiale. L'arrestato e il fermato per tutto il periodo di operatività della relativa misura (fino ad un massimo di 96 ore) sono trattenuti presso una casa circondariale o mandamentale (art. 386, comma 4), con la sola eccezione contemplata dall'art. 566, comma 2, ultima parte, ovvero presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora o ancora, ricorrendone i presupposti, in un luogo pubblico di cura o di assistenza (art. 386, comma 5, in relazione all'art. 284, comma 1); sicché l'esecuzione del provvedimento provvisorio sostanzialmente realizza una forma tipica di custodia, che non può non postulare, rispetto alle altre misure restrittive, identità di regime riparatorio. L'esigenza di una piena equiparazione delle “precautele” alle misure detentive è d'altronde comprovata dall'art. 297, comma 1, cod. proc. pen., il quale prevede che “gli effetti della custodia cautelare decorrono dal momento della cattura, dell'arresto o del fermo”.

Se si considera che, in base a questa disposizione, il periodo di arresto o fermo è ritenuto computabile nella durata della custodia riparabile quando il giudice in sede di convalida abbia disposto la prosecuzione dello *status detentionis* applicando una misura cautelare personale, mentre non sorge alcun diritto alla riparazione nel caso in cui all'udienza di convalida non segua alcuna misura cautelare restrittiva, emerge con nettezza di contorni un ulteriore profilo di disparità di trattamento e, insieme, di irragionevolezza, anch'esso censurabile alla luce dell'art. 3 della Costituzione.

4. – Anche in relazione agli altri parametri evocati dalle ordinanze di remissione l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen. risulta confermata. In una materia che non tollera franchigie temporali a favore di alcuna autorità, l'arresto o il fermo sono trattati dal legislatore, ai fini dell'equa riparazione, come se fossero provvedimenti che non ledono la libertà personale.

Ma un simile trattamento contrasta con la legge di delegazione n. 81 del 16 febbraio 1987, nella quale è ben presente l'esigenza che tutte le offese arrecate alla libertà personale mediante ingiusta detenzione siano riparate, indipendentemente dalla durata di questa e quale che sia l'autorità dalla quale la restrizione provenga. L'indirizzo impartito al Governo al punto 100 dell'art. 2, comma 1, di tale legge è infatti nel senso di introdurre, accanto alla riparazione dell'errore giudiziario, vale a dire del giudicato erroneo, già oggetto della disciplina del codice previgente, anche la riparazione per la "ingiusta detenzione" senza distinguere l'arresto o il fermo dalle misure cautelari personali: ciò che lascia trasparire l'intendimento del legislatore delegante che non venissero a determinarsi, su questo piano, differenze tra custodia cautelare e custodia precautelare, che sarebbero risultate difficilmente giustificabili.

5. – Sotto un distinto ma convergente profilo, questa Corte ha già rilevato, trattando della detenzione ingiusta patita a seguito di ordine di esecuzione illegittimo (sentenza n. 310 del 1996), che lo stesso incipit dell'art. 2 della citata legge di delegazione, nel prevedere che il nuovo codice si debba adeguare alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale, depone nel senso della non discriminazione tra le diverse cause di restrizione della libertà personale, giacché proprio la convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1958, n. 848, prevede espressamente, all'art. 5, il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzioni di sorta.

L'obliterazione della riparazione della detenzione patita a seguito di una misura precautelare, quando abbia avuto luogo su presupposti analoghi a quelli che hanno condotto a considerare ingiusta la detenzione conseguente a misura cautelare, costituisce una autonoma ed illegittima scelta del legislatore delegato.

6. – Quanto agli artt. 2 e 13 della Costituzione, evocati in una delle due ordinanze di remissione, nella quale si rileva che nella disciplina censurata sono simultaneamente coinvolti il principio di solidarietà e quello della inviolabilità

della libertà personale, a questa Corte non resta che richiamarsi alla sentenza n. 446 del 1997, dove è stato posto in luce il fondamento squisitamente solidaristico della riparazione per l'ingiusta detenzione ed è stato chiarito che in presenza di una lesione della libertà personale rivelatasi comunque ingiusta con accertamento *ex post* in ragione della qualità del bene offeso si deve avere riguardo unicamente alla oggettività della lesione stessa. Tali essendo le basi costituzionali dell'istituto, anche per questo ulteriore ordine di considerazioni la riparabilità dell'ingiusta detenzione, subita a seguito di misura precautelare, non può non essere riconosciuta.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 314, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non avere commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ha diritto a un'equa riparazione per la detenzione subita a causa di arresto in flagranza o di fermo di indiziato di delitto, entro gli stessi limiti stabiliti per la custodia cautelare;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 314, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che lo stesso diritto nei medesimi limiti spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto ad arresto in flagranza o a fermo di indiziato di delitto quando, con decisione irrevocabile, siano risultate insussistenti le condizioni per la convalida.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 1999.

* * *

Sentenza n. 219/2008 (Pres. Bile; Red. De Siervo) ¹

Considerato in diritto

1. – Le Sezioni unite penali della Corte di cassazione dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, «nella

⁽¹⁾ La sentenza ha invece ritenuto non fondata la censura prospettata in riferimento agli artt. 76 e 77 Cost., per violazione dell'art. 2, comma 1, n. 100), della legge 16 febbraio 1987, n. 81, il quale prevede che il legislatore delegato disciplini la “riparazione dell'ingiusta detenzione e dell'errore giudiziario”. Esclusa l'applicabilità al caso di specie delle sentenze n. 231 e n. 413 del 2004, invocate dal rimettente, non vi sono ragioni – ha affermato la Corte – per ritenere che la legge-delega abbia voluto introdurre direttamente una clausola generale di riparabilità della

parte in cui non [vi] è previsto il diritto alla riparazione per la custodia cautelare che risulti superiore alla misura della pena inflitta», in riferimento agli artt. 2, 3, 13 (quest'ultimo evocato solo nella parte motiva dell'ordinanza di rimessione), 24, 76 e 77 della Costituzione.

Analogamente, la Corte di appello di Trieste censura tale disposizione, nel medesimo senso, in riferimento agli artt. 2, 3, 24 e 77 della Costituzione.

[*omissis*]

4. – La fattispecie sulla quale le Sezioni unite si trovano a decidere nasce dall'istanza proposta, ai fini della riparazione per l'ingiusta detenzione, da un soggetto che è stato sottoposto a custodia cautelare in carcere, in forza di più titoli relativi a reati per cui la legge prevede una uguale durata massima della misura restrittiva.

Il rimettente riferisce che l'imputato è stato prosciolto con sentenza irrevocabile, ai sensi dell'art. 530 cod. proc. pen., dal più grave reato contestatogli, e condannato in primo grado alla pena di dieci mesi di reclusione, quanto all'ulteriore imputazione: in séguito, per quest'ultima, la corte di appello, sull'impugnazione proposta dal solo imputato, ha pronunciato sentenza di non doversi procedere, stante l'estinzione del reato per sopraggiunta prescrizione.

L'istante muove dalla premessa, secondo cui il mancato appello da parte del pubblico ministero in relazione alla pena inflitta in primo grado rende certo che essa, quand'anche il giudizio di appello si fosse concluso con una pronuncia sul merito dell'imputazione, non avrebbe potuto superare i dieci mesi di reclusione. Ne seguirebbe che al titolo di custodia cautelare, concernente il reato per il quale non è intervenuta sentenza di assoluzione nel merito, potrebbe venire riferito un periodo detentivo pari a dieci mesi, mentre la residua e più lunga fase detentiva sarebbe riconducibile esclusivamente all'imputazione per la quale, invece, vi è stato proscioglimento nel merito: essa, pertanto, dovrebbe venire indennizzata, in forza del primo comma dell'art. 314 cod. proc. pen.

Il giudizio *a quo* muove, pertanto, da una particolare ipotesi di convergenza

detenzione "ingiusta" che sia affidata al filtro dell'interprete, anziché a quello "fisiologico" della norma delegata; al contrario, con l'ampiezza della espressione utilizzata il delegante ha voluto rimettere al delegato l'individuazione e la specificazione di tali ipotesi. Vero è che anche dalle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e del processo penale (art. 2, comma 1, legge n. 81 del 1987) ben possono essere tratti principi e criteri direttivi idonei ad indirizzare, di volta in volta, la discrezionalità, pur limitata, del legislatore delegato. Peraltro, non vale a sorreggere le conclusioni del rimettente né l'art. 9, paragrafo 5, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 19 dicembre 1966, che ha per oggetto le sole ipotesi, riconducibili al comma 2 dell'art. 314 cod. proc. pen., nelle quali, a prescindere dall'esito del giudizio di merito, difettassero in origine le condizioni legali per applicare o mantenere una misura custodiale, né l'art. 5, paragrafo 5, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, che si applica alle ipotesi in cui taluno sia stato privato della libertà personale al di fuori dei casi indicati dalla legge nazionale e previsti nel paragrafo 1 dello stesso articolo, ovvero in violazione delle modalità e dei tempi disciplinati dai paragrafi 2, 3 e 4.

di titoli di custodia cautelare in carcere: ciò nonostante, l'intervento sollecitato a questa Corte ha per oggetto, in termini più generali, la legittimità costituzionale della disciplina relativa alla riparazione per l'ingiusta detenzione, nella parte in cui essa si applica alle sole ipotesi di assoluzione nel merito, e non anche al caso in cui il reo, non assolto nel merito, abbia scontato un periodo di custodia cautelare.

È evidente che, in tal modo, il perimetro del giudizio costituzionale si colloca entro un'area che si rivela di carattere indennitario: la riparazione spetta infatti a chi sia prosciolto irrevocabilmente nel merito, quand'anche sussistessero in origine le condizioni richieste ai fini della misura cautelare.

Altro profilo, che esula dall'oggetto del presente giudizio, presentano viceversa i casi in cui alcune condizioni di applicabilità non fossero presenti, quando la custodia cautelare è stata disposta, ovvero è stata mantenuta in essere.

Il rimettente ritiene che l'accoglimento dell'istanza su cui deve decidere sia irrimediabilmente precluso dal divieto, ricavabile in forza della sola lettura dell'art. 314, comma 1, cod. proc. pen., di concedere riparazione indennitaria quando il proscioglimento non abbia il carattere assolutorio nel merito. Difatti, tale divieto osterebbe all'operazione interpretativa, pure sperimentata da talune precedenti decisioni della Corte di cassazione, a sezione semplice, di ascrivere al titolo detentivo per il quale è intervenuta condanna il solo periodo pari alla misura della pena inflitta, ritenendo invece indennizzabile il periodo ulteriore, in quanto non più giustificato dal titolo a cui è seguito, invece, il proscioglimento nel merito. Secondo le Sezioni unite, solo muovendo dal postulato della riparabilità della custodia cautelare che abbia ecceduto la pena inflitta (allo stato preclusa dalla lettera dell'art. 314 cod. proc. pen.) si potrebbe contenere entro l'inalicabile limite di siffatta pena la fase custodiale non indennizzabile, concedendo viceversa la riparazione per il periodo eccedente.

In caso contrario, l'intero termine, pari alla durata massima della custodia cautelare, verrebbe giustificato alla luce del titolo in relazione al quale non vi è stata assoluzione nel merito, impedendo la riparabilità del periodo che eccede la pena concretamente commisurata dal giudice, e conseguentemente precluderebbe l'apprezzamento di tale ultimo periodo in relazione al titolo su cui si è formato il giudicato di assoluzione.

Il passaggio da una fattispecie peculiare di convergenza di titoli di custodia alla richiesta di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen. nella più ampia misura sopra esposta non comporta l'irrelevanza della questione. Non spetta infatti a questa Corte sindacare analiticamente i passaggi logico-giuridici che il giudice *a quo* ha compiuto per approdare alla conclusione appena riassunta: è sufficiente porre in rilievo, invero, che essi sono adeguatamente motivati (sentenze n. 39 del 2008 e n. 50 del 2007). Attraverso siffatta motivazione, il rimettente è giunto a ritenere, tramite un apprezzamento non privo di plausibilità, che l'istanza oggetto del giudizio principale possa essere accolta, solo a seguito dell'introduzione nel testo dell'art. 314 cod. proc. pen. di

una nuova ipotesi di riparazione dell'ingiusta detenzione, per i casi in cui la custodia cautelare subita ecceda la pena inflitta tramite la condanna, e che tale introduzione sia costituzionalmente imposta, alla luce dei parametri evocati.

Entro questi termini, è palese che la lettera stessa dell'art. 314 cod. proc. pen. si oppone ad un'esegesi di tale disposizione condotta secondo i canoni dell'interpretazione costituzionalmente conforme: tale circostanza segna il confine, in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale.

L'ammissibilità di quest'ultimo, per non avere il rimettente esplorato la via dell'interpretazione conforme, non è infatti pregiudicata dalla presenza di pronunce giudiziali che abbiano sì conseguito l'adeguamento della norma alla Costituzione, ma per il tramite di interpretazioni eccentriche e palesemente contrarie al dettato letterale della legge.

Le ragioni che hanno consentito di definire in tali termini l'oggetto del presente processo incidentale sono le medesime che, in direzione contraria, si oppongono ad un allargamento dei confini del giudizio costituzionale oltre il limite segnato dall'ordinanza di rimessione: questa Corte è oggi chiamata a decidere esclusivamente se sia costituzionalmente ammissibile che, in caso di detenzione cautelare sofferta, quest'ultima non fosse causa di riparazione ove l'interessato non sia stato proscioltto nel merito.

A tale ipotesi il giudice *a quo* riconduce il caso, oggetto del processo principale, in cui, nonostante non vi sia stata condanna definitiva in ragione della sopraggiunta prescrizione del reato, tuttavia si sia formata una preclusione processuale a riesaminare la pena inflitta in primo grado, poiché non appellata dal pubblico ministero. Si tratta, anche per tale verso, di una valutazione che, in quanto non implausibile, compete al solo rimettente, e che non incide sui requisiti di ammissibilità del presente giudizio.

[*omissis*]

6. – Resta da esaminare la censura di incostituzionalità dell'art. 314 cod. proc. pen. formulata dalle Sezioni unite con riferimento agli artt. 2, 3, 13 (quest'ultimo, indicato nella sola parte motiva dell'ordinanza di rinvio) e 24, quarto comma, della Costituzione.

Questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sulla disciplina concernente la riparazione dell'errore giudiziario con la sentenza n. 1 del 1969, che risale ad epoca ben precedente alla formulazione dell'odierna norma in esame, e che ebbe infatti ad oggetto l'allora vigente art. 571 cod. proc. pen.

In quell'occasione, la Corte, chiamata dal giudice *a quo* ad estendere l'ambito applicativo di tale disciplina in forza dell'art. 24, ultimo comma, della Costituzione, dovette arrestarsi a fronte della constatazione per cui il difetto di una compiuta legislazione, tesa a regolare gli aspetti sostanziali e procedurali dell'istituto della riparazione, non avrebbe potuto essere supplito da una pronuncia costituzionale, giacché «una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale che si fondasse sulla sola parzialità della disciplina, rischierebbe

intanto di condurre ad un regresso della situazione normativa, riaprendo un vuoto che non sarebbe colmabile in sede di interpretazione».

È agevolmente verificabile che tale condizione ostativa è ormai venuta meno, proprio a sèguito dell'introduzione nel corpo del nuovo codice di procedura penale dell'art. 314. Tramite tale disposizione, il legislatore ha mostrato la volontà di attrarre nell'area della riparazione ipotesi che esulano dalla erroneità del provvedimento giurisdizionale posto a base della detenzione, per abbracciare casi recanti una «oggettiva lesione della libertà personale, comunque ingiusta alla stregua di una valutazione *ex post*» (sentenze n. 413, n. 231 e n. 230 del 2004; n. 446 del 1997). Nel contempo, è stato analiticamente configurato un istituto, che si presta, quanto alle modalità applicative, ad essere esteso ad ogni ulteriore ipotesi che si rivelasse costituzionalmente imposta.

La sentenza n. 1 del 1969 appare quindi superata per questa parte dall'evoluzione dell'ordinamento giuridico, come già evidenziato da questa Corte con la sentenza n. 310 del 1996, la quale ha riconosciuto che «è proprio l'art. 314 c.p.p. a porsi come disciplina concretizzatrice della disposizione di principio contenuta nell'art. 24» della Costituzione.

Essa permane viceversa integra e vitale, quanto all'affermazione, che ne costituiva il fondamento, per la quale «l'ultimo comma dell'art. 24 della Costituzione enuncia un principio di altissimo valore etico e sociale, che va riguardato – sotto il profilo giuridico – quale coerente sviluppo del più generale principio di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), assunto in Costituzione tra quelli che stanno a fondamento dell'intero ordinamento repubblicano, e specificantesi a sua volta nelle garanzie costituzionalmente apprestate ai singoli diritti individuali di libertà, ed anzitutto e con più spiccata accentuazione a quelli tra essi che sono immediata e diretta espressione della personalità umana».

Nell'attuale giudizio, tale principio merita di essere apprezzato non solo con riguardo all'art. 24, ultimo comma, della Costituzione, ma anche alla luce dei parametri costituzionali evocati dal rimettente, ovvero degli artt. 2, 3 e 13 della Costituzione.

«Il fine ultimo dell'organizzazione sociale» è, infatti, «lo sviluppo di ogni persona umana» (sentenza n. 167 del 1999), il cui valore si pone al centro dell'ordinamento costituzionale: compete al legislatore approntare il più efficace dei sistemi di tutela, affinché esso non venga compromesso.

L'inviolabilità di un diritto, ed in questo caso della libertà personale, non è infatti vuota proclamazione della Carta, ma esprime, al contrario, una «preminente forza dei principi costituzionali», tale da opporsi «ad una ricostruzione del sistema che si tradurrebbe in una lesione di essi» (sentenza n. 232 del 1998). È, in altri termini, necessario che sia il legislatore, sia l'interprete si orientino, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, verso il riconoscimento del più efficace degli strumenti di tutela a disposizione per prevenire e, se ciò non sia possibile, per fornire ristoro alla lesione di tale diritto inviolabile. La Carta

costituzionale, infatti, «impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela che possano pregiudicare l'attuazione» del «nucleo irriducibile» dei diritti inviolabili (sentenze n. 252 del 2001, n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998).

Questa Corte è ben consapevole che una riparazione di carattere patrimoniale, venendo a monetizzare il sacrificio di una libertà inviolabile, ne costituisce un pallido rimedio, cui debbono sempre venir preferiti strumenti capaci di evitare o limitare il danno, ovvero di reintegrarlo in forma specifica.

E tuttavia tale argomento non può valere certamente ad escludere la via della tutela risarcitoria o indennitaria quando, di fatto, essa sia l'unica praticabile nell'ordinamento: si è già ritenuto, a tale proposito, che l'azione risarcitoria costituisce tecnica di tutela della situazione giuridica lesa, alla natura della quale si conforma (sentenza n. 204 del 2004).

Uguualmente, questa Corte ha anche di recente sottolineato l'esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno subito nei valori propri della persona, anche in riferimento all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 233 del 2003). Ed anzi, si è a maggior ragione affermata l'incostituzionalità del difetto di tutela risarcitoria, in seno a discipline costruite per tutelare i diritti inviolabili della persona umana, ove esse siano «estrinsecazione di un principio solidaristico» (sentenza n. 561 del 1987).

Non si può, peraltro, ignorare che una compressione della libertà personale può derivare dalla necessità di perseguire, tramite tale strumento e nel rispetto della riserva di legge e di giurisdizione, finalità dotate di pari dignità costituzionale. In tali casi, ove sia corretto il punto di bilanciamento raggiunto dalla legge tra gli interessi confliggenti, la liceità degli atti e delle condotte tramite i quali la libertà inviolabile è parzialmente sacrificata, pur opponendosi alla configurazione di strumenti risarcitori di tutela, non costituisce valida ragione per escludere, in forza dell'inderogabile dovere di solidarietà, il ristoro indennitario «dovuto per il semplice fatto obiettivo e incolpevole dell'aver subito un pregiudizio non evitabile, in un'occasione dalla quale la collettività nel suo complesso trae un beneficio» (sentenza n. 118 del 1996).

Anzi, tale ristoro diviene, a queste condizioni, costituzionalmente necessario: questa Corte ha ripetutamente affermato simile principio, con riguardo al danno incolpevole patito da chi, per esigenze di tutela della collettività, sia stato assoggettato a vaccinazione obbligatoria e, imprevedibilmente, ne abbia riportato un danno alla salute (sentenze n. 118 del 1996, n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990).

L'istituto della riparazione per l'ingiusta detenzione previsto dall'art. 314, comma 1, cod. proc. pen. condivide tale finalità solidaristica (sentenza n. 109 del 1999 e n. 446 del 1997), giacché disciplina un'ipotesi in cui il provvedimento cautelare, restrittivo della libertà personale, è sorto ed è stato mantenuto in vigore legittimamente, ma si è rivelato solo *ex post* «ingiusto», in ragione dell'assoluzione nel merito dell'imputato. Le esigenze di tutela della collettività

hanno imposto, e legittimato, una misura, il cui pregiudizio in capo all'imputato si è potuto apprezzare solo all'esito del processo penale, permanendo peraltro lecito, proprio alla luce di dette esigenze, e dell'osservanza delle condizioni richieste dalla legge per soddisfarle.

Per tale evenienza, nonostante il difetto delle condizioni per il riconoscimento di una tutela risarcitoria, il legislatore ha ritenuto di rimediare alla oggettiva lesione del diritto inviolabile tramite una misura indennitaria, affidata, quanto alla fase di liquidazione, alla valutazione equitativa del giudice, che potrà in tal modo trovare, caso per caso, il ristoro adeguato alla sofferenza incolpevolmente patita dall'individuo.

Tuttavia, l'art. 314 cod. proc. pen. condiziona espressamente tale rimedio alla circostanza per cui, all'esito del giudizio, l'imputato sia stato proscioltto nel merito.

Tale limitazione viene contestata, sul piano della legittimità costituzionale, dalle Sezioni unite, le quali assumono a causa dell'impedimento nel configurare il diritto alla riparazione «per la parte (di custodia cautelare) eccedente l'entità della pena in concreto inflitta» proprio l'univoca norma che subordina la possibilità di riparazione per l'ingiusta detenzione al fatto che l'imputato sia stato proscioltto con sentenza irrevocabile di merito.

Tramite la disposizione censurata, il legislatore ha pertanto inteso normare gli effetti della custodia cautelare, a processo concluso, in relazione all'esito del giudizio sulla responsabilità penale dell'imputato.

Tale scelta legislativa appare manifestamente irragionevole, e pertanto lesiva dell'art. 3 della Costituzione.

Non è infatti costituzionalmente ammissibile, sotto tale profilo, che l'incidenza che la custodia cautelare ha esercitato sul bene inviolabile della libertà personale dell'individuo, nella fase anteriore alla sentenza definitiva, possa venire apprezzata con esclusivo riferimento all'esito del processo penale, e per il solo caso di assoluzione nel merito dalle imputazioni. Se, infatti, un sacrificio della libertà personale vi è stato durante la fase della custodia cautelare, il meccanismo solidaristico della riparazione non può che attivarsi anche per tale caso, quale che sia stato l'esito del giudizio, e pertanto anche ove sia mancato il proscioglimento nel merito. È, per tale ragione, palesemente privo di ragionevolezza che il legislatore pretenda di apprezzare la ricorrenza delle condizioni necessarie ai fini della riparazione alla luce dell'esito della vicenda processuale concernente il merito dell'imputazione, e non già della sola lesione verificatasi durante l'applicazione della misura custodiale.

Per apprezzare quest'ultima, non è poi certamente possibile limitarsi a constatare la legalità del procedimento di applicazione della misura cautelare: invero, le garanzie attorno alle quali si deve costituire il nucleo irriducibile dell'inviolabilità del diritto apparirebbero ben misero presidio, se esse fossero soddisfatte dalla mera osservanza della riserva di legge e della riserva di giurisdizione contenute nell'art. 13 della Costituzione, senza accompagnarsi

all'imposizione di un fine costituzionalmente tracciato che le giustifichi sostanzialmente, per la parte in cui esse si rendono strettamente e necessariamente strumentali al suo perseguimento.

Tale elemento è il *proprium* dell'inviolabilità del diritto nei confronti del legislatore ordinario, la cui osservanza è affidata al controllo di costituzionalità di questa Corte.

Le finalità costituzionali proprie delle misure cautelari, che incidono sulla libertà personale nel corso del procedimento penale, sono state individuate, con consolidata giurisprudenza di questa Corte, «unicamente in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare o strettamente inerenti al processo» (sentenze n. 64 del 1970 e n. 1 del 1980)

Pertanto, i «limiti che deve incontrare la durata della custodia cautelare, discendono direttamente dalla natura servente che la Costituzione assegna alla carcerazione preventiva rispetto al perseguimento delle finalità del processo, da un lato, e alle esigenze di tutela della collettività, dall'altro, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è ancora stato giudicato colpevole in via definitiva» (sentenza n. 229 del 2005; si vedano, inoltre, le sentenze n. 223 del 2006; n. 292 e n. 232 del 1998; n. 15 del 1982; le ordinanze n. 397 del 2000 e n. 269 del 1999).

Ove, tuttavia, la durata della custodia cautelare abbia ecceduto la pena successivamente irrogata in via definitiva è di immediata percezione che l'ordinamento, al fine di perseguire le predette finalità, ha imposto al reo un sacrificio direttamente incidente sulla libertà che, per quanto giustificato alla luce delle prime, ne travalica il grado di responsabilità personale.

Tale sacrificio non cessa per tale ragione di essere apprezzato in termini di piena legittimità: una circostanza sopravvenuta non incide sul giudizio di conformità della restrizione della libertà personale in fase cautelare alla fattispecie legale. Ma non è questo il punto in discussione: si tratta invece di decidere se il perseguimento di obiettive esigenze connesse alla tutela della collettività non solo consente la compressione di un diritto inviolabile, alle condizioni e nei casi previsti dalla legge, ma permette altresì al legislatore di negare l'attivazione di meccanismi solidaristici di riparazione del sacrificio, seppure introdotti e disciplinati compiutamente per altri analoghi casi.

La risposta a tale quesito non può che essere negativa: è anzi proprio la predisposizione di misure cautelari incidenti sulla libertà personale dell'individuo, e forgiate in rapporto ad esigenze generali ed obiettive alle quali l'imputato si trova soggetto, a nutrire il fondamento squisitamente solidaristico della riparazione per ingiusta detenzione e ad imporle costituzionalmente l'estensione alle ipotesi di detenzione cautelare sofferta in misura superiore alla pena irrogata o comunque a causa della mancata assoluzione nel merito..

In tal modo inquadrati i termini della questione sottoposta a questa Corte, risulta chiaro che solo in apparenza la posizione di chi sia stato proscioltto nel

merito dall'imputazione penale si distingue da quella di chi sia stato invece condannato (quanto, ovviamente, al solo giudizio circa l'ingiustizia della custodia cautelare che soverchi la pena inflitta).

In entrambi i casi, l'imputato ha subito una restrizione del proprio diritto inviolabile. In entrambi i casi, pertanto, ricorre l'obbligo costituzionale di indennizzare il pregiudizio.

Assumendo in considerazione la prima ipotesi soltanto, ed omettendo di disciplinare la seconda, il legislatore ha violato l'art. 3 della Costituzione.

L'art. 314 cod. proc. pen. deve essere pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, nell'ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condiziona in ogni caso il diritto all'equa riparazione al proscioglimento nel merito dalle imputazioni. Naturalmente, una volta sancito il diritto alla riparazione, la quantificazione dell'indennizzo verrà compiuta dal giudice, nelle forme e secondo i criteri allo stato vigenti.

Sotto tale prospettiva, la Corte ritiene opportuno sottolineare che il carattere di concretezza proprio di siffatta valutazione implica che la distinzione tra prosciolto e condannato, irrilevante ai fini dell'*an debeatur*, alle condizioni appena esposte, torni a manifestarsi in sede di determinazione del *quantum debeatur*.

Per la parte in cui l'indennizzo si correla ad un ristoro del patimento morale subito dall'imputato, pare evidente, infatti, che il grado di sofferenza cui è esposto chi, innocente, subisca la detenzione sia in linea di principio amplificato rispetto alla condizione di chi, colpevole, sia ristretto per un periodo eccessivo rispetto alla pena.

Spetterà, peraltro, ai giudici comuni valutare le peculiarità di ciascuna fattispecie loro sottoposta, al fine di adeguarvi l'indennizzo previsto dalla legge, alla luce della compromissione del fondamentale valore della persona umana.

Naturalmente, la presente decisione non osta a che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, possa in futuro revisionare l'istituto della riparazione nel rispetto delle fondamentali esigenze di tutela del valore primario della libertà personale dell'individuo.

Questa sentenza, infatti, ha per oggetto – secondo quanto già osservato al punto 4 – la sola ipotesi, rilevante ai fini del giudizio *a quo*, in cui la pena definitivamente inflitta all'imputato, ovvero oggetto di una preclusione processuale che la sottragga a riforma nei successivi gradi di giudizio, risulti inferiore al periodo di custodia cautelare sofferto.

Resta pertanto escluso il riconoscimento dell'indennizzo in fattispecie nelle quali la mancata corrispondenza tra detenzione cautelare e pena eseguita o eseguibile – se diversa da quella inflitta – consegua a vicende posteriori, connesse al reato o alla pena. In tali casi, infatti, si produce una situazione affatto diversa rispetto a quella che induce questa Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen.

Sono assorbite le ulteriori censure svolte dal rimettente, con riguardo agli artt. 2, 13 e 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 314 del codice di procedura penale, nella parte in cui, nell'ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condiziona in ogni caso il diritto all'equa riparazione al proscioglimento nel merito dalle imputazioni, secondo quanto precisato in motivazione;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 giugno 2008.

8. MISURE CAUTELARI REALI

SENTENZA N. 82/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. BENEDETTI)

Processo penale – Durata del sequestro penale e restituzione delle cose sequestrate – Restituzione del film sequestrato, nell'ipotesi di sentenza di proscioglimento per mancanza di oscenità impugnata dal pubblico ministero – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 622, ultimo comma.

Costituzione, art. 21.

SENTENZA N. 105/2024 (PRES. BARBERA; RED. VIGANÒ)

Industria – Sequestro di stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ovvero impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva – Adozione, da parte dell'autorità governativa, delle misure per il bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi – Obbligo, per il giudice, di disporre la prosecuzione dell'attività avvalendosi di un amministratore giudiziario – Fissazione di un termine non superiore a 36 mesi, non rinnovabile, per l'efficacia delle misure indicate – Omessa previsione.

Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, quinto periodo, come introdotto dall'art. 6 del decreto-legge 5 gennaio 2023, n. 2 (Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale), convertito, con modificazioni, nella legge 3 marzo 2023, n. 17.

Costituzione, artt. 9, 32 e 41, secondo comma.

SENTENZA N. 38/2025 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)

Industria – Stabilimenti industriali dichiarati di interesse strategico nazionale – Disposto sequestro preventivo su di essi – Provvedimento con cui il giudice esclude, revoca o nega l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività degli stabilimenti indicati o delle infrastrutture necessarie ad assicurarne la continuità produttiva, nonostante le misure adottate dal Governo nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale – Appello – Competenza – Tribunale di Roma anziché tribunale del capoluogo della provincia in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento oggetto di gravame.

Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.2.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – Il problema posto alla Corte dal tribunale di Brindisi è se il sequestro di tutte le copie di un film sull'intero territorio nazionale, che il pubblico ministero suole ordinare quando promuove procedimento penale per spettacolo osceno ai sensi dell'art. 528 del codice penale, debba o non restare operante anche dopo una sentenza di primo grado che abbia escluso il carattere di oscenità dell'opera filmistica. La norma su cui si appuntano le censure di incostituzionalità, in riferimento agli artt. 21, 27 e 33 Cost., è quella contenuta nell'art. 622, ultimo comma, del codice di procedura penale, la quale, secondo l'interpretazione ormai consolidata datane dalla giurisprudenza, è intesa nel senso che non possa procedersi alla restituzione di un film sequestrato prima della sentenza definitiva di proscioglimento, dovendo il film considerarsi cosa di cui va ordinata la confisca (*ex art. 240, comma secondo, n. 2, cod. pen.*) allorché successivamente intervenga sentenza di condanna.

Sulla base di siffatta interpretazione della norma impugnata la Corte è pertanto chiamata ad esprimere il proprio giudizio di legittimità costituzionale anzitutto in riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 21 Cost., le quali proclamano il fondamentale diritto di tutti a manifestare liberamente il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione – tra i quali rientra innegabilmente anche l'opera cinematografica – e nel contempo enunciano anche espressamente il divieto di spettacoli contrari al buon costume, demandando alla legge il compito di stabilire provvedimenti adeguati a prevenire e reprimere le violazioni.

2. – È noto che la proiezione dei film non è libera. Un controllo preventivo alla loro diffusione è infatti previsto dalla legge 21 aprile 1962, n. 161: questa subordina la circolazione dell'opera cinematografica ad un nulla osta amministrativo rilasciato dal Ministro competente previo parere di apposite commissioni, presiedute da magistrati, che hanno appunto il compito di visionare il film.

La stessa legge contempla poi la possibilità di sequestro sia del film che non è stato sottoposto alla prescritta revisione, sia di quello a cui il nulla osta è stato negato.

Sul piano della tutela penale e sempre nell'interesse del bene collettivo del buon costume un ulteriore mezzo di prevenzione è costituito dal sequestro del film che il pubblico ministero può disporre *ex art. 337 cod. proc. pen.* sulla base di un semplice sospetto di oscenità dell'opera. Sebbene non previsto da alcuna specifica disposizione di legge questo sequestro, secondo una prassi ormai in atto, coinvolge tutte le copie del film che sono in proiezione sul territorio nazionale. L'estensione di efficacia di siffatta misura si suole giustificare non già in relazione ad esigenze probatorie processuali – per le quali sarebbe sufficiente il sequestro di una o più copie soltanto della pellicola – bensì per esigenze cautelari, volte ad impedire che con la potenzialità offensiva di numerose copie

della pellicola contemporaneamente proiettate in luoghi diversi vengono a perpetrarsi più violazioni del medesimo precetto penale.

ora è di tutta evidenza che se il diritto di manifestare e divulgare il proprio pensiero mediante la proiezione di un film può essere in via preventiva e provvisoria compresso mediante l'indicata misura per la tutela del buon costume fin tanto che il giudice non abbia dissipato il sospetto di oscenità prospettato dal p.m., nessun motivo sussiste per tener fermi gli effetti limitativi di tale mezzo di cautela quando sia in prosieguo intervenuto l'accertamento giudiziale che esclude l'oscenità dell'opera.

Il sequestro, infatti, quale strumento di prevenzione diretto a tutelare il buon costume, può trovare fondamento costituzionale nell'art. 21, u.c., Cost. quando venga disposto prima di una sentenza di proscioglimento oppure quando sia tenuto fermo in caso di sentenza di condanna, ma non ha più ragione d'essere e va quindi revocato se la decisione emessa dal giudice, sebbene gravata d'appello, abbia accertato l'assenza di antiigiuridicità nella condotta dell'imputato e la non oscenità del bene sequestrato. In presenza di una decisione del genere cade il *fumus boni iuris* dell'accusa; viene meno l'esigenza di tutela del buon costume e, cessati i presupposti che giustificarono l'adozione della misura cautelare, sorge l'obbligo di restituire tutte le copie del film sequestrato – salvo naturalmente quelle necessarie per finalità processuali degli ulteriori gradi di giudizio – non essendo più giustificabile il ritardo della concreta attuazione del diritto di manifestazione del pensiero che la Costituzione annovera tra i fondamentali diritti dei cittadini in quanto costituisce uno dei cardini del nostro sistema democratico.

Conservare lo stato di sequestro anche dopo la sentenza di proscioglimento in relazione alla possibilità di una riforma di detta sentenza e di definitiva condanna del film con conseguente applicazione della misura di sicurezza della confisca, significa attribuire alla semplice impugnazione del rappresentante dell'accusa una forza superiore alla valutazione di non oscenità dell'opera espressa dal giudice; significa altresì snaturare la funzione del sequestro trasformandolo da misura preventiva cautelare in strumento di provvisoria esecuzione dell'eventuale futuro provvedimento di confisca.

Conseguenze queste che non sono accettabili sia sul piano logico che giuridico in quanto il film, quale opera del pensiero, non può essere annoverato tra le cose di cui debba, in ogni caso, essere ordinata la confisca a norma dell'art. 240, n. 2, cod. pen. (cose delle quali "la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o alienazione costituisce reato"), non avendo in sé quel connaturale carattere di illicittà che la norma richiede per l'obbligatoria adozione di tale misura. L'illicittà di un film non può basarsi sul mero sospetto di oscenità da parte del p.m. ma va accertata con una definitiva sentenza di condanna, per effetto della quale soltanto può essere adottata e posta in esecuzione la confisca del film.

Alla stregua delle considerazioni anzi svolte deve pertanto ritenersi in

contrasto con l'art. 21 Cost. la norma impugnata nella parte in cui, secondo l'interpretazione vivente, essa impedisce la restituzione di un film sequestrato agli aventi diritto nel caso in cui con sentenza non definitiva, perché impugnata dal p.m., sia stata dai giudici esclusa l'oscenità dell'opera. Pronuncia questa che dispensa la Corte dalla disamina degli ulteriori profili d'incostituzionalità prospettati.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 622, ultimo comma, del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui – in ipotesi di sentenza di proscioglimento per mancanza di oscenità, impugnata dal pubblico ministero – non impone la restituzione del film sequestrato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale Palazzo della Consulta, il 21 marzo 1975.

* * *

Sentenza n. 105/2024 (Pres. Barbera; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il GIP del Tribunale di Siracusa ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, norme att. cod. proc. pen., come introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 2 del 2023, come convertito.

In particolare, il rimettente appunta le proprie censure sul quinto periodo di tale disposizione, ai termini del quale, in caso di sequestro preventivo di stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012, come convertito, ovvero di impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, «[i]l giudice autorizza la prosecuzione dell'attività se, nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale, sono state adottate misure con le quali si è ritenuto realizzabile il bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi».

Ad avviso del rimettente, la disciplina censurata non rispetterebbe le condizioni alle quali questa Corte, nella sentenza n. 85 del 2013, ha ritenuto compatibile con la Costituzione la prosecuzione dell'esercizio dell'attività di stabilimenti di interesse strategico nazionale, pur in presenza di provvedimenti di sequestro dell'autorità giudiziaria (segnatamente, l'osservanza di puntuali prescrizioni stabilite dall'autorità amministrativa all'esito di un procedimento

con caratteristiche di pubblicità e partecipazione, finalizzato a individuare un punto di equilibrio in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi dell'attività; l'effettività del controllo e monitoraggio sulla prosecuzione dell'attività; la durata limitata nel tempo della prosecuzione stessa).

La disciplina in parola, pertanto, violerebbe gli artt. 2 e 32 Cost., che presidiano la vita e la salute umana; l'art. 9 Cost., che tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni; l'art. 41, secondo comma Cost., che vieta che l'iniziativa economica privata possa dispiegarsi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana. Ciò in quanto il legislatore non avrebbe garantito un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco, facendo prevalere incondizionatamente l'interesse alla continuità dell'attività produttiva e comprimendo eccessivamente i beni della vita, della salute e dell'ambiente.

[*omissis*]

3. – Prima di procedere all'esame del merito, è opportuno svolgere una premessa di ordine generale, che attiene al carattere, per così dire, ibrido della disposizione censurata: la cui introduzione è strettamente connessa alla specifica vicenda giudiziaria che interessa il depuratore di Priolo Gargallo (*infra*, punto 3.1.), ma la cui portata precettiva trascende tale vicenda, assumendo così carattere generale, potenzialmente applicabile a una pluralità indeterminata di casi analoghi (*infra*, punto 3.2.).

3.1. – L'occasione che ha determinato il Governo a emanare la disposizione censurata, con il d.l. n. 2 del 2023, come convertito, è rappresentata, dichiaratamente, dalla ritenuta «straordinaria necessità e urgenza di prevedere misure anche di carattere processuale e procedimentale finalizzate ad assicurare la continuità produttiva degli stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale»: stabilimenti tra i quali, con l'appena successivo d.P.C.m. 3 febbraio 2023, sarebbero stati classificati quelli di proprietà di ISAB srl, mentre l'impianto di depurazione di IAS spa di Priolo Gargallo sarebbe stato riconosciuto dal medesimo d.P.C.m. come «infrastruttur[a] necessari[a] ad assicurare la continuità produttiva» degli stabilimenti di ISAB srl.

Tanto le figure apicali di ISAB srl quanto quelle di IAS spa (nonché le stesse società, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001) sono in effetti sottoposte a indagini – come più dettagliatamente riferito al punto 1.1. del *Ritenuto in fatto* – in un procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di Siracusa e relativo a plurime ipotesi di reato, tra cui quella di disastro ambientale aggravato.

Nell'ambito di tale procedimento, il GIP del Tribunale di Siracusa ha disposto, il 13 maggio 2022, il sequestro preventivo dell'impianto di depurazione di Priolo Gargallo gestito da IAS spa, nominando un amministratore giudiziario con l'incarico di limitare il funzionamento dell'impianto di depurazione ai reflui civili, con esclusione del conferimento dei reflui industriali.

Il successivo 11 luglio 2022 è stata rilasciata l'AIA regionale all'impianto di depurazione in parola, che conteneva numerose prescrizioni ma era comunque funzionale alla prosecuzione del conferimento nell'impianto stesso dei reflui provenienti dagli stabilimenti produttivi del polo petrolchimico siracusano, ivi compresi quelli di ISAB srl. Il 29 agosto 2022, tuttavia, il GIP di Siracusa ha disposto l'adozione di un «cronoprogramma» per l'interruzione in sicurezza dei conferimenti di reflui industriali nell'impianto di depurazione in parola, ritenendo evidentemente tale impianto non idoneo ad assicurare un adeguato trattamento dei reflui provenienti dal polo petrolchimico.

Su questo sfondo fattuale si inserisce l'intervento normativo che ha introdotto la disposizione ora censurata. In assenza di alternative immediatamente praticabili per lo smaltimento dei reflui industriali, l'interruzione della loro ricezione da parte del depuratore sequestrato avrebbe comportato la necessità di interrompere la stessa attività produttiva del polo petrolchimico siracusano, con le conseguenze economiche e occupazionali agevolmente desumibili dai dati riportati dall'Avvocatura generale dello Stato nel proprio atto di intervento nel presente giudizio (punto 2.1. del *Ritenuto in fatto*).

Dopo che il d.l. n. 187 del 2022, come convertito, aveva prescritto in via generale alle «imprese che gestiscono a qualunque titolo impianti e infrastrutture di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nel settore della raffinazione di idrocarburi» di garantire «la sicurezza degli approvvigionamenti, nonché il mantenimento, la sicurezza e l'operatività delle reti e degli impianti, astenendosi da comportamenti che possono mettere a rischio la continuità produttiva e recare pregiudizio all'interesse nazionale», il d.l. n. 2 del 2023, come convertito, ha introdotto, al Capo II, una serie di «[d]isposizioni in materia penale relative agli stabilimenti di interesse strategico nazionale».

All'art. 5 sono, in particolare, previste varie modifiche al d.lgs. n. 231 del 2001 in materia di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, miranti nel loro complesso ad assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva di tali stabilimenti, anche nell'ipotesi in cui sia disposta una misura cautelare a carico dell'ente ovvero una sanzione interdittiva.

L'art. 6 dispone l'introduzione, all'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen., del nuovo comma 1-*bis*.1, in questa sede censurato, nonché del successivo comma 1-*bis*.2, che attribuisce alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero delle imprese e del made in Italy e al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica la legittimazione a proporre appello, ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen., avverso il provvedimento con cui il giudice abbia comunque escluso o revocato l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività produttiva «nonostante le misure adottate nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale», individuando come giudice competente per la decisione sull'impugnazione il Tribunale ordinario di Roma in composizione collegiale.

Infine, l'art. 7 prevede la non punibilità per chi abbia agito «al fine di dare

esecuzione ad un provvedimento che autorizza la prosecuzione dell'attività di uno stabilimento industriale o parte di esso dichiarato di interesse strategico nazionale», e in conformità alle «prescrizioni dettate dal provvedimento dirette a tutelare i beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici».

Durante la discussione al Senato sul disegno di legge governativo di conversione del decreto-legge, si è espressamente sottolineato che l'art. 6 – introduttivo della disposizione qui censurata – «ha permesso di risolvere una tematica inerente al depuratore del polo petrolchimico di Priolo» (seduta n. 40 del 21 febbraio 2023). Ciò conferma la stretta connessione esistente tra la genesi della disposizione in parola e la specifica vicenda giudiziaria relativa al depuratore medesimo.

Nel frattempo, il d.P.C.m. 3 febbraio 2023 aveva già provveduto a dichiarare di interesse strategico nazionale – ai sensi del d.l. n. 207 del 2012, come convertito – gli stabilimenti della società ISAB srl e a riconoscere l'impianto di depurazione gestito da IAS spa quale infrastruttura necessaria ad assicurarne la continuità produttiva, rendendo così applicabile il complesso della nuova disciplina introdotta con il d.l. n. 2 del 2023, come convertito, al procedimento cautelare pendente avanti al GIP di Siracusa e avente ad oggetto l'impianto di depurazione stesso.

Sulla base poi di quanto previsto dall'art. 3 del d.P.C.m., il d.interm. 12 settembre 2023 – adottato dal Ministro delle imprese e del made in Italy, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, sentiti i Ministri della salute, delle infrastrutture e dei trasporti, del lavoro e delle politiche sociali, e l'ISPRA – ha infine indicato le concrete «misure» con le quali è stato attuato il «bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione, e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente» in relazione al complesso degli stabilimenti di proprietà della società ISAB srl, nonché il «coordinamento a livello regionale in relazione agli interventi eventualmente necessari per dare soluzione alle questioni ambientali inerenti» l'impianto di depurazione di Priolo Gargallo gestito da IAS spa (oltre che l'impianto di Melilli gestito da Priolo Servizi scpa).

Tale decreto interministeriale rende, in particolare, applicabile nella vicenda giudiziaria oggetto del procedimento *a quo* la previsione del quinto periodo del nuovo art. 104-bis, comma 1-bis.1, norme att. cod. proc. pen., nei cui confronti si indirizzano le censure del rimettente.

3.2. – Tuttavia, nonostante lo stretto legame esistente con la vicenda giudiziaria che ne rappresenta l'*occasione*, la disposizione censurata non costituisce una legge-provvedimento, ma detta una disciplina generale e astratta, e dunque potenzialmente applicabile a una pluralità indeterminata di casi analoghi.

Essa si inserisce, in effetti, all'interno dell'articolato disposto dell'art. 104-bis norme att. cod. proc. pen., relativo all'amministrazione dei beni sotto-

posti a sequestro o a confisca da parte del giudice penale, dettando regole riferite alla specifica ipotesi in cui il sequestro abbia ad oggetto «stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale» ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012, come convertito (il cosiddetto “decreto Ilva”), ovvero «impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva».

Sino all'entrata in vigore del d.l. n. 2 del 2023, tale ipotesi era parzialmente regolata soltanto dall'art. 1, comma 4, del “decreto Ilva”, ai sensi del quale le disposizioni relative all'autorizzazione della prosecuzione dell'attività produttiva di stabilimenti di interesse strategico nazionale contenute nell'art. 1, comma 1, del medesimo decreto «trovano applicazione anche quando l'autorità giudiziaria abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento», aggiungendo che tali provvedimenti «non impediscono, nel corso del periodo di tempo indicato nell'autorizzazione, l'esercizio dell'attività di impresa».

Il complesso delle disposizioni di cui all'art. 1 del “decreto Ilva” – già giudicate da questa Corte nella sentenza n. 85 del 2013 non incompatibili con i molti parametri costituzionali allora evocati – in sostanza sanciscono che, quando uno stabilimento sia individuato da un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri come «di interesse strategico nazionale», il Ministro dell'ambiente [e della sicurezza energetica] possa «autorizzare, in sede di riesame dell'autorizzazione integrata ambientale [AIA], la prosecuzione dell'attività produttiva per un periodo di tempo determinato non superiore a 36 mesi ed a condizione che vengano adempiute le prescrizioni contenute nel provvedimento di riesame della medesima autorizzazione, secondo le procedure ed i termini ivi indicati, al fine di assicurare la più adeguata tutela dell'ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili». In tal caso, resta esclusa la possibilità che altre autorità – compresa l'autorità giudiziaria che ha disposto il sequestro – possano dettarne di ulteriori, subordinando ad esse l'autorizzazione a proseguire l'attività produttiva, ovvero possano addirittura imporre la cessazione dell'attività stessa.

L'art. 1 del “decreto Ilva” non è tuttavia applicabile a sequestri preventivi come quello oggetto del procedimento *a quo*, per almeno due ragioni. Da un lato, la disposizione si riferisce testualmente ai soli «stabiliment[i] di interesse strategico nazionale», e non anche agli impianti e infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, come nel caso degli impianti di depurazione che trattano i reflui provenienti da tali stabilimenti. Dall'altro, essa presuppone un provvedimento di «riesame» dell'AIA adottato dal Ministro dell'ambiente, il quale però non è l'unica autorità competente al rilascio di tali autorizzazioni: tant'è vero che, nel caso dell'impianto di depurazione oggetto di sequestro nel procedimento *a quo*, l'autorità competente al rilascio dell'AIA è l'Assessorato del territorio e dell'ambiente della Regione Siciliana (ARTA), il

quale – peraltro – nel caso di specie aveva, per la prima volta nel 2022, rilasciato a IAS spa un'AIA, che non risulta, allo stato, oggetto di alcun riesame.

Il nuovo comma 1-*bis*.1 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen., introdotto dal d.l. n. 2 del 2023, come convertito, intende colmare queste lacune, e istituire una disciplina generale – non a caso collocata stabilmente tra le norme di attuazione del codice di rito – destinata a regolare i poteri di amministrazione spettanti al giudice del sequestro penale su stabilimenti (o parti di essi) dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 del “decreto Ilva”, nonché sugli impianti e infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, con particolare riguardo al profilo cruciale dell'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività.

È dunque sulla sostenibilità costituzionale di questa disciplina generale e astratta alla luce dei parametri evocati dall'ordinanza di rimessione – e non già sulla correttezza del bilanciamento effettuato dal Governo, attraverso le misure prescritte dal d.interm. 12 settembre 2023, nello specifico caso oggetto del procedimento *a quo* – che questa Corte è, oggi, chiamata a pronunciarsi.

4. – In via ancora preliminare allo scrutinio del merito delle questioni, occorre sciogliere un nodo esegetico sulla disciplina di cui al nuovo comma 1-*bis*.1 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen., su cui si sono incentrate numerose delle eccezioni in precedenza esaminate e su cui si è, altresì, ampiamente discusso durante l'udienza pubblica, anche in risposta ai quesiti formulati da questa Corte ai sensi dell'art. 10, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

4.1. – Come a suo tempo evidenziato (*supra*, punto 2.4.4.), il presupposto interpretativo da cui inequivocabilmente muove il giudice *a quo* è che il quinto periodo della disposizione censurata lo vincoli ad autorizzare la prosecuzione dell'attività – nel caso di specie, di ricezione dei reflui industriali da parte dell'impianto di depurazione sequestrato – una volta che, «nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale», siano state adottate «misure con le quali si è ritenuto realizzabile il bilanciamento» tra i vari interessi in conflitto. Misure che, nel caso concreto oggetto del procedimento *a quo*, sono state adottate a mezzo del d.interm. 12 settembre 2023 più volte citato.

4.2. – Tanto l'interveniente Avvocatura generale dello Stato quanto le parti hanno invece sostenuto che il nuovo comma 1-*bis*.1, letto nel suo complesso, consentirebbe al giudice di valutare l'idoneità di tali misure ad assicurare il corretto bilanciamento tra gli interessi in gioco, o comunque di non autorizzare la prosecuzione dell'attività – ai sensi di quanto disposto dal quarto periodo – «quando dalla prosecuzione può derivare un concreto pericolo per la salute o l'incolumità pubblica ovvero per la salute o la sicurezza dei lavoratori non evitabile con alcuna prescrizione».

Proprio a fronte di tale possibilità, secondo l'interveniente e le parti il sesto periodo della disposizione in esame prescriverebbe al giudice di trasmettere

l'eventuale provvedimento negativo sulla prosecuzione dell'attività alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero delle imprese e del made in Italy e al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, sì da consentire a tali autorità di impugnare il provvedimento stesso avanti al Tribunale di Roma ai sensi del successivo comma 1-*bis*.2 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen., pure introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 2 del 2023, come convertito.

4.3. – Questa Corte ritiene, invece, che un attento esame della successione logica dei diversi periodi del comma 1-*bis*.1 confermi la correttezza del presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente.

Il primo periodo di tale disposizione prevede la regola generale secondo cui, quando il sequestro ha ad oggetto stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale, ovvero impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, il giudice dispone la prosecuzione dell'attività avvalendosi di un amministratore giudiziario, che l'art. 104-*bis*, comma 1, norme att. cod. proc. pen. prevede del resto sia nominato in tutti i casi di sequestro di aziende.

Il secondo periodo detta una regola speciale relativa all'ipotesi in cui l'impresa sia già stata ammessa all'amministrazione straordinaria, prevedendo che – in tal caso – la prosecuzione dell'impresa sia affidata al commissario già nominato in quella procedura.

Il terzo periodo dispone poi che, «[o]ve necessario per realizzare un bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi, il giudice detta le prescrizioni necessarie, tenendo anche conto del contenuto dei provvedimenti amministrativi a tal fine adottati dalle competenti autorità».

Il quarto periodo – su cui si appuntano molti degli argomenti spesi dall'interveniente e dalle parti – prevede che «[l]e disposizioni di cui al primo, secondo e terzo periodo non si applicano quando dalla prosecuzione può derivare un concreto pericolo per la salute o l'incolumità pubblica ovvero per la salute o la sicurezza dei lavoratori non evitabile con alcuna prescrizione».

Dunque: il giudice ordinariamente detta – avvalendosi per l'esecuzione del proprio provvedimento dell'amministratore giudiziario dell'azienda sequestrata (primo periodo), ovvero del commissario già nominato nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria (secondo periodo) – disposizioni che consentano la prosecuzione dell'attività, in esito a un bilanciamento, a lui stesso affidato, tra i diversi interessi in gioco; e ciò «tenendo anche conto de[i]» (ma non essendo vincolato ai) provvedimenti amministrativi autorizzativi già esistenti che riguardano l'attività dell'azienda (terzo periodo). Soltanto nell'ipotesi in cui il giudice stesso ritenga che dalla prosecuzione dell'attività possa derivare un «concreto pericolo» per la salute o l'incolumità pubblica, ovvero per la salute o la sicurezza dei lavoratori, non evitabile con alcuna prescrizione, le disposizioni

dei primi tre periodi «non si applicano»: espressione, quest'ultima, che può essere ragionevolmente intesa soltanto nel senso di autorizzare il giudice a ordinare l'interruzione dell'attività, in esito a una valutazione – ancora di sua esclusiva competenza – sulla sussistenza di una situazione di concreto pericolo per i beni giuridici menzionati, derivante dalla prosecuzione dell'attività e che egli non ritiene schermabile mediante alcuna misura contenitiva (quarto periodo).

Il quinto periodo, oggetto delle censure del rimettente, riguarda però un'ipotesi ancora diversa: e cioè quella in cui, «nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale» regolata dal “decreto Ilva”, «sono state adottate misure con le quali si è ritenuto realizzabile il bilanciamento» tra i vari beni giuridici in gioco (in particolare, continuità dell'attività produttiva e salvaguardia dell'occupazione, oltre ai beni già elencati nel quarto periodo appena esaminato). Tali misure sono, all'evidenza, adottate dal Governo a valle dell'individuazione, mediante decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, dello stabilimento in questione come di interesse strategico nazionale, secondo lo schema procedimentale disegnato dallo stesso “decreto Ilva”; e sono, altrettanto evidentemente, distinte dai «provvedimenti amministrativi» autorizzativi di cui parla il terzo periodo, e dei quali il giudice deve semplicemente “tener conto”.

In questa diversa ipotesi, il linguaggio della legge diviene perentorio: il giudice «autorizza la prosecuzione dell'attività», senza poter più svolgere un autonomo bilanciamento tra gli interessi in gioco, evidentemente alle condizioni stabilite dal provvedimento governativo che stabilisce le «misure» di bilanciamento in questione. E senza potere, nemmeno, disporre l'interruzione dell'attività nel caso in cui apprezzi un «concreto pericolo» per la salute o l'incolumità pubblica, ovvero la salute o la sicurezza dei lavoratori, dal momento che il precedente quarto periodo deroga soltanto al primo, al secondo e al terzo periodo, ma non – appunto – al quinto, ora all'esame. In questa fase, l'apprezzamento della sussistenza o meno di tale concreto pericolo spetta dunque al solo Governo, nell'ambito della procedura avviata con la dichiarazione di interesse strategico nazionale dello stabilimento.

La previsione, nel sesto periodo, di un obbligo di trasmissione del provvedimento «ai sensi dei periodi precedenti» (dal primo al quinto, dunque), «anche se negativ[o]» (e cioè preclusivo della prosecuzione dell'attività), alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero delle imprese e del made in Italy e al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, sottende poi la volontà legislativa di assicurare a tali autorità governative – tutte a vario titolo coinvolte nella procedura disciplinata dal “decreto Ilva” – una piena e tempestiva conoscenza delle determinazioni del giudice, nell'ambito del procedimento di sequestro, relative all'azienda in questione.

E ciò sia al fine di consentire a tali autorità di calibrare le adottande «misure» di cui al quinto periodo rispetto alla concreta situazione dell'azienda,

tenendo conto anche del bilanciamento già operato dal giudice sulla base dei dati da questi raccolti; sia – nell’ipotesi specifica in cui il giudice abbia negato la prosecuzione dell’attività nonostante l’avvenuta adozione delle «misure» predette da parte del Governo – onde permettere alle autorità in parola di impugnare il provvedimento di diniego alla prosecuzione dell’attività innanzi al Tribunale di Roma, ai sensi del nuovo comma 1-*bis*.2 norme att. cod. proc. pen.

Quest’ultima previsione sembra dunque operare, nella logica – invero, non proprio cristallina – del legislatore, come una sorta di “freno di emergenza” nell’ipotesi in cui il giudice, nonostante l’adozione da parte del Governo delle «misure» di cui al quinto periodo del comma 1-*bis*.1, concepite quali vincolanti per l’autorità giudiziaria, abbia comunque negato l’autorizzazione a proseguire l’attività.

Contrariamente a quanto sostenuto dall’interveniente e dalle parti costituite, non può però desumersi dalla previsione dell’appello di cui al comma 1-*bis*.2 che il giudice conservi un qualche residuo potere di bilanciare discrezionalmente gli opposti interessi in gioco: e di dettare così misure che si discostino da quelle stabilite dal Governo ai sensi del quinto periodo del comma 1-*bis*.1, o addirittura di vietare la prosecuzione dell’attività sulla base di un discrezionale apprezzamento relativo ad un «concreto pericolo» di pregiudizio per i beni collettivi di cui ragiona il quarto periodo.

Al contrario, la logica seguita dal legislatore è, per quanto si è sin qui argomentato, chiara: una volta che il Governo, nell’ambito della procedura di cui al “decreto Ilva”, abbia dettato le misure di bilanciamento, al cui rispetto è condizionata la prosecuzione dell’attività, non residua più in capo al giudice del sequestro alcun margine di discrezionalità nella valutazione degli interessi in gioco, e nelle determinazioni conseguenti. Il giudice è, a questo punto, vincolato ad autorizzare la prosecuzione dell’attività, alle condizioni stabilite dal Governo.

5. – Tanto precisato con riguardo all’interpretazione della disposizione censurata, e in particolare del suo quinto periodo, possono finalmente vagliarsi nel merito le doglianze del rimettente.

In estrema sintesi, come si rammenterà, il giudice *a quo* lamenta che questa disciplina non assicuri un bilanciamento adeguato tra il complesso degli interessi di rilevanza costituzionale in gioco, e determini pertanto una lesione degli artt. 2 e 32 Cost., che tutelano la vita e la salute umana; dell’art. 9 Cost., che tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi; nonché dell’art. 41, secondo comma, Cost., che garantisce l’iniziativa economica, imponendo però che essa non si svolga in contrasto con la salute, l’ambiente, la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

Tali censure sono parzialmente fondate, nei termini di seguito chiariti.

5.1. – Il punto di riferimento naturale, nell’esame delle presenti questioni, è rappresentato dai precedenti di questa Corte sulla vicenda Ilva, e in partico-

lare dalla sentenza n. 85 del 2013, con cui non a caso il rimettente si confronta estesamente.

Peraltro, due fondamentali profili differenziali tra le questioni oggetto della sentenza n. 85 del 2013 e quelle odierne debbono essere, *in limine*, posti in evidenza.

5.1.1. – In primo luogo, le questioni decise con la sentenza n. 85 del 2013 erano in larga parte incentrate su parametri costituzionali estranei al presente giudizio: il principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.; gli artt. 101, 102, 103, 104, 107 e 111 Cost., in relazione all'asserita indebita incidenza del "decreto Ilva" su provvedimenti giudiziari già assunti e passati in "giudicato cautelare", attraverso norme prive del carattere di generalità e astrattezza; gli artt. 25, 27 e 112 Cost., in relazione alle pretese deroghe, introdotte dalla normativa censurata, ai principi costituzionali dettati in materia di responsabilità penale ed esercizio dell'azione penale.

Di nessuno di tali profili si duole l'odierno rimettente, che – in particolare – non contesta la possibilità, in linea di principio, che il legislatore disciplini dettagliatamente i poteri del giudice nel caso in cui sia stato disposto il sequestro di uno stabilimento industriale dichiarato di interesse strategico nazionale, ovvero di impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva.

Le doglianze del GIP del Tribunale di Siracusa sono, invece, assai più circoscritte: esse assumono, in sostanza, che la disciplina in concreto dettata dal legislatore con il nuovo comma 1-*bis*.1 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen. non offra adeguata tutela alla vita e alla salute umana, nonché all'ambiente, alla biodiversità e agli ecosistemi, privilegiando in modo eccessivo l'interesse alla continuità produttiva di impianti, per quanto considerati di interesse strategico nazionale.

5.1.2. – Censure analoghe, invero, erano state proposte – accanto alle molte altre sopra menzionate – anche nel caso deciso con la sentenza n. 85 del 2013; ed erano state in quell'occasione ritenute non fondate, per le ragioni illustrate ai punti 9 e 10 del *Considerato in diritto* di quella sentenza, imperniate attorno all'idea della necessità di un «ragionevole bilanciamento», riservato in linea di principio al legislatore, «tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso» (punto 9 del *Considerato in diritto*).

In relazione a queste censure va segnalato però il secondo, rilevante profilo di distinzione tra le questioni odierne e quelle esaminate con la sentenza n. 85 del 2013, che attiene al mutamento, nel frattempo intervenuto, nella stessa formulazione dei parametri costituzionali sulla base dei quali deve essere condotto lo scrutinio di questa Corte.

La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 (Modifiche agli articoli 9 e 41

della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente) ha, in effetti, attribuito espresso rilievo costituzionale alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni (art. 9, terzo comma, Cost.); e ha inserito tra i limiti alla libertà di iniziativa economica menzionati nell'art. 41, secondo comma, Cost. le ragioni di tutela dell'ambiente, oltre che della salute umana.

Invero, già da epoca anteriore alla riforma dell'art. 117, secondo comma, Cost. – la cui lettera s) affida alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, facendone per la prima volta oggetto di menzione espressa nel testo costituzionale – questa Corte aveva riconosciuto l'esistenza di un «diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività» alla salvaguardia dell'ambiente, precisando che esso «comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale», intesi tutti quali «valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.)» (sentenza n. 210 del 1987 punto 4.5. del *Considerato in diritto*; nello stesso senso, sentenza n. 641 del 1987, punto 2.2. del *Considerato in diritto*, nonché, più di recente, sentenza n. 126 del 2016, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

La riforma del 2022 consacra direttamente nel testo della Costituzione il mandato di tutela dell'ambiente, inteso come bene unitario, comprensivo delle sue specifiche declinazioni rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso; e vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa.

Peculiare è, altresì, la prospettiva di tutela oggi indicata dal legislatore costituzionale, che non solo rinvia agli interessi dei singoli e della collettività nel momento presente, ma si estende anche (come già, del resto, prefigurato da numerose pronunce di questa Corte risalenti a epoca anteriore alla riforma: sentenze n. 46 del 2021, punto 8 del *Considerato in diritto*; n. 237 del 2020, punto 5 del *Considerato in diritto*; n. 93 del 2017, punto 8.1. del *Considerato in diritto*; n. 22 del 2016, punto 6 del *Considerato in diritto*; n. 67 del 2013, punto 4 del *Considerato in diritto*; n. 142 del 2010, punto 2.2.2. del *Considerato in diritto*; n. 29 del 2010, punto 2.1. del *Considerato in diritto*; n. 246 del 2009, punto 9 del *Considerato in diritto*; n. 419 del 1996, punto 3 del *Considerato in diritto*) agli interessi delle future generazioni: e dunque di persone ancora non venute ad esistenza, ma nei cui confronti le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano.

Per altro verso, la tutela dell'ambiente – nell'interesse, ancora, dei singoli e della collettività nel momento presente, nonché di chi ancora non è nato –

assurge ora a limite esplicito alla stessa libertà di iniziativa economica, il cui svolgimento non può «recare danno» – oltre che alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, come recitava il testo previgente dell'art. 41, secondo comma, Cost. – alla salute e all'ambiente.

Di tali chiare indicazioni del legislatore costituzionale – lette anche attraverso il prisma degli obblighi europei e internazionali in materia – questa Corte è chiamata a tenere puntualmente conto, nel vagliare le censure del rimettente.

5.2. – Quest'ultimo si duole, essenzialmente, del venir meno – per effetto della disposizione censurata – di ogni potere discrezionale dell'autorità giudiziaria nella gestione dello stabilimento sottoposto a sequestro, una volta che l'autorità governativa abbia indicato le «misure» di bilanciamento cui allude il quinto periodo della disposizione censurata. Ciò appare al rimettente incongruo, al metro dei parametri costituzionali evocati, ogniqualvolta le misure predette risultino insufficienti ad offrire adeguata tutela all'ambiente, o addirittura alla vita e alla salute delle persone su cui potenzialmente ricadono le conseguenze nocive dell'attività produttiva.

Nel caso oggetto del giudizio *a quo*, ad esempio, il rimettente ritiene che il decreto interministeriale con cui sono state adottate le «misure» di cui al quinto periodo della disposizione censurata si sarebbe limitato a innalzare i parametri di accettabilità degli scarichi di varie sostanze nocive per la salute umana nelle matrici aria e acqua da parte del depuratore di Priolo Gargallo, prevedendo altresì un sistema a suo avviso inefficace di monitoraggio del rispetto di tali limiti.

Come poc'anzi rammentato, la sentenza n. 85 del 2013 ha ritenuto non fondate doglianze analoghe rivolte nei confronti della disciplina dettata dal “decreto Ilva”, che parimenti vincola l'autorità giudiziaria che ha disposto il sequestro alle prescrizioni dettate dal potere esecutivo, e più precisamente – in quello schema normativo – dal provvedimento del Ministro dell'ambiente che chiude la procedura di riesame dell'AIA.

Questa Corte ha in quell'occasione sottolineato che il provvedimento di riesame dell'AIA – successivo alla constatazione dell'inefficacia delle prescrizioni contenute nell'AIA originaria – «indica un nuovo punto di equilibrio, che consente [...] la prosecuzione dell'attività produttiva a diverse condizioni, nell'ambito delle quali l'attività stessa deve essere ritenuta lecita nello spazio temporale massimo (36 mesi), considerato dal legislatore necessario e sufficiente a rimuovere, anche con investimenti straordinari da parte dell'impresa interessata, le cause dell'inquinamento ambientale e dei pericoli conseguenti per la salute delle popolazioni» (punto 10.2. del *Considerato in diritto*).

Tale punto di equilibrio – ha proseguito la sentenza n. 85 del 2013 – «deve presumersi ragionevole, avuto riguardo alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente; all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili; alla partecipazione di enti e soggetti diversi nel procedimento preparatorio e alla pubblicità dell'*iter*

formativo, che mette cittadini e comunità nelle condizioni di far valere, con mezzi comunicativi, politici ed anche giudiziari, nelle ipotesi di illegittimità, i loro punti di vista» (punto 10.3. del *Considerato in diritto*).

La sentenza ha concluso che il punto di equilibrio così raggiunto non avrebbe potuto essere contestato dal giudice del sequestro, al quale non spetta in ogni caso un potere di «riesame del riesame» circa il merito dell'AIA, sul presupposto di una insufficienza delle prescrizioni dettate dall'autorità amministrativa (ancora, punto 10.3. del *Considerato in diritto*). Con conseguente non fondatezza delle questioni allora prospettate, sotto il profilo della allegata violazione del diritto alla salute e ad un ambiente salubre.

5.3. – Come osserva l'odierno rimettente, tuttavia, la disposizione ora all'esame – e in particolare il suo quinto periodo – si discosta in maniera non marginale dallo schema normativo di cui all'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012, come convertito, esaminato dalla sentenza n. 85 del 2013.

Anzitutto, essa non indica quale sia l'autorità amministrativa competente ad adottare le «misure» di bilanciamento alle quali il giudice sarà poi vincolato (*infra*, punto 5.3.1.).

In secondo luogo, essa non chiarisce in quale rapporto si collochino tali misure con l'AIA degli stabilimenti industriali suscettibili di essere indicati di interesse strategico nazionale (ovvero necessari ad assicurarne la continuità produttiva), né con l'eventuale procedimento di riesame dell'AIA medesima (*infra*, punto 5.3.2.).

In terzo luogo, essa non prevede alcun termine finale per la sua operatività, a differenza di quanto invece accade nello schema normativo disegnato dall'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012, come convertito (*infra*, punto 5.3.3.).

5.3.1. – Per ciò che concerne, anzitutto, l'autorità competente ad adottare le «misure» in questione, deve ritenersi che essa sia indirettamente individuabile tramite il riferimento, contenuto nel quinto periodo del comma 1-*bis*.1, alla «procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale», a sua volta disciplinata dal d.l. n. 207 del 2012, come convertito. Questa procedura, ai sensi dell'art. 1, comma 1, di tale decreto-legge, prende avvio con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con il quale lo stabilimento viene individuato come di interesse strategico nazionale. Ciò comporta, di necessità, il coinvolgimento – in ragione dell'elevato rilievo dell'attività dello stabilimento per l'economia nazionale e la salvaguardia dei livelli occupazionali – del massimo livello di governo nelle decisioni che riguardano lo stabilimento, a prescindere poi dalla possibilità, per lo stesso Presidente del Consiglio dei ministri, di delegare a uno o più ministri l'adozione concreta delle misure cui dovrà essere condizionata la prosecuzione dell'attività produttiva stessa.

Il che è, del resto, quanto è puntualmente accaduto nel caso oggetto del giudizio *a quo*, in cui il d.P.C.m. del 3 febbraio 2023 ha demandato a un successivo «decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy, da adottarsi di concerto con il Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, sentiti i

Ministri della salute, delle infrastrutture e dei trasporti, del lavoro e delle politiche sociali e l'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA)», la definizione delle misure in questione.

5.3.2. – Più problematico, dal punto di vista della sostenibilità costituzionale della scelta legislativa, è però il segnalato difetto di qualsiasi indicazione, da parte della disposizione censurata, circa il procedimento da seguire per l'individuazione delle misure.

La sentenza n. 85 del 2013 ha ritenuto compatibile con le ragioni di tutela della salute e dell'ambiente una disciplina che vincola il giudice alle prescrizioni cristallizzate nell'AIA riesaminata: e cioè in un provvedimento «di derivazione europea» (sentenza n. 233 del 2021, punto 3.1. del *Considerato in diritto*) che «costituisce l'esito della confluenza di plurimi contributi tecnici ed amministrativi in un unico procedimento, nel quale [...] devono trovare simultanea applicazione i principi di prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione, che caratterizzano l'intero sistema normativo ambientale. Il procedimento che culmina nel rilascio dell'AIA, con le sue caratteristiche di partecipazione e di pubblicità, rappresenta lo strumento attraverso il quale si perviene, nella previsione del legislatore, all'individuazione del punto di equilibrio in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi, che derivano dall'attività oggetto dell'autorizzazione» (sentenza n. 85 del 2013, punto 10.1. del *Considerato in diritto*).

In effetti, il procedimento destinato a sfociare nell'AIA o nel suo riesame – procedimento oggi regolato dagli artt. 4 e 5 e da 29-*bis* a 29-*quattordices* del d.lgs. n. 152 del 2006, in conformità alle dettagliate indicazioni della direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento) – è caratterizzato da un procedimento imperniato, tra l'altro:

- sul principio di un «approccio integrato alla prevenzione e alla riduzione delle emissioni nell'aria, nell'acqua e nel terreno, alla gestione dei rifiuti, all'efficienza energetica e alla prevenzione degli incidenti», al fine di evitare che «[a]pprocci distinti nel controllo delle emissioni nell'atmosfera, nelle acque o nel terreno possono incoraggiare il trasferimento dell'inquinamento da una matrice ambientale all'altra anziché proteggere l'ambiente nel suo complesso» (considerando n. 3 della direttiva 2010/75/UE);

- sulla prescrizione di «tutte le misure necessarie per assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso e per assicurare che l'installazione sia gestita conformemente ai principi generali degli obblighi fondamentali del gestore», compresa la fissazione di valori limite di emissione per le sostanze inquinanti, sulla base delle migliori tecniche disponibili (BAT) (considerando n. 12 della direttiva 2010/75/UE);

- sul principio della partecipazione effettiva dei cittadini al processo decisionale in materia ambientale (considerando n. 27 della direttiva 2010/75/UE), a sua volta derivato dai principi sanciti dalla Convenzione sull'accesso alle

informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, fatta ad Aarhus il 25 giugno 1998, ratificata e resa esecutiva con legge 16 marzo 2001, n. 108: principi, quest'ultimi, puntualmente declinati a livello nazionale dall'art. 29-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006, che prevede ampie forme di pubblicità al procedimento destinato a sfociare nell'AIA, consentendo a tutti i soggetti interessati di presentare osservazioni e di conoscere le determinazioni finali, e prevedendo la convocazione di un'apposita conferenza di servizi, oltre che gli interventi dell'ISPRA e delle competenti ARPA regionali e provinciali.

I profili della necessaria pubblicità e partecipazione dei cittadini in genere, e comunque di tutti i soggetti interessati al procedimento destinato a sfociare nell'AIA, unitamente alla necessità di accurate analisi della situazione fattuale sulle quali deve essere basata ogni decisione autorizzativa di attività, sono d'altra parte costantemente sottolineati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di tutela dell'ambiente, che – essa pure ispirandosi largamente ai principi enunciati dalla Convenzione di Aarhus – deduce tali profili “procedimentali” dagli obblighi positivi di tutela del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU (grande camera, sentenza 9 aprile 2024 Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri contro Svizzera, paragrafo 539, e ivi ampie citazioni ai precedenti pertinenti).

La disposizione censurata non condiziona, invece, la prosecuzione dell'attività dello stabilimento o impianto sequestrato al rispetto delle prescrizioni dell'AIA riesaminata, come l'art. 1 del “decreto Ilva”, bensì all'osservanza di generiche «misure» di bilanciamento, senza chiarire in esito a quale procedimento tali misure debbano essere adottate – e con quali garanzie di pubblicità e di partecipazione del pubblico, oltre che delle diverse autorità locali a vario titolo competenti in materia ambientale e di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro –; e senza chiarire, nemmeno, se ed eventualmente in quale misura i valori limite di emissione possano discostarsi dalle BAT di settore, al fine di consentire la prosecuzione dell'attività.

5.3.3. – Infine, e soprattutto, la disposizione censurata non contiene alcun termine finale per la sua operatività, a differenza, ancora, di quanto previsto dall'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012, come convertito, scrutinato con la sentenza n. 85 del 2013.

Essa finisce così per autorizzare, potenzialmente senza alcun limite di durata, un meccanismo basato su un'autorizzazione che proviene direttamente dal Governo nazionale e il cui effetto è quello di privare indefinitamente il giudice del sequestro di ogni potere di valutazione sull'adequazione delle misure medesime rispetto alla tutela dell'ambiente e della salute pubblica, e mediatamente rispetto alla tutela della stessa vita umana.

5.4. – Ritiene questa Corte che taluni dei profili critici appena evidenziati possono essere superati attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata (*infra*, punto 5.4.1.), che deve invece essere

dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede alcun termine finale per la sua operatività (*infra*, punto 5.4.2.).

5.4.1. – Occorre anzitutto osservare che, in una situazione di crisi determinata dalla necessità di assicurare continuità produttiva a uno stabilimento di interesse strategico nazionale che sia stato attinto da un sequestro penale – a sua volta disposto sulla base del *fumus* di una violazione in atto di normative penalmente sanzionate, con pregiudizio potenziale per l'ambiente, la salute e la sicurezza dei lavoratori –, non può considerarsi di per sé incompatibile con la Costituzione la previsione di un meccanismo che consenta allo stesso Governo nazionale di intervenire a dettare, in via interinale, misure che consentano nell'immediato di contenere il più possibile tali rischi, vincolando al contempo il giudice a consentire la prosecuzione dell'attività.

In una simile ipotesi, gli ordinari poteri del giudice – riconosciuti e disciplinati dallo stesso art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, terzo periodo, norme att. cod. proc. pen., in connessione con le finalità e la logica del sequestro cosiddetto "impeditivo" di cui all'art. 321, comma 1, cod. proc. pen. – di dettare prescrizioni miranti a impedire l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze di verosimili condotte criminose in atto possono essere temporaneamente compressi, in forza di una *lex specialis* che riservi al potere esecutivo il compito di indicare le misure che assicurino il complesso bilanciamento tra tutti i delicati interessi in conflitto, inclusi quelli sottesi alla prosecuzione dell'attività degli stabilimenti in questione, e conseguentemente alla salvaguardia dei livelli occupazionali presso gli stabilimenti medesimi.

Resta fermo tuttavia che il nuovo testo dell'art. 41, secondo comma, Cost. vieta che l'iniziativa economica privata si svolga «in modo da recare danno» alla salute o all'ambiente: e nessuna misura potrebbe legittimamente autorizzare un'azienda a continuare a svolgere stabilmente la propria attività in contrasto con tale divieto.

Vale, qui, quanto già affermato da questa Corte in un'altra pronuncia concernente la vicenda Ilva, con riferimento agli interessi menzionati nel testo previgente dell'art. 41, secondo comma, Cost.: «[r]imuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce [...] condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona» (sentenza n. 58 del 2018, punto 3.3. del *Considerato in diritto*). Esigenze basilari della persona (delle persone oggi esistenti, e di quelle che saranno) tra cui si annovera ora, esplicitamente, anche la tutela dell'ambiente.

Ed allora, le misure legittimamente adottabili dal Governo allo scopo di consentire provvisoriamente la prosecuzione di un'attività di interesse strategico nazionale dovranno, semmai, essere funzionali all'obiettivo di ricondurre gradualmente l'attività stessa, nel minor tempo possibile, entro i limiti di sostenibilità fissati in via generale dalla legge in vista – appunto – di una tutela effettiva

della salute e dell'ambiente. In altre parole, le misure in questione – che dovranno naturalmente mantenersi all'interno della cornice normativa fissata dal complesso delle norme di rango primario in materia di tutela dell'ambiente e della salute – dovranno tendere a realizzare un rapido risanamento della situazione di compromissione ambientale o di potenziale pregiudizio alla salute determinata dall'attività delle aziende sequestrate. E non già, invece, a consentirne indefinitamente la prosecuzione attraverso un semplice abbassamento del livello di tutela di tali beni.

L'adozione delle misure (individuate da un provvedimento che resta di natura amministrativa, e come tale soggetto agli ordinari controlli giurisdizionali sotto il profilo della sua legittimità) dovrà, inoltre, essere preceduta – conformemente alle indicazioni derivanti dalle fonti internazionali sopra ricordate – da adeguata attività istruttoria, e dovrà essere sorretta da una congrua motivazione, che dia conto tra l'altro delle risultanze dell'istruttoria, ai sensi di quanto previsto in via generale dall'art. 3, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi).

Infine, l'effettiva osservanza delle misure medesime dovrà essere adeguatamente verificata, con le modalità indicate nello stesso provvedimento governativo, attraverso il costante monitoraggio da parte delle autorità competenti ai sensi della legislazione ambientale in vigore.

5.4.2. – Peraltro, una disposizione come quella all'esame – distinta dalle ordinarie procedure (*supra*, punto 5.3.2.), dirette ad assicurare la compatibilità dell'attività d'impresa con i limiti della tutela della salute e dell'ambiente, così come della salute e sicurezza dei lavoratori – potrebbe trovare legittimazione costituzionale soltanto in quanto si presenti come disciplina interinale, che consenta di non interrompere un'attività produttiva ritenuta di rilievo strategico per l'economia nazionale o per la salvaguardia dei livelli occupazionali, nel tempo strettamente necessario per portare a compimento gli indispensabili interventi di risanamento ambientale e riattivare gli ordinari meccanismi procedurali previsti dal d.lgs. n. 152 del 2006. E ciò, in particolare, attraverso il riesame delle AIA esistenti, che si siano rivelate insufficienti rispetto ai loro scopi.

La mancata fissazione di un termine massimo di durata di operatività della previsione del quinto periodo del comma 1-*bis*.1 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen. finisce, invece, per configurare un sistema di tutela dell'ambiente parallelo a quello ordinario, e affidato a una disposizione dai contorni del tutto generici: come tali inidonei ad assicurare che, a regime, l'esercizio dell'attività di tali stabilimenti e impianti si svolga senza recare pregiudizio alla salute e all'ambiente.

Ne consegue l'illegittimità costituzionale, sotto lo specifico profilo della mancata previsione di un termine di durata del regime individuato dall'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, quinto periodo, norme att. cod. proc. pen., per con-

trasto con gli artt. 9, 32 e 41, secondo comma, Cost., con assorbimento della censura riferita all'art. 2 Cost.

6. – La *reductio ad legitimitatem* di tale disposizione può essere effettuata attraverso una pronuncia additiva che introduca un termine di durata massima delle misure indicate dalla disposizione all'esame, individuato quale soluzione costituzionalmente adeguata (*ex multis*, sentenze n. 91 del 2024, punto 10 del *Considerato in diritto*; n. 5 del 2024, punto 4.1. del *Considerato in diritto*) tra quelle, già esistenti nell'ordinamento, che regolano situazioni simili.

In particolare, un punto di riferimento significativo è costituito dalla previsione dell'art. 1, comma 1, del più volte menzionato “decreto Ilva” (il d.l. n. 207 del 2012, come convertito), il quale pure risponde all'analoga esigenza di assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva di stabilimenti di interesse strategico nazionale, in particolare nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento. Tale previsione consente al Ministro dell'ambiente [e della sicurezza energetica] di autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per un termine massimo di trentasei mesi.

Un termine, non rinnovabile, di trentasei mesi appare congruo anche rispetto allo scopo di fissare un limite massimo di operatività delle misure di bilanciamento interinalmente individuate dal Governo ai sensi della disposizione censurata, in pendenza del quale occorrerà in ogni caso assicurare il completo superamento delle criticità riscontrate in sede di sequestro e il ripristino degli ordinari meccanismi autorizzativi previsti dalla legislazione vigente, in conformità alle indicazioni discendenti dal diritto dell'Unione europea.

Non è un caso, del resto, che nella vicenda oggetto del procedimento *a quo*, il Governo abbia comunque ritenuto – nel dare attuazione alla disposizione censurata, e nonostante il silenzio della stessa sul punto – di fissare il termine di trentasei mesi dall'entrata in vigore del provvedimento perché siano realizzati gli interventi prescritti dal d.interm.12 settembre 2023.

L'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, quinto periodo, norme att. cod. proc. pen. deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che le misure ivi indicate si applichino per un periodo di tempo non superiore a trentasei mesi.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, quinto periodo, delle Norme di attuazione del codice di procedura penale, come introdotto dall'art. 6 del decreto-legge 5 gennaio 2023, n. 2 (Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale), convertito, con modificazioni, nella

legge 3 marzo 2023, n. 17, nella parte in cui non prevede che le misure ivi indicate si applichino per un periodo di tempo non superiore a trentasei mesi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 maggio 2024.

* * *

Sentenza n. 38/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò) ¹

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Roma censura l’art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.2, norme att. cod. proc. pen., nella parte in cui prevede che siano appellabili innanzi a sé– e non al tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l’ufficio che ha emesso il provvedimento oggetto di gravame– i provvedimenti con cui il giudice abbia escluso, revocato o negato l’autorizzazione alla prosecuzione dell’attività di stabilimenti industriali dichiarati di interesse strategico nazionale, ovvero di impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, sottoposti a sequestro preventivo, nonostante l’adozione delle misure governative di bilanciamento di cui all’art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, quinto periodo, delle medesime norme di attuazione.

Rinviando integralmente alla ricostruzione di recente effettuata da questa Corte (sentenza n. 105 del 2024, punto 3 del *Considerato in diritto*) del contesto normativo nel quale si inseriscono tanto il comma 1-*bis*.2 censurato quanto il precedente comma 1-*bis*.1 dell’art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen. – commi, entrambi, introdotti dal d.l. n. 2 del 2023, come convertito –, nonché alla più specifica esegesi in quella sede compiuta del comma 1-*bis*.1 (punto 4.3. del *Considerato in diritto*), conviene qui soltanto rammentare che quest’ultima disposizione prevede, al quinto periodo, la possibilità per il Governo di adottare – rispetto a stabilimenti industriali dichiarati di interesse strategico nazionale ovvero a impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva sottoposti a sequestro penale – misure di «bilanciamento tra le esigenze di

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la censura prospettata in riferimento al principio del giudice naturale, sul rilievo che, benché la disciplina censurata introduca una deroga all’ordinario criterio dell’allocazione del processo penale presso il *locus commissi delicti*, nondimeno l’accentramento della competenza presso il Tribunale di Roma su controversie nelle quali sono direttamente coinvolti interessi strategici nazionali costituisce soluzione la cui logica riproduce quella di varie altre discipline processuali già passate indenni al vaglio di conformità all’art. 25, primo comma, Cost. Una volta infatti che il Governo abbia esercitato il proprio potere di dettare regole cogenti sulla prosecuzione dell’attività degli stabilimenti o impianti sequestrati, la nuova regola sulla competenza è che ogni successiva controversia, derivante dall’eventuale decisione del giudice che disattenda le indicazioni governative (assumendone, evidentemente, l’illegittimità, ogni sindacato sul merito di tali indicazioni essendogli ormai precluso), rientri nella competenza di un nuovo giudice “precostituito per legge”, ossia il Tribunale di Roma.

continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi». Il medesimo quinto periodo dispone che, una volta che il Governo abbia adottato tali misure, il giudice procedente «autorizza la prosecuzione dell'attività». Il successivo sesto periodo prevede poi che il provvedimento di cui ai periodi precedenti, «anche se negativ[o]», sia trasmesso entro quarantotto ore alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero delle imprese e del made in Italy e al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.

Il comma 1-*bis*.2, ora censurato, testualmente dispone: «[n]ei casi disciplinati dal comma 1-*bis*.1, il provvedimento con cui il giudice abbia escluso o revocato l'autorizzazione alla prosecuzione, o negato la stessa in sede di istanza di revoca, modifica o rivalutazione del sequestro precedentemente disposto, nonostante le misure adottate nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale, può essere oggetto di impugnazione ai sensi dell'articolo 322-*bis* del codice, anche da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero delle imprese e del made in Italy o del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Sull'appello avverso il provvedimento di cui al primo periodo decide, in composizione collegiale, il tribunale di Roma».

Il rimettente censura il solo secondo periodo di questa disposizione, ritenendo che lo «spostamento di competenza» dal tribunale del riesame territorialmente competente al Tribunale di Roma determinato da questa disposizione da essa determinato violi la garanzia del giudice naturale precostituito per legge di cui all'art. 25, primo comma Cost., e risulti intrinsecamente irragionevole, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

[*omissis*]

3. – Nel merito, il rimettente lamenta anzitutto la contrarietà della disposizione censurata al principio del giudice naturale precostituito per legge di cui all'art. 25, primo comma, Cost.

L'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.2, non conterrebbe, infatti, alcun criterio generale capace di indicare *ex ante* se a pronunciarsi sull'appello cautelare avverso la decisione del giudice procedente che comunque abbia negato l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività dello stabilimento o dell'impianto sia competente il Tribunale di Roma ovvero quello del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento. Lo spostamento di competenza dall'ufficio ordinariamente designato in base all'art. 322-*bis*, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. al Tribunale di Roma sarebbe infatti ancorato all'adozione delle misure di bilanciamento di cui all'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.1, quinto periodo: e cioè a un atto discrezionale del Governo, la cui adozione sarebbe – secondo il rimettente – sostanzialmente determinata dal maggiore o minore apprezzamento delle decisioni già adottate nella singola controversia dall'autorità giudiziaria territorialmente competente secondo le regole ordina-

rie, circa la prosecuzione o meno dell'attività produttiva di stabilimenti, impianti o infrastrutture sottoposti a sequestro.

La questione non è fondata, per le ragioni qui sintetizzate e, di seguito, più distesamente argomentate.

Come correttamente rilevato dal rimettente, la disposizione censurata determina uno spostamento della competenza a decidere sull'appello cautelare contro il provvedimento del giudice che abbia comunque negato l'autorizzazione a proseguire l'attività, necessariamente incidendo su procedimenti cautelari già in corso (*infra*, 3.1.).

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, uno spostamento di competenza con effetto anche sui procedimenti in corso è compatibile con la garanzia del giudice naturale precostituito per legge laddove tale spostamento sia (a) determinato da una disciplina legislativa di portata generale, (b) motivato da esigenze di rilievo costituzionale, e (c) ancorato a presupposti obiettivi stabiliti dalla legge stessa, così che il giudice che risulta competente possa dirsi anch'esso «precostituito per legge», e cioè sia chiaramente individuabile in base alle indicazioni fornite dalla legge (*infra*, 3.2.).

La disciplina censurata soddisfa tali condizioni, e non si pone pertanto in contrasto con la garanzia costituzionale evocata (*infra*, 3.3.).

3.1. – Il rimettente assume anzitutto che i provvedimenti sulla prosecuzione dell'attività produttiva dello stabilimento o impianto sequestrato sarebbero stati impugnabili anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.2, norme att. cod. proc. pen. In particolare, secondo la sua ricostruzione, essi sarebbero stati impugnabili mediante il rimedio dell'appello cautelare di cui all'art. 322-*bis* cod. proc. pen. Poiché giudice competente a provvedere su tale appello è, ai sensi del comma 1-*bis* dello stesso art. 322-*bis*, il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento oggetto di gravame, la disposizione censurata avrebbe determinato uno spostamento di tale competenza in favore del Tribunale di Roma: spostamento che il rimettente ritiene, per l'appunto, incompatibile con la garanzia di cui all'art. 25, primo comma, Cost.

Tale presupposto ermeneutico è, tuttavia, contestato tanto dall'Avvocatura generale dello Stato, quanto da tutte le parti costituite in giudizio, le quali ritengono, invece, che la disposizione censurata abbia introdotto un nuovo mezzo di gravame contro un provvedimento di natura sostanzialmente amministrativa che non sarebbe stato altrimenti impugnabile con il rimedio dell'appello cautelare di cui all'art. 322-*bis* cod. proc. pen., e contro il quale sarebbe stato al più esperibile un mero incidente di esecuzione innanzi allo stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento.

Questa Corte ritiene corretto il presupposto ermeneutico da cui muove il giudice rimettente.

3.1.1. – L'art. 322-*bis* cod. proc. pen. attribuisce al pubblico ministero, all'imputato e al suo difensore, nonché alla persona alla quale le cose sono state

sequestrate e a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, la facoltà di proporre appello, tra l'altro, contro le «ordinanze in materia di sequestro preventivo», al di fuori dei casi di riesame previsti dal precedente art. 322. Dal momento che la richiesta di riesame ha ad oggetto il provvedimento genetico che istituisce il vincolo cautelare, il rimedio dell'appello risulta esperibile dal pubblico ministero contro l'ordinanza del giudice che abbia rigettato o accolto soltanto parzialmente la propria istanza di sequestro, nonché da tutti i soggetti indicati nell'art. 322-*bis* contro ogni altro provvedimento del giudice che abbia modificato il vincolo cautelare disposto con il provvedimento genetico, ovvero abbia rigettato istanze di revoca o modifica di quest'ultimo.

La giurisprudenza di legittimità esclude, peraltro, l'appellabilità dei provvedimenti (del pubblico ministero e dello stesso giudice) aventi ad oggetto l'esecuzione del sequestro, ovvero i provvedimenti con cui il giudice detti disposizioni relative alla mera gestione del bene sequestrato: provvedimenti, tutti, rispetto ai quali è possibile soltanto un incidente di esecuzione innanzi allo stesso giudice del sequestro (Corte di cassazione, sezione prima penale, ordinanza n. 8283 del 2021; sezione sesta penale, ordinanza 26 aprile-22 maggio 2018, n. 22843; sezione seconda penale, sentenza n. 44504 del 2015; sezione quinta penale, sentenza 31 ottobre 2014-10 marzo 2015, n. 10105; sezione sesta penale, sentenza n. 16170 del 2014; sezione terza penale, ordinanza n. 26729 del 2011).

Il nodo esegetico che occorre in questa sede sciogliere – in quanto preliminare alla soluzione della questione di legittimità costituzionale così come prospettata – è, dunque, se un provvedimento del giudice che comporti l'interruzione dell'attività produttiva di un'azienda sequestrata esorbiti dalla mera gestione e comporti una modifica del vincolo cautelare a suo tempo disposto, risultando così soggetto ad appello ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen.; ovvero costituisca mero atto esecutivo di gestione del bene sequestrato, come tale impugnabile soltanto con incidente di esecuzione.

3.1.2. – Tanto l'ordinanza di rimessione, quanto l'interveniente e le parti hanno invocato, a sostegno delle rispettive tesi, pronunce di legittimità che ora hanno ammesso, ora hanno negato, l'esperibilità dell'appello cautelare contro provvedimenti che hanno in vario modo interessato beni sottoposti a sequestro, traendo da tali provvedimenti argomenti a sostegno della rispettiva posizione.

L'ordinanza di rimessione ha sottolineato come la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto esperibile l'appello cautelare, ad esempio, avverso il rigetto della richiesta di autorizzazione a praticare trattamenti agronomici e fitosanitari su delle viti in sequestro allo scopo di preservarle dall'attacco di parassiti (Cass. n. 261 del 2018), ovvero contro il rigetto della richiesta di autorizzazione all'utilizzo di un'autovettura in sequestro (Cass. n. 45562 del 2015).

Per converso, l'Avvocatura generale dello Stato e le parti hanno citato precedenti in cui la Corte di cassazione ha ritenuto non esperibile l'appello avverso i provvedimenti di nomina o revoca del custode dei beni sequestrati

(Cass. n. 18777 del 2015), o in relazione a profili di negligenza nella condotta dell'amministratore giudiziario (Cass. n. 39181 del 2014), o ancora avverso la revoca dell'autorizzazione all'utilizzo di macchinari industriali sequestrati (Cass. n. 40130 del 2015).

Nessuna delle pronunce menzionate costituisce, tuttavia, un precedente in termini in senso proprio, riferito alla specifica ipotesi – che qui rileva – di un provvedimento del giudice che imponga l'interruzione *tout court* dell'attività di uno stabilimento o di un impianto già sottoposto a sequestro.

3.1.3. – Ora, non pare dubbio a questa Corte che un provvedimento che escluda o revochi l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività di qualsiasi impresa i cui beni siano già assoggettati a sequestro non possa essere considerato quale mero atto, di natura sostanzialmente amministrativa, di gestione del bene sequestrato; ma incida piuttosto, in misura macroscopica, sull'intero fascio dei diritti limitati dal provvedimento genetico, così determinando una modificazione dello stesso vincolo cautelare.

Ciò vale, anzitutto, per l'imprenditore titolare dello stabilimento o dell'impianto sequestrato, i cui diritti – di evidente rilievo costituzionale ai sensi degli artt. 41, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU – sono immediatamente incisi dal provvedimento che impedisca la prosecuzione delle attività produttive. Un ordine siffatto produce necessariamente, nell'immediato, un pregiudizio patrimoniale all'imprenditore, incidendo profondamente sulla stessa consistenza economica del diritto interessato dal vincolo cautelare. Ove poi la sua vigenza fosse protratta nel tempo, l'ordine in questione potrebbe addirittura compromettere la stessa sopravvivenza dell'impresa, con inevitabili conseguenze pregiudizievoli per i lavoratori e i creditori.

Per altro verso, il provvedimento con il quale il giudice rigettasse l'eventuale richiesta del pubblico ministero di vietare la prosecuzione dell'attività produttiva, in presenza di evidenze che dimostrino la sua grave pericolosità per l'ambiente o la salute umana, rischierebbe di rendere inefficace il sequestro rispetto allo scopo di impedire che la prosecuzione dell'attività stessa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato, determinando così ulteriori conseguenze pregiudizievoli per tali beni, anch'essi di evidente rilievo costituzionale.

Una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen. non può, dunque, non farsi carico della necessità di assicurare un rimedio giurisdizionale effettivo – avanti a un giudice diverso da quello che ha pronunciato la decisione contestata – contro provvedimenti che, in un senso o nell'altro, incidano così intensamente sullo stesso vincolo cautelare: nell'un caso determinando in via immediata gravi pregiudizi ai diritti delle persone titolari dell'impresa destinataria del sequestro (e in via mediata, a lavoratori e creditori); nell'altro caso frustrando, in ipotesi, la stessa idoneità del sequestro preventivo a conseguire gli scopi indicati nell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen.

Deve, pertanto, ritenersi che ogni provvedimento con cui il giudice disponga l'interruzione dell'attività di uno stabilimento o impianto sequestrato, ovvero disattenda una richiesta in tal senso del pubblico ministero, sia in via ordinaria impugnabile ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen. da tutti i soggetti ivi indicati.

3.1.4. – Conseguentemente, il rimedio previsto dalla disposizione censurata – lungi dal porsi come nuovo mezzo di impugnazione in precedenza non contemplato dall'ordinamento – costituisce *lex specialis* rispetto alla previsione generale di cui all'art. 322-*bis* cod. proc. pen., derogando alla comune disciplina dell'appello cautelare – nella sola ipotesi di provvedimento di diniego dell'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività – sotto il duplice specifico profilo (a) della legittimazione di ulteriori soggetti istituzionali all'impugnazione (la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero delle imprese e del made in Italy e il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica), e (b) dell'individuazione del giudice competente a conoscere dell'impugnazione nel Tribunale di Roma.

L'interpretazione che precede, d'altronde, trova conferma nella stessa relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 2 del 2023, ove si osserva che in base alla disposizione ora censurata il provvedimento del giudice che dispone l'interruzione dell'attività produttiva «può essere oggetto di impugnazione ai sensi dell'articolo 322-*bis* del codice di procedura penale, *in ampliamento rispetto al suo tenore ordinario* [corsivo aggiunto]: sono legittimati all'impugnazione (oltre alle parti processuali, al soggetto al quale le cose sono state sequestrate e all'avente diritto alla restituzione) anche la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero delle imprese e del made in Italy e il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica». Lo stesso legislatore muove, dunque, dal presupposto dell'ordinaria ricorribilità in appello del provvedimento; sì che il senso della nuova disposizione è semplicemente quello di ampliare il novero dei legittimati all'impugnazione, oltre che – per quanto qui più direttamente rileva – di radicare la competenza a decidere sull'appello presso il Tribunale di Roma, anziché presso il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento, come previsto in via ordinaria dall'art. 322-*bis*, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

L'applicazione della disposizione speciale appare, infine, condizionata all'effettiva adozione, da parte del Governo, delle misure di bilanciamento previste dal quinto periodo del comma 1-*bis*.1 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen. La difesa di ISAB srl ha, invero, sostenuto che il riferimento del comma 1-*bis*.2 alla generalità dei «casi disciplinati dal comma 1-*bis*.1» dovrebbe indurre a ritenere che la disposizione speciale sia applicabile anche nell'ipotesi in cui il giudice del sequestro inibisca la prosecuzione dell'attività produttiva di un impianto o stabilimento dichiarato di interesse strategico nazionale ai sensi del quarto periodo del comma 1-*bis*.1: e dunque prima che il Governo abbia adottato proprie misure di bilanciamento, ai sensi del quinto periodo. La tesi è

però smentita dal puntuale riferimento, compiuto dalla disposizione censurata, a quei (soli) provvedimenti di diniego della prosecuzione dell'attività emessi «nonostante le *misure* adottate nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale» [corsivo aggiunto]: espressione che richiama senza equivoci le « *misure* » di bilanciamento adottate dal Governo ai sensi, appunto, del quinto periodo del comma precedente.

Da tutto ciò deriva che: (a) prima dell'adozione, da parte del Governo, delle misure di cui al quinto periodo del comma 1-*bis*.1, contro ogni provvedimento del giudice che comunque inibisca la prosecuzione dell'attività produttiva è esperibile l'appello cautelare ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen., da parte di tutti i soggetti ivi indicati, avanti al tribunale territoriale; (b) dopo l'adozione di tali misure, il medesimo rimedio potrà invece essere esperito, anche da parte dei soggetti istituzionali indicati dal comma 1-*bis*.2, avanti il Tribunale di Roma.

3.1.5. – Trova, in definitiva, conferma il presupposto ermeneutico da cui muove il rimettente: la disposizione censurata stabilisce effettivamente uno «spostamento di competenza», rispetto ai provvedimenti di diniego dell'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività produttiva, dal tribunale territoriale al Tribunale di Roma, una volta che il Governo abbia adottato le misure di bilanciamento di cui al quinto periodo del comma 1-*bis*.1.

La disposizione produce così un effetto destinato a incidere su procedimenti cautelari già in corso. Ciò non solo con riferimento allo specifico procedimento relativo al sequestro del depuratore di Priolo Gargallo, avviato più di un anno e mezzo prima dell'entrata in vigore della disciplina censurata, e che ne ha costituito l'*occasione* (sentenza n. 105 del 2024, punto 3.1. del *Considerato in diritto*); ma anche, più in generale, rispetto a ogni scenario in cui tale disciplina possa trovare applicazione.

Infatti, le misure di bilanciamento previste dal quinto periodo del comma 1-*bis*.1 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen. si riferiscono a stabilimenti o impianti oggetto di provvedimenti di sequestro da parte dell'autorità giudiziaria, e si inseriscono dunque necessariamente nell'ambito di procedimenti cautelari già avviati.

Uno spostamento di competenza può, anzi, verificarsi anche nella specifica ipotesi – sulla quale tra l'altro si sofferma l'ordinanza di rimessione – in cui sia già radicato un giudizio di appello contro un provvedimento del giudice concernente la prosecuzione o interruzione dell'attività produttiva innanzi al tribunale territoriale individuato dall'art. 322-*bis*, e nelle more di tale procedimento intervenga il decreto di bilanciamento adottato dal Governo. Una tale evenienza vincolerà, infatti, il giudice ad adottare un nuovo provvedimento ai sensi del quinto periodo del comma 1-*bis*.1 dell'art. 104-*bis* norme att. cod. proc. pen.: ciò che determinerà, a sua volta, lo spostamento della competenza a conoscere dell'impugnazione avverso tale provvedimento al Tribunale di Roma.

[*omissis*]

4. – Resta a questo punto da esaminare la censura formulata dal rimettente

in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza.

Al riguardo, conviene preliminarmente rammentare che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, nella configurazione degli istituti processuali il legislatore gode di ampia discrezionalità, censurabile soltanto laddove la disciplina palesi profili di manifesta irragionevolezza (*ex multis*, sentenze n. 189 e n. 83 del 2024, rispettivamente punto 9 e punto 5.5. del *Considerato in diritto*; n. 67 del 2023, punto 6 del *Considerato in diritto*).

Ritiene questa Corte, per le ragioni di seguito illustrate, che le incongruenze denunciate dal rimettente – lungi dal poter essere derubricate a inconvenienti eventuali di mero fatto nell'applicazione della disposizione censurata – siano effettivamente sintomatiche di una manifesta irragionevolezza della disciplina così come allo stato strutturata.

4.1. – Il giudice *a quo* ritiene, in sintesi, che la disposizione censurata – introducendo una competenza del Tribunale di Roma derogatoria rispetto alla ordinaria competenza del tribunale territoriale per la sola ipotesi in cui il giudice del sequestro abbia comunque negato l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività, dopo l'adozione da parte del Governo delle misure di bilanciamento – produca un «intreccio» e una «sovrapposizione di competenze» tra i due tribunali. Tale situazione sarebbe foriera di ricadute non coerenti con lo stesso obiettivo legislativo di assicurare unitarietà di indirizzi applicativi e specializzazione del giudice competente a valutare la prosecuzione dell'attività produttiva.

4.2. – Tanto l'Avvocatura generale dello Stato quanto le parti contestano tale assunto, essenzialmente sulla base dell'argomento che la disposizione censurata non avrebbe determinato alcuno spostamento di competenza per una parte soltanto del contenzioso successivo all'adozione delle misure di bilanciamento da parte del Governo, ma avrebbe semplicemente introdotto un nuovo rimedio – in precedenza non esistente – contro il provvedimento del giudice che, nonostante tali misure, abbia comunque disposto l'interruzione dell'attività dello stabilimento o dell'impianto.

Come poc'anzi distesamente argomentato (*supra*, 3.1.), tale argomento non può però essere condiviso. Contro il provvedimento di un giudice che escluda o revochi l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività di qualunque impresa destinataria del sequestro, o che all'opposto – disattendo la richiesta del pubblico ministero – autorizzi la prosecuzione dell'attività stessa, non può non ammettersi, in via generale, la possibilità di proporre appello ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen., da parte di tutti i soggetti ivi indicati.

4.3. – Una tale situazione produce, strutturalmente, le incongruenze denunciate nell'ordinanza di remissione, quanto meno sotto un duplice concorrente profilo.

4.3.1. – In primo luogo, la disposizione censurata attribuisce la competenza al Tribunale di Roma a conoscere dell'appello soltanto contro il provvedimento del giudice che, a valle dell'adozione delle misure di bilanciamento, abbia

negato l'autorizzazione a proseguire l'attività produttiva, ma non contro l'eventuale provvedimento che tale autorizzazione abbia invece rilasciato, in ottemperanza alle indicazioni governative.

Contro quest'ultimo provvedimento resta però ammissibile un appello del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen., sia pure per ragioni attinenti alla sola legittimità del decreto governativo di bilanciamento. In tale ipotesi, il testo della disposizione censurata – inequivocamente riferito ai soli casi in cui il giudice «abbia escluso o revocato l'autorizzazione alla prosecuzione, o negato la stessa in sede di istanza di revoca, modifica o rivalutazione del sequestro precedentemente disposto» – non consente di attrarre l'appello alla competenza del Tribunale di Roma; con la conseguenza che di esso dovrà continuare a conoscere il tribunale territoriale, ai sensi della *lex generalis* rappresentata dall'art. 322-*bis*, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

La disposizione censurata giunge così al risultato – affatto singolare dal punto di vista sistematico – di stabilire la competenza dell'uno o dell'altro tribunale in sede di appello *secundum eventum litis*, ossia secondo il tenore della decisione adottata dal giudice che ha disposto il sequestro: la competenza si radicherà innanzi al tribunale territoriale, nel caso di decisione conforme al decreto di bilanciamento adottato dal Governo; innanzi al Tribunale di Roma, nel caso di decisione che, all'opposto, disattenda tale decreto.

Ciò determina un risultato del tutto distonico rispetto a quello, dichiaratamente perseguito dal legislatore, di «maturare unitarietà di indirizzi applicativi su tutto il territorio nazionale» e di «mantenere una specializzazione» dell'organo giudicante in tutte le decisioni che attengono alla prosecuzione dell'attività produttiva di stabilimenti o impianti in relazione ai quali il Governo abbia dettato specifiche misure di bilanciamento.

Ne consegue l'evidente incongruità della disciplina rispetto alla sua finalità: ciò che a sua volta si traduce in un vizio di irrazionalità, intesa quale *species* dell'irragionevolezza intrinseca, della legge (sentenze n. 197 del 2023, punto 5.5.4. del *Considerato in diritto*, n. 186 del 2020, punto 4.1. del *Considerato in diritto*, e n. 166 del 2018, punto 7 del *Considerato in diritto*).

4.3.2. – In secondo luogo, lo spostamento di competenza per il solo giudizio di appello contro il provvedimento che comunque abbia negato la prosecuzione dell'attività dello stabilimento o impianto sequestrato “a valle” del decreto governativo di bilanciamento crea strutturalmente le condizioni per lo svolgimento parallelo di diversi procedimenti di appello, innanzi a diversi tribunali, contro i provvedimenti del giudice della cautela aventi a oggetto i medesimi beni.

Quest'eventualità appare specialmente problematica nell'ipotesi in cui il provvedimento che vieta la prosecuzione dell'attività nonostante le misure di bilanciamento sia stato adottato dal giudice a seguito di una istanza di revoca, modifica o rivalutazione del sequestro precedentemente disposto. In tal caso, è giocoforza concludere che il provvedimento sia impugnabile presso il Tribunale

di Roma nella sola parte in cui vieta la prosecuzione dell'attività e presso il tribunale locale – da parte di tutti i soggetti indicati dall'art. 322-*bis* cod. proc. pen., compreso il pubblico ministero – per la parte residua. Il che crea inevitabilmente il rischio di decisioni contrastanti, e comunque non coordinate, aventi a oggetto i medesimi stabilimenti o impianti.

Evidentemente nella consapevolezza di questo rischio, ISAB srl suggerisce di interpretare la disposizione censurata nel senso che essa eserciterebbe una «*vis attractiva*» alla competenza del Tribunale di Roma rispetto a ogni appello proposto contro le decisioni del giudice comunque attinenti al vincolo cautelare. La tesi, tuttavia, non persuade, in assenza di qualsiasi appiglio nel testo della disposizione: la quale è – anzi – chiarissima nel confinare la propria operatività alle ipotesi di provvedimenti che, nonostante l'adozione delle misure di bilanciamento da parte del Governo, abbiano comunque negato l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività produttiva.

Le difese di Sonatrach raffineria italiana srl e Versalis spa obiettano, invece, che lo scenario di due procedimenti di appello paralleli contro i provvedimenti del giudice della cautela – l'uno avente a oggetto «il profilo amministrativo-gestionale» concernente la prosecuzione o interruzione dell'attività, l'altro concernente il vincolo cautelare in sé considerato – non darebbe luogo a inconvenienti significativi, stante il diverso oggetto dello scrutinio svolto dai due tribunali; né rappresenterebbe un'anomalia nel sistema, dal momento che altre disposizioni prefigurerebbero diversi strumenti di impugnazione contro differenti statuizioni contenute nel medesimo provvedimento giudiziario.

A tali argomenti va però obiettato che, come poc'anzi osservato (*supra*, 3.1.3.), i due profili non sono affatto agevolmente distinguibili: un provvedimento che disponga l'interruzione dell'attività produttiva di uno stabilimento o di un impianto sottoposto a sequestro incide in profondità sullo stesso vincolo cautelare, per ciò stesso modificandolo. Senza contare la possibilità che il provvedimento, anziché autorizzare *in toto* la prosecuzione dell'attività, la autorizzi soltanto parzialmente ovvero – come prospettato durante la discussione in udienza – con riferimento soltanto a taluni degli impianti o stabilimenti, e non ad altri. Ciò vale a marcare una chiara differenza dell'ipotesi ora all'esame rispetto a quella – menzionata da Sonatrach raffineria italiana srl nelle sue difese, e peraltro del tutto eccezionale nel sistema – in cui è ammessa impugnazione innanzi a diversi giudici contro le statuizioni relative alle misure di sicurezza personali e a quelle, affatto eterogenee, concernenti il risarcimento del danno.

In definitiva, la disposizione censurata consente che si svolgano giudizi di appello paralleli, innanzi a diversi tribunali, aventi a oggetto i medesimi stabilimenti o impianti di interesse strategico nazionale. Con conseguente pregiudizio non solo rispetto alla finalità, perseguita dal legislatore, di garantire l'uniformità degli indirizzi interpretativi in materia e la specializzazione dell'organo giudicante, ma anche rispetto all'esigenza di garantire, nell'immediato,

decisioni tra loro coerenti rispetto al singolo procedimento cautelare avviato con il sequestro di un determinato impianto o stabilimento.

Il che integra, ad avviso di questa Corte, un ulteriore vizio di manifesta irragionevolezza della disciplina censurata.

4.4. – Da tutto ciò consegue l'illegittimità costituzionale del secondo periodo della disposizione censurata («Sull'appello avverso il provvedimento di cui al primo periodo decide, in composizione collegiale, il tribunale di Roma.»), per violazione dell'art. 3 Cost.

Resta pertanto in vigore il primo periodo, non censurato in questa sede, che estende la legittimazione attiva a proporre appello cautelare ai soggetti istituzionali ivi menzionati, in presenza delle condizioni indicate dalla disposizione all'esame.

Rientra altresì nella discrezionalità del legislatore la possibilità di accentrare la competenza nel rispetto dei principi sin qui richiamati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.2, delle Norme di attuazione del codice di procedura penale, limitatamente alle parole «Sull'appello avverso il provvedimento di cui al primo periodo decide, in composizione collegiale, il tribunale di Roma.»;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 febbraio 2025.

IL DIRITTO DI DIFESA NELLA ISTRUZIONE FORMALE E SOMMARIA DEL CODICE DEL 1930

SENTENZA N. 52/1965 (PRES. AMBROSINI; REL. CASTELLI AVOLIO)

Processo penale – Non estensione all'istruttoria sommaria, secondo l'interpretazione giudiziale, delle garanzie introdotte per l'istruttoria formale.

Codice di procedura penale 1930, art. 392, primo comma.

Costituzione, art. 24.

SENTENZA N. 33/1966 (PRES. AMBROSINI; REL. MANCA)

Diritto di difesa – Istruzione sommaria nei procedimenti pretorili – Contestazione del fatto e interrogatorio dell'imputato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 398, come modificato dalla legge 18 giugno 1955, n. 517 (Modificazioni al Codice di procedura penale).

Costituzione, art. 24.

SENTENZA N. 151/1967 (PRES. AMBROSINI; REL. BRANCA)

Processo penale – Istruzione formale – Condizioni per il rinvio a giudizio o per il proscioglimento – Contestazione del fatto e dell'interrogatorio dell'imputato, ai fini del proscioglimento con formula diversa da quella che il fatto non sussiste o non è stato commesso dall'imputato – Omessa previsione.

Codice procedura penale 1930, artt. 376, 395, ultimo comma, e 398, ultimo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 86/1968 (PRES. A. SANDULLI; REL. BRANCA)

Processo penale – Istruzione formale e sommaria – Atti di polizia giudiziaria del procuratore della repubblica – Indagini preliminari – Possibilità che diano luogo a tipici atti istruttori.

Processo penale – Istruzione formale e sommaria – Compimento di veri e propri atti istruttori ad iniziativa degli ufficiali di polizia giudiziaria.

Codice di procedura penale 1930, artt. 225 e 232.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 148/1969 (PRES. BRANCA; REL. BONIFACIO)

Processo penale – Atti di polizia giudiziaria – Accertamenti e operazioni tecniche, nonché sequestro del corpo del reato – Applicabilità delle garanzie previste dagli artt. 390 e 304-bis, ter e quater c.p.p. – Omessa previsione.

Processo penale – Atti di polizia giudiziaria – Divieto agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria di ricevere la nomina del difensore di fiducia.

Codice di procedura penale 1930, artt. 134, secondo comma, 222, secondo comma, 223, primo comma, 231, primo comma, e 234.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 190/1970 (PRES. BRANCA; REL. BONIFACIO)

Processo penale – Istruttoria formale – Interrogatorio dell'imputato – Assistenza del difensore – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 304-*bis*, primo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 50/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. ROSSI)

Processo penale – Polizia giudiziaria – Interrogatorio dello straniero senza l'osservanza delle garanzie dettate dalle norme sull'istruzione formale.

Codice di procedura penale 1930, artt. 223 e 225, nel testo anteriore alla legge 5 dicembre 1969, n. 932 (Modificazioni al codice di procedura penale in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento ed alla nomina del difensore).

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 63/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. OGGIONI)

Processo penale – Istruzione formale – Atti a cui possono assistere i difensori – Ispezioni giudiziali di persone luoghi e cose – Omessa inclusione – Possibilità che il difensore, senza che debba essere preavvisato, possa essere presente – Omessa previsione.

Processo penale – Istruzione formale – Atti a cui possono assistere i difensori – Perquisizioni personali – Omessa inclusione – Possibilità che il difensore, senza che debba essere preavvisato, possa essere presente – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, artt. 304-*bis* e 304 *ter*.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 64/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. BONIFACIO)

Processo penale – Istruzione formale – Atti a cui possono assistere i difensori – Esclusione del difensore dell'imputato dall'assistenza alla testimonianza a futura memoria ed al confronto fra imputato e testimone esaminato a futura memoria.

Codice di procedura penale 1930, art. 304-*bis*.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 217/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. DE MARCO)

Caccia – Contravvenzioni contestate – Sequestro di armi, arnesi e cacciagione – Applicazione delle norme dell'istruzione formale – Esclusione.

Regio decreto 5 giugno 1939, n. 1016 (Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia), art. 71.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 162/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. ROSSI)

Processo penale – Istruzione sommaria – Termine per la deduzione delle nullità relative – Decorrenza dalla notifica all'imputato del decreto di citazione a giudizio anziché dalla notificazione al difensore dell'avviso della data fissata per il dibattimento.

Codice di procedura penale 1930, art. 401.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

Con la sentenza n. 11 del corrente anno questa Corte, in considerazione dell'intento ispiratore della riforma legislativa del 1955, degli orientamenti giurisprudenziali immediatamente successivi a tale riforma, dei generali, autorevolissimi convincimenti della dottrina, aveva ritenuto di dover escludere ogni contrasto tra l'art. 392, primo comma, del Codice di procedura penale e l'art. 24 della Costituzione, sul presupposto che il rinvio fatto dall'art. 392 alle disposizioni relative all'istruzione formale, "in quanto sono applicabili", consentisse l'estensione all'istruzione sommaria delle disposizioni degli artt. 304-*bis*, *ter* e *quater* dell'anzidetto codice, riguardanti l'esercizio del diritto di difesa nell'istruzione formale. In tal modo interpretata, la norma avrebbe potuto continuare a vivere nel sistema, in piena armonia con la Costituzione.

L'esperienza immediatamente successiva ha tuttavia rivelato che la giurisprudenza della magistratura ordinaria, la quale fin dal 1958 aveva ritenuto di doversi discostare dall'anzidetta interpretazione dell'art. 392 – che è l'unica non contrastante col precetto dell'art. 24 della Costituzione –, continua a escludere che la formulazione dell'anzidetto articolo del Codice di procedura penale, dati i particolari caratteri dell'istruzione sommaria, consenta l'estensione a quest'ultima delle garanzie del diritto di difesa introdotte nel Codice con gli artt. 304-*bis*, *ter* e *quater*. Interpretata e applicata in tal modo, la disposizione del primo comma dell'art. 392 continua perciò a vivere nella realtà concreta in modo incompatibile con la Costituzione, come questa Corte ha già diffusamente spiegato nella ricordata sentenza n. 11. È evidente, del resto, che, ove con l'istruzione sommaria dovesse risultare, per natura, incompatibile l'esercizio del diritto di difesa, quel tipo di istruzione sarebbe esso stesso in assoluto contrasto con l'art. 24 della Costituzione, il quale vuole assicurato il diritto di difesa "in ogni stato e grado del procedimento".

Questa Corte rimane però ferma nel convincimento della inesistenza di una naturale incompatibilità dell'istruzione sommaria con l'esercizio del diritto di difesa. Onde contrasta con l'art. 24 della Costituzione semplicemente il fatto che nel corso di tale tipo di istruzione la legge escluda l'esercizio della difesa.

Uniformandosi al precedente segnato dalla sentenza n. 26 del 1961, la Corte ritiene pertanto di dovere, nella situazione determinatasi, della quale si è fatta eco l'ordinanza che ha dato inizio al presente giudizio, dichiarare illegittimo l'art. 392, primo comma, del Codice di procedura penale, nella parte in cui, estendendo alla istruzione sommaria le norme stabilite per l'istruzione formale solo "in quanto sono applicabili", autorizza ad escludere che anche nell'istruzione sommaria debbano avere applicazione le disposizioni degli artt. 304-*bis*, *ter*, *quater*, poste a garanzia del diritto di difesa.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara in riferimento all'art. 24 della Costituzione, la illegittimità costitu-

zionale dell'art. 392, primo comma, del Codice di procedura penale nella parte in cui, con l'inciso "in quanto sono applicabili", rende possibile non applicare all'istruzione sommaria le disposizioni degli artt. 304-*bis*, 304-*ter* e 304-*quater* dello stesso Codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 giugno 1965.

* * *

Sentenza n. 33/1966 (Pres. Ambrosini; Rel. Manca)

Considerato in diritto

Le cause indicate nell'epigrafe, trattandosi della stessa questione, possono essere riunite e decise con unica sentenza.

1. – Nelle ordinanze di rimessione si esprime il dubbio se possa ritenersi compatibile con il secondo comma dell'art. 24 e con l'art. 3 della Costituzione, l'art. 398 del Codice di procedura penale (modificato dalla legge 18 giugno 1955, n. 517) nella parte in cui dispone che il Pretore non può, a pena di nullità, pronunciare sentenza di non doversi procedere per perdono giudiziale, per insufficienza di prove, o per amnistia, se l'imputato non è stato interrogato sul fatto, o se questo non è stato contestato in un mandato rimasto senza effetto.

Il dubbio, secondo i giudici del merito, si ricollegerebbe all'interpretazione che, di tale disposizione, è stata costantemente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nel senso che, per converso, il compimento degli atti predetti non sarebbe obbligatorio nei casi in cui il Pretore emette il decreto di citazione per il dibattimento. In quest'ipotesi, data l'accennata interpretazione, si riscontrerebbe un'illegittima menomazione del diritto di difesa.

2. – Occorre premettere peraltro che, nonostante il carattere generico della motivazione delle ordinanze, l'indagine, ora sottoposta all'esame della Corte, non è da ritenere estesa, in generale, a tutte le facoltà spettanti al Pretore nei procedimenti di sua competenza. La controversia invece in rapporto alla disposizione denunciata nei termini anzidetti, rimane circoscritta nell'ambito dei casi in cui si ritenga di procedere al compimento degli atti istruttori indicati nel secondo comma dell'art. 398. Il quale, come risulta sia dalla collocazione nel titolo III del libro secondo, sia dal titolo dell'articolo stesso, riguarda, in particolare, i poteri attribuiti al Pretore nel "procedimento con istruzione sommaria".

Resta quindi estranea all'attuale giudizio ed impregiudicata ogni questione attinente ad altre facoltà che, secondo il sistema, si ritengono proprie dei procedimenti pretorili ed inoltre ogni discussione concernente la disposizione, di carattere generale, contenuta nel primo comma dell'art. 231 del Codice di procedura penale, richiamato in una delle ordinanze (peraltro come deduzione di parte privata), in collegamento con l'art. 398.

3. – Ciò premesso la Corte è d'avviso che la questione, così delimitata, deve ritenersi fondata.

Non si può disconoscere, infatti, che nel caso di atti istruttori compiuti dal Pretore (a parte la questione teorica sulla configurazione di quest'organo giurisdizionale), si è in presenza di uno stato del processo, in cui l'espressa menzione contenuta nel precetto costituzionale ed il rigore con cui deve essere inteso (secondo quanto ha ritenuto questa Corte) esigono l'inviolabilità del diritto alla difesa.

È pure comune opinione che l'interrogatorio della persona indiziata (al quale, per evidenti esigenze di giustizia, viene equiparata la contestazione del fatto con mandato rimasto senza effetto) oltre una fonte di prova, costituisca anche uno dei mezzi con cui si può esercitare tale diritto. La contestazione dell'accusa, infatti, e la presenza della persona indiziata, offrono a quest'ultima, con la conoscenza dell'imputazione, il modo di prospettare, tempestivamente ed utilmente, al giudice le proprie deduzioni difensive. All'interrogatorio inoltre è pure connessa la difesa tecnica, poiché si deve osservare il disposto dell'art. 368, che impone la nomina del difensore, col conseguente obbligo del deposito, nella cancelleria, del relativo verbale, ai sensi del primo comma dell'art. 304-*quater*, modificato dalla legge 18 giugno 1955, n. 517: obbligo esteso anche all'istruttoria sommaria, secondo quanto ha ritenuto questa Corte con le sentenze n. 11 e n. 52 del 1965.

4. – Se quindi il Pretore, in base al primo comma del citato articolo 231, ritiene necessario compiere, nei confronti di colui che è indicato come imputato ai sensi dell'art. 78 del Codice processuale, in tutto, o in parte, gli atti di istruzione, menzionati nel secondo comma dell'art. 398, in tal caso la facoltà di prescindere dalla contestazione del fatto prima di emettere il decreto di citazione, non può non ritenersi in contrasto con la garanzia del diritto di difesa: facoltà che deroga a quanto dispone, invece, per l'istruzione sommaria del Pubblico Ministero, l'ultimo comma dell'art. 396, secondo il quale, a pena di nullità, non si può fare la richiesta di citazione al giudizio se non si procede all'accennata contestazione nelle forme prescritte.

5. – Non giova richiamarsi in contrario alla celerità ed alla semplicità, che si ritengono connaturali allo svolgimento dei processi davanti al Pretore; giacché queste esigenze, nel caso ora in esame, non possono che rimanere subordinate ad una esigenza preminente, qual è quella del contraddittorio e della difesa, particolarmente per l'ipotesi, accennata anche nelle ordinanze, che l'imputato non sia in grado, per varie circostanze, di conoscere l'esistenza dell'istruttoria nei suoi confronti.

6. – D'altra parte, per la decisione della causa, appare inconferente il richiamo – contenuto in una delle ordinanze – al carattere facoltativo che, nei processi di competenza del Pretore, avrebbe il compimento di atti istruttori e, quindi, di riflesso, anche la contestazione dell'accusa. L'attuale controversia, infatti, come si è in precedenza accennato, muove dal presupposto che si

proceda in concreto a tali atti e che, in conseguenza, in base a quanto si è detto, la garanzia della difesa deve essere rispettata. Dovendosi, peraltro, notare, in proposito, che si tratta pur sempre di una delle facoltà attribuite al giudice dall'ordinamento, condizionata necessariamente dalle obbiettive esigenze di giustizia, e preordinata, nel procedimento penale, all'accertamento della verità, anche nell'interesse della persona indiziata.

7. – Le considerazioni finora esposte pongono in luce altresì che la situazione ora prospettata, non può neppure essere considerata come un giustificabile adattamento dell'esercizio della difesa alla particolare struttura del procedimento, come in altri casi, diversi da quello attuale, ha ritenuto questa Corte (da ultimo con la sentenza n. 170 del 1963). Giacché si tratta, invece, della possibilità che rimanga del tutto inoperante la garanzia costituzionale in uno stato del processo, nel quale, come si è rilevato, siffatta garanzia è espressamente richiesta.

Donde la illegittimità della disposizione impugnata, in riferimento al secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, restando assorbito ogni altro rilievo contenuto nelle ordinanze, circa la sussistenza di un contrasto anche con l'art. 3 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riunisce le cause indicate in epigrafe;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 398 del Giudice di procedura penale (modificato dalla legge 18 giugno 1955, n. 517) limitatamente alla parte in cui, nei procedimenti di competenza del Pretore, non prevede la contestazione del fatto e l'interrogatorio dell'imputato, qualora si proceda al compimento di atti di istruzione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 1966.

* * *

Sentenza n. 151/1967 (Pres. Ambrosini; Rel. Branca)

Considerato in diritto

1. – L'art. 376 del Codice di procedura penale dispone che non si può prosciogliere l'imputato per concessione del perdono giudiziale o per insufficienza di prove o per amnistia se non è stato interrogato o se non gli è stato contestato il fatto in un mandato rimasto senza effetto. Se ne è dedotto che, in tutti gli altri casi di proscioglimento, l'interrogatorio o la contestazione dell'accusa non siano necessari. Contro questa parte della norma, non scritta ma implicita nella proposizione normativa, si dirige essenzialmente l'ordinanza del

giudice istruttore d'Ivrea, che vi scorge una violazione del diritto di difesa (art. 24, comma secondo, della costituzione).

La questione è fondata.

Lo stesso legislatore ha riconosciuto, in certi casi, che il proscioglimento può ferire la dignità del cittadino allo stesso modo d'una pronuncia di rinvio a giudizio: perciò ha stabilito che esso sia preceduto da interrogatorio o contestazione del fatto cosicché l'imputato sia messo in condizione di difendersi allo scopo di evitare questo tipo di sentenza (art. 376, ora impugnato, e art. 398 del Codice di procedura penale); per analogo motivo ha sancito l'impugnabilità negli stessi e in altri casi (art. 387 del Codice di procedura penale). Alcune fattispecie, come il proscioglimento per insufficienza di prove, erano già incluse in queste norme al tempo della pubblicazione del Codice; altre sono state aggiunte più tardi con la riforma del 1955: e, quali che ne fossero le conclamate ragioni politico-sociali, non c'è dubbio che fra esse dominava l'esigenza di garantire il diritto di difesa (art. 24 della costituzione).

Ma il legislatore s'è fermato a metà strada. Non ha considerato che la sentenza di proscioglimento in altre ipotesi può contenere o comportare una misura di sicurezza limitatrice della libertà personale (es. il proscioglimento per totale infermità di mente); in alcune, neanch'esse richiamate dall'art. 376, può avere addirittura effetti infamanti, quanto e più dello stesso rinvio a giudizio (es. proscioglimento per intossicazione cronica da alcool o da stupefacenti); in tutte, escluse le pronuncie emesse perché il fatto non sussiste o non è stato commesso dal prevenuto, attribuisce all'imputato un fatto, o non esclude l'attribuzione di un fatto, che può non costituire reato ma tuttavia essere giudicato sfavorevolmente dall'opinione pubblica o comunque dalla coscienza sociale.

Si deve aggiungere che queste sentenze di proscioglimento per loro natura sono atte a cagionare un male almeno temporaneamente irrimediabile: infatti, a differenza dalla pronuncia di rinvio, esse chiudono il giudizio e perciò non consentono una seconda fase nella quale, entro lo stesso grado del giudizio, si possa porre immediato riparo a quel male. È soprattutto per questo che, nell'orbita dell'art. 24 della costituzione, l'imputato, se non viene prosciolto perché il fatto non sussiste o non è stato commesso da lui, deve essere posto in condizione di difendersi tempestivamente, sia che il giudice proceda ad atti istruttori sia che intenda proscioglierlo senza procedervi. Questa Corte ha già osservato (vedi sentenze nn. 33 e 122 del 1966) come la garanzia per una adeguata difesa anche tecnica, nella fase che si chiude con la sentenza istruttoria, sia costituita essenzialmente dalla contestazione dell'accusa e dall'interrogatorio dell'imputato (vedi, oltretutto lo stesso art. 376, gli artt. 304, 365, 366, 390, 395 e 398 del Codice di procedura penale). Ne deriva che la norma impugnata, là dove esclude l'obbligatorietà dell'uno e dell'altra, non può non essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

Per analoghi motivi (vedi sentenza n. 52 del 1965) ed entro gli stessi limiti, in applicazione dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere dichiarata

l'illegittimità costituzionale degli artt. 395, ultimo comma, e 398, ultimo comma, del Codice di procedura penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 376 del Giudice ¹ di procedura penale nella parte in cui non prevede la contestazione del fatto e l'interrogatorio dell'imputato ai fini del proscioglimento con formula diversa da quella che il fatto non sussiste o non sia stato commesso dall'imputato;

dichiara inoltre, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale degli artt. 395, ultimo comma, e 398, ultimo comma, del Codice di procedura penale nei limiti in cui non prevedono la contestazione del fatto e l'interrogatorio dell'imputato ai fini del proscioglimento con formula diversa da quella che il fatto non sussista o non è stato commesso dall'imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 dicembre 1967.

* * *

Sentenza n. 86/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Branca)

Considerato in diritto

1. – Le tre cause, avendo ad oggetto le stesse questioni di legittimità costituzionale, vengono decise con un'unica sentenza.

2. – L'art. 232 del Codice di procedura penale è denunciato perché consente al procuratore della Repubblica di procedere a quegli atti di polizia giudiziaria che si svolgono senza le garanzie previste, per l'istruzione formale, dagli artt. 304-304-*quater* del Codice di procedura penale.

Si tratta delle c.d. indagini preliminari che il P. M. avvia subito dopo la *notitia criminis* e che precedono la vera e propria fase istruttoria, formale o sommaria. Esse, notoriamente, possono limitarsi all'assunzione e alla ricerca di indizi o di sommarie informazioni testimoniali; ma spesso consistono in tipici atti istruttori (interrogatorio ricognizioni ispezioni confronti perquisizioni) che danno luogo a processi verbali direttamente utilizzabili nel corso ulteriore del giudizio.

Questi atti, a parte certa loro sommarietà, non differiscono sostanzialmente da quelli in cui si concreta la vera e propria istruzione e perciò possono condurre il processo su binari dai quali più tardi non sarà facile uscire: basti pensare a ispezioni non facilmente ripetibili, a ricognizioni compiute nell'ansia di individuare rapidamente il colpevole, a interrogatori condotti febbrilmente

(¹) Leggesi: codice.

nel clima d'allarme cagionato dal delitto. Il modo come le indagini vengono eseguite, gli strumenti dei quali è costretto a servirsi l'inquirente, l'assenza di vera collaborazione da parte dell'indiziato (se c'è) e di chi lo assiste possono compromettere irrimediabilmente la sorte del giudizio. Invece, se quegli stessi atti fossero compiuti nel corso dell'istruzione formale, si svolgerebbero quasi tutti alla presenza dei difensori delle parti e i documenti, che ne registrano l'andamento e le conclusioni, compresi i processi verbali degli interrogatori, sarebbero depositati presso la cancelleria a presidio d'un aperto esercizio del diritto di difesa; nel nome del quale un'analoga disciplina accompagna necessariamente anche l'istruzione sommaria in virtù dell'art. 390 del Codice di procedura penale e dopo che questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 392, primo comma, del Codice di procedura penale (sentenza n. 52 del 1965).

La differenza tra la fase dell'istruzione sommaria, che offre al prevenuto (se c'è un prevenuto) le garanzie previste negli artt. 390, 304-*bis* – 304-*quater*, e quella precedente, che le ignora, non trova adeguata giustificazione dinanzi all'art. 24, secondo comma, della Costituzione: non è giustificata dall'urgenza di raccolta delle prove poiché la norma impugnata si applica anche fuori dei casi che esigono rapidi interventi, mentre a tali casi provvede comunque l'art. 304-*ter* del Codice di procedura penale; né dalla natura delle operazioni, dato che esse non differiscono da quelle di cui è fatta l'istruttoria; né dalla loro pretesa estraneità al vero e proprio giudizio, ché questo sarebbe un motivo troppo formalistico, per di più contraddetto dalla partecipazione del magistrato a quegli atti.

Anzi proprio il potere, conferito dalla legge al P. M., di compierli nella fase preparatoria invece che durante l'istruzione (il cui inizio molto spesso è difficile da cogliere) accentua l'incostituzionalità della norma denunciata: l'ampiezza del diritto di difesa, che la Costituzione garantisce in ogni stato e grado del procedimento, non può dipendere dalla mera discrezionalità dell'inquirente, portato dalla natura delle sue stesse funzioni ad allungare talvolta la fase preliminare in confronto con quella istruttoria. Il che ha avvertito esattamente l'ordinanza di rinvio. Perciò la denuncia è da accogliere, purché si avverta come, quanto alla nomina del difensore, la norma, che occorre applicare nella fase preparatoria, sia l'art. 390, dettato appunto per l'istruzione condotta dal P. M., e non l'art. 304, relativo a quella del giudice.

3. – L'incostituzionalità parziale dell'art. 232 travolge parzialmente anche un'altra delle norme impuginate, cioè l'art. 225 del Codice di procedura penale che, in certi casi, consente il compimento di veri e propri atti istruttori ad iniziativa degli ufficiali di polizia giudiziaria.

Qui la gravità degli interventi non promossi dal P. M. sembrerebbe giustificata dalle ragioni della flagranza o dell'urgenza, mentre la violazione del diritto di difesa parrebbe evitata dall'obbligo di osservare le norme sull'istru-

zione formale e di trasmettere gli atti al procuratore della Repubblica; ma la realtà è ben diversa.

La tensione derivante dalla delicatezza delle funzioni, il proposito di scoprire rapidamente i colpevoli, accentuato in soggetti che con l'attività di polizia giudiziaria alternano compiti di polizia di sicurezza, il timore (connaturato a questa stessa situazione) di non reperire o perdere le prove, la difficoltà d'uno stretto controllo da parte del procuratore della Repubblica portano spesso, nell'applicazione pratica, ad allargare il concetto di urgenza o di flagranza: sì che, al di là della previsione legislativa, il diritto di difesa è sacrificato a esigenze che si rivelano talora insussistenti e per le quali, d'altra parte, bastano le norme dell'istruzione, saggiamente conciliando l'esercizio di quel diritto con le assolute necessità del processo, comprese quelle dell'urgenza (art. 304-*ter*, ultimo comma, e 304-*quater*, penultimo comma).

Inoltre secondo la norma impugnata la disciplina dell'istruzione formale può estendersi alle indagini preliminari solo "per quanto è possibile", cioè praticamente a discrezione dell'autorità di polizia giudiziaria; tanto è vero che, per le ragioni dell'urgenza e sull'esempio delle operazioni compiute per incarico del P. M., si nega proprio l'applicabilità, a quelle indagini, degli artt. 304-*bis*, 304-*ter* e 304-*quater* del Codice di procedura penale, vale a dire delle norme che sono state introdotte recentemente a garanzia dell'esercizio del diritto di difesa: e non è dubbio che ciò contrasti con l'art. 24 della Costituzione: così come vi contrasta l'affermata inestensibilità, ricavabile a quanto pare dalla stessa disposizione impugnata, del precetto relativo alla nomina del difensore (precetto che tuttavia, in una fase di indagini analoghe a quelle del P. M., è anche in questo caso l'art. 390, non l'art. 304 additato dal giudice *a quo*).

Per sfuggire alla denuncia di incostituzionalità non varrebbe rilevare che quelle operazioni, compendosi prima del giudizio, sarebbero fuori da "ogni stato e grado" del processo: all'opposto, a parte che quanto s'è detto sull'attività del P. M. può ripetersi *a fortiori* per le iniziative della polizia giudiziaria, tali atti non sono estranei al giudizio poiché rientrano in indagini preordinate a una pronuncia penale e si traducono in processi verbali di cui è consentita la lettura nel dibattimento (art. 463 del Cod. proc. penale).

D'altronde la dichiarazione di illegittimità parziale dell'art. 225 non preclude alla polizia giudiziaria lo svolgimento di proprie indagini, ma pone limiti a quelle che si risolvono in veri e propri atti istruttori da utilizzare direttamente nel processo. A questo proposito vedrà il giudice ordinario come la disciplina dell'istruzione e il precetto dell'art. 390 si possano realizzare, soprattutto nell'eventualità che il prevenuto non risponda all'invito di scegliersi un difensore; ad ogni modo, anche se risultasse che di regola occorrerà l'intervento del magistrato, l'inconveniente, a giudicare dall'esperienza d'altri Paesi, non sarebbe d'eccessiva gravità: il diritto di difesa, in un ordinamento che vieta di considerare colpevole chi non abbia subito una condanna definitiva, val bene il sacrificio d'una maggiore speditezza delle indagini.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 225 e 232 del Codice di procedura penale nella parte in cui rendono possibile, nelle indagini di polizia giudiziaria ivi previste, il compimento di atti istruttori senza l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter*, *quater* del Codice di procedura penale;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 luglio 1968.

* * *

Sentenza n. 148/1969 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze del tribunale di Treviso, della Corte di appello di Milano e del pretore di Cassano d'Adda propongono sostanzialmente la stessa questione di legittimità costituzionale. I relativi giudizi vengono quindi riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Per effetto della sentenza n. 86 del 1968 tutti gli atti di polizia giudiziaria compiuti o disposti dal Procuratore della Repubblica in forza dei poteri conferitigli dall'art. 232 del Codice di procedura penale devono essere assistiti, quando trovino corrispondenza negli atti contemplati negli artt. 304 *bis-quater*, dalle stesse garanzie difensive predisposte per questi ultimi. Allo stesso regime devono sottostare gli atti compiuti dalla polizia giudiziaria in base all'art. 225, vale a dire l'interrogatorio dell'imputato, le ricognizioni, le ispezioni ed i confronti.

“Accertamenti dello stato delle cose” ed “operazioni tecniche” sono invece previsti non nell'art. 225 ma negli artt. 222, secondo comma, e 223, primo comma, ora denunziati. La Corte ritiene che tali disposizioni incorrano nella stessa parziale illegittimità costituzionale che fu accertata, nella precedente decisione, a proposito degli artt. 225 e 232.

3. – Gli “accertamenti” comprendono indubbiamente le ispezioni dei luoghi per le quali, se compiute in istruttoria, l'art. 304-*quater*, a presidio di un minimo di difesa dell'imputato, prevede il deposito dei verbali; “accertamenti” ed “operazioni tecniche”, nella genericità delle loro espressioni, consentono l'espletamento di veri e propri atti peritali (tanto è vero che l'art. 223 stabilisce che la polizia possa avvalersi, se necessario, di persone idonee), corrispondenti a quelli per i quali gli artt. 304-*bis-quater* dispongono adeguati interventi difensivi. I verbali concernenti le attività espletate dalla polizia ai sensi dell'art.

223 possono essere letti nel dibattimento – ultimo comma art. 463 – senza che occorra il consenso delle parti e si acquisiscono così al processo elementi probatori di indubbia rilevanza. Non si può negare, dunque, l'interesse dell'indiziato ad esplicitare, in relazione ad atti che possono avere un peso decisivo per le sorti del giudizio, quella stessa difesa che gli è consentita nella fase istruttoria e, per effetto della sentenza n. 86 del 1968, anche nelle indagini preliminari disposte dal Procuratore della Repubblica: tanto più che, essendo a tali atti la polizia abilitata solo quando ci sia fondato timore che lo stato delle cose o le tracce del reato si alterino o si disperdano (condizione enunciata nell'art. 222, ma che riguarda indubbiamente anche le ulteriori specificazioni contenute nell'art. 223), si tratta di operazioni che il più delle volte non sono ripetibili e, quindi, non suscettibili di essere verificate e controllate nell'ulteriore corso del processo.

4. – Tanto premesso, appare certo che le due disposizioni in esame non garantiscono alcun diritto di difesa a chi sia indiziato del reato al quale “accertamenti” ed “operazioni tecniche” si riferiscono. Vero è che l'art. 222 dispone che “per quanto è possibile” siano osservate le norme sulla istruzione formale: non si può tralasciare di considerare, tuttavia, che questo rinvio – che pur dovrebbe essere interpretato in coerenza coi principi costituzionali che presidiano l'ordinamento – resta nella prassi del tutto inoperante. Né varrebbe osservare che trattandosi di atti per definizione urgenti si cadrebbe nella ipotesi nella quale lo stesso giudice istruttore, in forza dell'ultimo comma dell'art. 304-ter, può omettere l'avviso al difensore. Vale la pena di osservare in proposito che siffatta facoltà non preclude ogni garanzia difensiva (il difensore conserva il diritto di intervenire agli atti previsti nel primo comma dell'art. 304-bis ed i verbali concernenti tali atti e quelli indicati nell'art. 304-quater devono pur sempre essere depositati), ed è di notevole rilievo il fatto che il suo valido esercizio viene condizionato, “a pena di nullità”, ad una specifica motivazione circa l'urgenza.

Si può perciò concludere che la dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale delle norme denunziate è il solo mezzo idoneo a conseguire il risultato di assicurare che la polizia giudiziaria – pur conservando integro l'essenziale potere di intervenire con assoluta immediatezza in caso di motivata urgenza – proceda, quando vi sia un indiziato del reato (cfr. art. 78, secondo comma, Cod. proc. pen.) col rispetto di quelle garanzie che lo stesso ordinamento conferisce all'interessato nella formazione delle prove utilizzabili nel giudizio sulla sua colpevolezza.

5. – Sebbene l'impugnativa proposta dalle ordinanze di remissione riguardi solo gli accertamenti e le operazioni tecniche, la Corte ritiene di dover estendere, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di parziale illegittimità a quella parte del secondo comma dell'art. 222 che abilita la polizia giudiziaria a procedere al sequestro del corpo del reato, con la conseguente applicabilità dell'art. 304 quater.

6. – Considerato che l'art. 224 Cod. proc. pen. già impone l'osservanza dell'art. 304-*ter* nelle perquisizioni personali e domiciliari e che l'art. 226, primo comma, concerne solo particolari modalità da osservarsi nel sequestro di carte sigillate (sicché, questo, per quanto riguarda le garanzie difensive, soggiace alla disciplina dell'art. 222, secondo comma, quale risulta a seguito della dichiarazione di parziale illegittimità). Si può concludere che, in conseguenza delle statuizioni contenute nella sentenza n. 86 del 1968 e nella presente decisione, a tutti gli atti preistruttori che la polizia giudiziaria compia nei confronti di un indiziato di reato si estendono le garanzie di difesa che gli artt. 304-*bis*, *ter* e *quater* predispongono per i corrispondenti atti istruttori.

7. – Poiché le ragioni della parziale illegittimità costituzionale degli artt. 222, secondo comma, 223, primo comma, e 225 Cod. proc. pen. – fondate come sono sull'efficacia che gli atti ivi contemplati possono spiegare nel processo – valgono, come la Corte già riscontrò (sent. n. 86 del 1968) a proposito dei poteri conferiti al procuratore della Repubblica dall'art. 232, anche quando gli stessi atti sono compiuti o disposti dall'autorità giudiziaria nella fase delle indagini preliminari, la dichiarazione di parziale illegittimità viene estesa, in forza dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, all'art. 231, primo comma, relativo agli atti del pretore, ed all'art. 234, concernente gli atti del procuratore generale presso la Corte. di appello.

8. – La dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa anche a quella parte dell'art. 134, secondo comma, Cod. proc. pen. che fa divieto agli ufficiali ed agenti della polizia giudiziaria di ricevere la nomina del difensore di fiducia. Ed infatti, se le garanzie di difesa ora applicabili agli atti della polizia giudiziaria riguardano tutte, in vario modo, l'intervento del difensore e ne presuppongono quindi la possibilità di nomina, quel divieto diventa sicuramente incompatibile con la nuova disciplina alla quale la materia in esame deve sottostare.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, secondo comma, e dell'art. 223, primo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui si esclude che agli accertamenti ed alle operazioni tecniche della polizia giudiziaria si applichino gli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del Codice di procedura penale;

ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara altresì la illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni dello stesso codice: 1) art. 222, secondo comma, nella parte in cui esclude che al sequestro si applichino gli artt. 390 e 304 *quater*; 2) art. 231, primo comma, nella parte in cui esclude che agli atti di polizia giudiziaria compiuti o disposti dal pretore si applichino gli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater*; 3) art. 234, nella parte in cui esclude che agli atti di polizia giudiziaria compiuti o disposti dal procuratore generale presso la

Corte di appello si applichino gli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater*; 4) art. 134, secondo comma, nella parte in cui fa divieto agli ufficiali ed agli agenti della polizia giudiziaria di ricevere la nomina del difensore di fiducia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 novembre 1969.

* * *

Sentenza n. 190/1970 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)

Considerato in diritto

1. – L'attuale questione di legittimità costituzionale – quale risulta dall'ordinanza 10 marzo 1969 del giudice istruttore del tribunale di Roma e dall'ordinanza 4 giugno 1970 di questa Corte – investe la disciplina desumibile dagli articoli 303, primo comma, e 304-*bis*, primo comma, del codice di procedura penale, in forza della quale nel corso dell'istruttoria formale il solo pubblico ministero, e non anche il difensore, può assistere all'interrogatorio dell'imputato e può fare, in tale occasione, istanze, osservazioni e riserve. La Corte è chiamata a decidere se l'esclusione del contraddittorio nel momento dell'assunzione del predetto atto istruttorio si risolva in una illegittima menomazione di quel diritto di difesa che la Costituzione (art. 24, secondo comma) garantisce, come inviolabile, in ogni stato e grado del procedimento.

2. – Per la decisione di siffatta questione occorre preliminarmente accertare se nel processo penale il ruolo del pubblico ministero e quello del difensore dell'imputato presentino quel minimo di omogeneità che consenta una comparazione dei poteri dalla legge conferiti all'uno od all'altro.

A tal proposito si deve riconoscere che il pubblico ministero, in via di principio, non può essere considerato come parte in senso stretto. Magistrato appartenente all'ordine giudiziario, collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere, egli non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge: persegue, come si usa dire, fini di giustizia. Si comprende, pertanto, perché il pubblico ministero svolga la funzione che gli è propria anche quando promuove accertamenti che possano dimostrare l'innocenza dell'imputato, quando chiede l'emissione del c.d. decreto di archiviazione, quando conclude per il proscioglimento dell'imputato e così via. E tuttavia queste ragioni, come non sono ovviamente idonee a far confondere la posizione di lui con quella del giudice (sul che, sia pure ad altri effetti, ebbe già a pronunziarsi la Corte nella sentenza n. 148 del 1963), così non sono certo sufficienti ad escludere che l'interesse di cui egli è portatore e l'interesse che fa capo all'imputato restino dialetticamente contrapposti. Nel processo penale si controverte intorno alla responsabilità dell'imputato, e la realtà effettuale, della quale l'interprete del diritto non può non tener conto, è che in questa

controversia i due poli del contraddittorio si incentrano, appunto, nel pubblico ministero da un lato, nell'imputato e nel suo difensore dall'altro. La netta distinzione fra gli interessi a tutela dei quali essi rispettivamente agiscono e fra i fini che essi conseguentemente perseguono giustifica la conclusione che nella dialettica del processo e di fronte al giudice i predetti soggetti sono da considerare parti: e, in conseguenza di ciò, tali correttamente li qualifica lo stesso codice processuale (libro primo, titolo terzo: "delle parti").

Va peraltro posto in rilievo che questa conclusione non comporta la conseguenza che i poteri processuali del pubblico ministero debbano sempre ed in ogni caso essere pari a quelli dell'imputato e del suo difensore. La peculiare posizione istituzionale e la funzione assegnata al primo ovvero esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia e di rilievo costituzionale possono giustificare una disparità di trattamento: ma la giustificano, ovviamente, solo quando in quella posizione, in quella funzione od in quelle esigenze essa possa trovare una ragionevole motivazione.

3. – Una volta accertato che pubblico ministero ed imputato sono contrapposti protagonisti nel processo, occorre ricordare che, secondo un principio affermato dalla Corte fin dalla sentenza n. 46 del 1957 e poi fermamente e costantemente ribadito in numerose, successive occasioni, il diritto di difesa è, in primo luogo, garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico – professionale. Il che è quanto dire che quel diritto, di regola, è assicurato nella misura in cui si dia all'interessato la possibilità di partecipare ad una effettiva dialettica processuale, non pienamente realizzabile senza l'intervento del difensore. E che ciò sia vero anche per quanto riguarda formazione ed acquisizione delle prove durante l'istruttoria è cosa che risulta in modo non equivoco dalla decisione con la quale questa Corte – sentenza n. 52 del 1965 – giudicò incompatibile con la Costituzione l'esclusione del difensore dall'assistenza a determinati atti istruttori del rito sommario.

Bisogna, tuttavia, tener presente – come del pari risulta dalla costante giurisprudenza di questa Corte – che l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto fa riferimento ad "ogni stato e grado del procedimento", non importa necessariamente che contraddittorio e presenza del difensore abbiano ad essere garantiti in ogni momento ed in ogni atto processuale. Vero è, in effetti, che è d'uopo di volta in volta accertare, in relazione all'importanza del singolo atto, se l'assenza del difensore e la conseguente minor pienezza di contraddittorio si traducano, per gli effetti che abbiano a derivarne, in una effettiva lesione del diritto costituzionale di cui si discorre. In riferimento all'attuale questione l'indagine deve perciò rivolgersi a verificare se l'interrogatorio dell'imputato, valutato nell'economia dell'intera istruttoria, abbia un rilievo tale da comportare che l'assenza del difensore e la presenza del pubblico ministero realizzino una grave menomazione del diritto di difesa.

La Corte ritiene che al quesito debba darsi risposta affermativa. Ed invero l'importanza fondamentale dell'interrogatorio è stata già riconosciuta in nume-

rosi episodi giurisprudenziali (da ult. cfr. sent. n. 109 del 1970), e su tale riconoscimento furono basate le dichiarazioni di illegittimità pronunziate con la sentenza n. 33 del 1966 (art. 398, c.p.p.) e con la sentenza n. 151 del 1967 (artt. 376, 395, ult. comma, e 398, ult. comma, c.p.p.). La stessa legge processuale considera l'interrogatorio, oltre che mezzo di prova (art. 304, terzo comma, c.p.p., nel testo modificato dalla legge 5 dicembre 1969, n. 932), mezzo di difesa, come si evince dalla circostanza che il giudice (art. 367, secondo comma) è tenuto ad invitare l'imputato "a discolarsi e a indicare le prove in suo favore", col conseguente suo obbligo (art. 368) di "investigare su tutti i fatti e su tutte le circostanze che l'imputato ha esposto". Da tutto ciò emerge quale sia l'importanza dell'interrogatorio al fine dell'acquisizione delle prove di innocenza o di colpevolezza ed il suo carattere prodromico, sottolineato dallo stesso legislatore (art. 365 c.p.p.), rispetto all'ulteriore corso delle indagini.

Orbene, che in occasione di un atto di tanto significato l'imputato sia esposto alle osservazioni, ai rilievi, alle contestazioni del pubblico ministero senza essere assistito dal difensore, che per la sua preparazione tecnico – professionale più di lui è in grado di avvertire la necessità di opportuni chiarimenti a difesa, è cosa che (nonostante la facoltà di non rispondere che la legge n. 932 del 1969 riconosce all'imputato) non può non menomare gravemente il diritto di difesa. Val la pena, del resto, di osservare che lo stesso legislatore ha ormai avvertito l'esigenza di far posto a sia pur limitati interventi difensivi. Già nella novella del 1955 l'interrogatorio è compreso fra gli atti i cui verbali devono essere depositati entro i cinque giorni dal loro compimento (art. 304-*quater* c.p.p.) al fine di consentire al difensore di prenderne visione e di fare istanze; e nella recente legge 5 dicembre 1969, n. 932 (art. 8) si pone il divieto di utilizzazione delle dichiarazioni rese dall'indiziato di reato prima della nomina del difensore. E tuttavia queste innovazioni legislative, se valgono a mostrare che già la legge ha rilevato il bisogno di consentire in certa misura, proprio in relazione all'interrogatorio, il dispiegarsi di garanzie difensive, appaiono chiaramente insufficienti a realizzare un effettivo contraddittorio. Nella disciplina tuttora vigente resta fermo che il pubblico ministero interviene al momento della formazione dell'atto con gli ampi poteri che la legge gli consente, laddove il difensore può intervenire ad atto già formato ed acquisito. E non si può omettere di considerare che la legge (art. 304-*quater*, quinto comma) consente che il giudice, magari proprio su richiesta del pubblico ministero, disponga che il deposito del verbale sia ritardato, con la conseguenza che l'intervento del difensore può essere spiegato non solo dopo la formazione dell'atto, ma anche a notevolissima distanza di tempo: il che incide in maniera gravissima sul diritto di difesa, specialmente quando, trattandosi di imputato detenuto, il difensore è costretto ad ignorare a lungo perfino le precise contestazioni mosse al suo patrocinato ed il modo in cui questo si è discollato, con la conseguenza di dover espletare il suo mandato senza essere in condizione

di valutare finanche quali allegazioni e richieste difensive possano essere utili al fine di far cessare lo stato di detenzione.

5. – La Corte ritiene che tale disparità di trattamento fra pubblico ministero e difesa dell'imputato – la quale, giova ripeterlo, può in alcuni casi risolversi in un pregiudizio eccezionalmente grave per quest'ultimo – non trovi giustificazione in motivi costituzionalmente rilevanti.

Dalla relazione governativa alla riforma del 1955, che ammise l'intervento del difensore solo agli esperimenti giudiziari, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari ed alle ricognizioni (art. 304-*bis*, c.p.p.), risulta che l'esclusione del difensore dall'interrogatorio fu mantenuta "al fine di permettere che l'imputato si regoli nel rispondere con la maggiore franchezza possibile alle contestazioni che gli vengono mosse, al di fuori di ogni preoccupazione e suggestione derivanti dalla presenza di terzi". Ora è facile constatare che queste ragioni, in quanto implicano una piena sfiducia nell'opera del difensore, si pongono in netto contrasto con il precetto costituzionale, che presuppone chiaramente che il diritto di difesa, lungi dal contrastare, si armonizza perfettamente con i fini di giustizia ai quali il processo è rivolto. E del resto, mentre va rilevato che la legge conferisce al giudice poteri adeguati per reprimere ogni illegittima interferenza (art. 304-*bis*, ultimo comma), è da contestare che le istanze e le osservazioni del difensore, sempre rivolte al giudice (art. 304-*bis*, terzo comma), possano preoccupare e suggestionare l'imputato più di quanto non lo preoccupi e non lo suggestioni l'attiva presenza del pubblico ministero. È, al contrario, ragionevole ritenere che l'equilibrio del contraddittorio non solo garantirebbe il diritto di difesa, ma contribuirebbe in modo rilevante ad offrire al giudice fin dal primo atto istruttorio, nella dialettica delle due parti, tutti gli elementi idonei ad orientarlo nell'esercizio della sua delicata funzione. E non è da sottovalutare la circostanza che la presenza e l'assistenza del difensore sortirebbero l'effetto di conferire maggiore fermezza ai risultati dell'interrogatorio, anche per quella parte che potesse risultare sfavorevole all'imputato. Sicché deve convenirsi che la pienezza di contraddittorio giova, per quanto riguarda l'atto qui considerato, alla stessa amministrazione della giustizia.

Né a favore della tesi dell'infondatezza della questione possono giovare le considerazioni basate sul c.d. carattere inquisitorio dell'istruzione o sulla esigenza di salvaguardare il segreto istruttorio.

Per le prime è da osservare che le linee fondamentali delle già ricordate innovazioni legislative hanno già attenuato, ed in misura notevole, le caratteristiche dell'istruttoria quali risultavano dal codice del 1930. E ad ogni modo decisiva è l'obiezione che nel contrasto fra il principio costituzionale enunciato dall'art. 24 della Costituzione e determinate strutture processuali è il primo a dover prevalere sulle seconde, non, certo, queste su quello.

Per quanto riguarda il segreto istruttorio è sufficiente constatare che alla sua tutela provvede l'art. 307 c.p.p., che, ponendo in generale il relativo obbligo a carico dei difensori per tutti gli atti ai quali essi assistano, troverebbe automatica

applicazione anche all'interrogatorio, ove a questo fosse esteso l'intervento della difesa. La Corte, peraltro, ritiene suo dovere sottolineare che all'ampliamento dei poteri dei difensori si deve accompagnare l'ampliamento delle loro responsabilità, sulle quali sono chiamati a vigilare, secondo le loro istituzionali attribuzioni, i competenti Consigli degli ordini forensi.

6. – Accertato che la questione, nei termini e nei limiti precisati al n. 1, è fondata, si deve decidere se, in relazione all'interrogatorio, la parità di contraddittorio, nel quadro della legislazione vigente, debba essere assicurata attraverso la dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 303, primo comma, ovvero dell'art. 304-*bis*, primo comma, c.p.p.

In base ai criteri già enunciati nell'ordinanza n. 100 del 1970 la Corte ritiene che si debba necessariamente adottare la seconda soluzione, che è l'unica coerente coi principi generali ai quali risulta ispirato il vigente codice processuale e che meglio garantisce quel diritto inviolabile di difesa in riferimento al quale l'attuale questione viene riconosciuta fondata. Quanto al primo punto, è importante rilevare che il pubblico ministero è ammesso ad assistere a tutti gli atti di istruzione (art. 303 c.p.p.), e ciò in considerazione di quella funzione pubblica di cui innanzi si è discusso: sicché questa funzione sarebbe menomata ed a quella regola si porrebbe una irrazionale eccezione se si escludesse il suo potere di assistere all'interrogatorio; nel contempo proprio le più recenti innovazioni legislative concorrono a dimostrare una tendenza evolutiva con la quale la presenza del difensore nell'interrogatorio si armonizza meglio che non l'esclusione del pubblico ministero. Quanto al secondo punto, ciò che innanzi si è detto sulla particolare importanza dell'interrogatorio e sulle conseguenze che derivano dal divieto di assistervi fatto al difensore convincono che proprio la rimozione di questo divieto è la soluzione più idonea a realizzare la parità di contraddittorio attraverso una disciplina che, conformemente alle direttive imposte dall'art. 24 della Costituzione, consente un più efficiente esercizio del diritto di difesa.

7. – Per tutte queste ragioni l'art. 304-*bis*, primo comma, del codice di procedura penale deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di farsi assistere dal difensore in occasione dell'interrogatorio, mentre, di conseguenza, deve essere dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale per quanto concerne il primo comma dell'art. 303.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 304-*bis*, primo comma, del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere all'interrogatorio;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 dicembre 1970.

* * *

Sentenza n. 50/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Rossi)

Considerato in diritto

La Corte è chiamata a decidere se l'articolo 223, secondo comma, del codice di procedura penale, consentendo all'autorità di polizia giudiziaria di procedere all'interrogatorio dello straniero senza l'ausilio obbligatorio di un interprete e senza la possibilità per l'imputato di far inserire nel processo verbale una eventuale sua dichiarazione scritta, non contrasti con il diritto di difesa, garantito dall'art. 24 della Costituzione.

Va innanzitutto rilevato che la norma impugnata risulta dal combinato disposto degli artt. 223 e 225 del codice di procedura penale, quest'ultimo specificamente concernente il sommario interrogatorio dell'indiziato ad opera della polizia giudiziaria.

La questione di costituzionalità è stata sollevata dal pretore di Bologna in rapporto ad un disposto normativo già modificato all'epoca in cui venne emessa l'ordinanza di remissione, ma con riferimento ad un'ipotesi (l'interrogatorio di uno straniero avvenuto il 22 luglio 1969) ricadente sotto l'impero della originaria formulazione della norma, sia pure nel testo vigente a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 86 del 1968, che il pretore ritiene applicabile alla fattispecie.

Così circoscritto l'oggetto del giudizio, occorre riconoscere che la disposizione impugnata consentiva, nel suo significato anteriore alla legge 5 dicembre 1969, n. 932, l'elusione delle garanzie stabilite, in tema d'interrogatorio dello straniero, dall'art. 326 c.p.p. per l'istruzione formale.

Pertanto alla stregua dei principi già enunciati da questa Corte con le sentenze n. 148 del 1969 e n. 86 del 1968, e seguiti dallo stesso legislatore nelle recenti novelle al codice di procedura penale, deve concludersi che la norma impugnata contrasta con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, giacché il diritto di difesa dello straniero non riceve adeguata tutela senza la obbligatoria assistenza di un interprete e senza la possibilità di consegnare dichiarazioni scritte nella propria lingua, da inserirsi nel processo verbale.

Il nuovo testo dell'art. 225 c.p.p. (introdotto dalle leggi 5 dicembre 1969, n. 932, e 18 marzo 1971, n. 62), impone invece in ogni caso l'osservanza delle norme sulla istruzione formale, escluso l'obbligo di deferire il giuramento, facendo salva l'ipotesi che la legge disponga altrimenti. L'autorità di polizia è quindi da tempo obbligata ad osservare le garanzie stabilite dall'art. 326 c.p.p. quando procede al sommario interrogatorio dell'indiziato straniero, giacché l'estensione delle più ampie garanzie a dette indagini è sancita in via generale

dalle nuove disposizioni, cui non deroga il secondo comma dell'art. 223 c.p.p., contenente una norma meramente permissiva e non eccezionale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 223 e 225 del codice di procedura penale, nella parte in cui consentivano, prima dell'entrata in vigore della legge 5 dicembre 1969, n. 932, all'autorità di polizia giudiziaria di procedere a sommario interrogatorio dello straniero, senza l'osservanza delle garanzie dettate dalle norme sull'istruzione formale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 1972.

* * *

Sentenza n. 63/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Oggioni) ¹

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze, elencate in epigrafe, emesse rispettivamente dai giudici istruttori presso i tribunali di Pesaro, Pisa, Roma, Matera e dai pretori di Cagliari e Torino, sottopongono all'esame di questa Corte questioni di legittimità costituzionale, in parte basate su motivi comuni ed in parte su motivi connessi, con riferimento ad una stessa normativa. Si rende, pertanto, opportuna la riunione dei giudizi onde pervenire a contestuale decisione, con unica sentenza.

2. – Le varie questioni, rispettivamente sollevate, concernono, in sintesi, la tutela, nel processo penale dei diritti di difesa e di parità di trattamento (artt. 3 e 24 Cost.) in relazione all'assistenza del difensore dell'imputato e della parte civile nel compimento, sia nei casi ordinari che di urgenza, di determinati atti, durante la fase istruttoria e quella preistruttoria (interrogatorio dell'imputato, escussione di testimoni, confronti, sequestri, ispezioni, perquisizioni personali,

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondate, tra le altre, le questioni di legittimità costituzionale: 1) degli artt. 303, 304-*bis*, *ter* e *quater*, 348, 349, 389, 392, 397 e 398 cod. proc. pen., nella parte in cui non è compresa l'assistenza del difensore alla escussione delle prove testimoniali; 2) degli artt. 304-*bis* e 364 cod. proc. pen., nella parte in cui non comprendono l'assistenza del difensore ai confronti tra testi, tra testi ed imputati e tra coimputati; 3) dell'art. 304-*bis* cod. proc. pen., nella parte in cui non comprende l'assistenza del difensore agli atti di sequestro, nonché agli atti di ispezione corporale; 4) degli artt. 304-*quater* e 320 cod. proc. pen., nella parte in cui la durata del deposito in cancelleria degli atti istruttori è sottoposta ad un termine fissato dal giudice; 5) dell'art. 372 cod. proc. pen., nella parte in cui è stabilito il termine di deposito in cancelleria dei verbali di prova testimoniale e dei confronti; 6) degli artt. 304-*ter*, comma ultimo, e 317-*bis* cod. proc. pen., nella parte in cui consentono di procedere, nei casi di urgenza, senza darne avviso ai difensori o prima del termine fissato.

perizie) nonché in relazione al deposito in cancelleria dei relativi processi verbali.

[*omissis*]

10. – Con le ordinanze del giudice istruttore di Pesaro e del pretore di Cagliari viene sollevata questione di legittimità dell'art. 304-*bis* c.p.p. nella parte in cui non comprende il diritto dei difensori delle parti di assistere con il preavviso di cui all'art. 304-*ter* alle ispezioni giudiziali, sia a quelle, in genere, di persone, luoghi e cose (art. 309 c.p.p.) sia a quelle corporali (art. 310 c.p.p.).

La questione, per quanto riguarda le ispezioni di cui all'art. 309 c.p.p. è fondata nei sensi di seguito indicati. La Corte osserva che dette ispezioni sono disposte dal giudice a scopo di percezione visiva, personale e diretta, delle tracce e degli altri effetti materiali che il reato abbia lasciato. Trattasi di rilievi tecnici (segnaletici, descrittivi, fotografici e simili) che il giudice può compiere direttamente od anche, secondo l'art. 309, demandare ad un ufficiale di polizia giudiziaria.

L'ispezione ha, dunque, finalità descrittiva di quanto viene obbiettivamente a cadere sotto i sensi del giudice o dei tecnici chiamati a coadiuvarlo.

Ciò posto, non può tuttavia negarsi che l'assistenza del difensore sia non solo compatibile con l'adempimento delle cennate verificazioni, ma anche di loro eventuale ausilio. Si tratta, invero, di reperire le tracce del reato e gli effetti materiali che ne siano derivati o di ricostruirli, in caso di scomparsa o alterazione. Il fine da conseguire è, pur sotto diverso aspetto, collaterale a quello delle perquisizioni domiciliari, dirette a reperire "cose pertinenti al reato". Per cui, lo stesso motivo che ha già condotto ad includere nell'art. 304-*bis* il diritto di assistenza alle perquisizioni domiciliari, deve valere anche per le ispezioni giudiziali del genere suindicato: con la conseguente rilevazione di illegittimità dell'art. 304-*bis* nella parte in cui tale inclusione non è prevista.

Ma la Corte osserva che la questione, così imperniata sulla tutela del diritto di difesa, non possa intendersi con ciò esaurita, bensì implichi, con richiamo all'art. 304-*ter*, ulteriori considerazioni, relative alla peculiare natura del mezzo istruttorio in esame.

Si evince dall'ora cennato articolo che, per quanto concerne le perquisizioni domiciliari, il pur riconosciuto diritto di assistenza subisce un adattamento nel senso che non occorre il preavviso a cura del cancelliere, dell'atto da compiere, ma che, dove la conoscenza dell'atto stesso pervenga "*aliunde*" alla parte interessata, sia sempre aperta la facoltà del difensore di intervenire (non diversamente da quanto prescritto nello stesso articolo per i casi generici di urgenza). Tale norma è giustificata, come si è detto, dalla particolare natura dell'atto che comunemente esige, per assicurarne gli effetti utili, urgenza di determinazione e rapidità di esecuzione.

La Corte osserva che ciò che è giustificato per le perquisizioni domiciliari, deve, per analogia, considerarsi giustificato anche per le ispezioni, qualificate dalle stesse esigenze di urgenza cui è informato lo stesso art. 309 c.p.p. laddove

prevede le ipotesi della scomparsa o dell'alterazione delle tracce del reato ed i più difficoltosi ed incerti mezzi sostitutivi per ovviarvi. Di conseguenza, così precisato il contenuto dell'esercizio del diritto di difesa sul punto, deve anche pronunciarsi l'illegittimità dell'art. 304-*ter* c.p.p. nella parte in cui non prevede che il difensore, pur senza che debba essere preavvisato, possa tuttavia essere presente alle ispezioni di cui al cennato art. 309.

[*omissis*]

12. – La Corte ritiene, invece, fondata, negli stessi sensi e limiti già esposti al n. 10 a proposito delle ispezioni di cui all'art. 309 c.p.p. la questione relativa alle perquisizioni personali, proposta con l'ordinanza del giudice istruttore di Pesaro.

La questione non assume quel rilievo di rigorosa tutela dell'intima riservatezza della persona, peculiare alle ispezioni corporali. Nessun principio del genere viene intaccato dalle modalità delle perquisizioni personali, le quali ai fini di giustizia sono compatibili con l'assistenza del difensore.

Valgono, tuttavia, le stesse ragioni addotte per le perquisizioni domiciliari e le ispezioni non corporali nel senso che per l'esercizio del diritto di assistenza, non occorre il previo avvertimento, ma è consentito il volontario intervento.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

A) [*omissis*]

B) *dichiara* l'illegittimità costituzionale:

1) dell'art. 304-*bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il diritto di assistenza del difensore alla ispezione giudiziale di cui all'art. 309 del codice di procedura penale;

2) dell'art. 304-*ter* del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il difensore, senza che debba essere preavvisato, possa tuttavia presenziare alla ispezione di cui sopra;

3) dell'art. 304-*bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il diritto di assistenza del difensore agli atti di perquisizione personale;

4) dell'art. 304-*ter* del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il difensore, senza che debba essere preavvisato, possa tuttavia presenziare alla detta perquisizione.

C)-E) [*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 aprile 1972.

* * *

Sentenza n. 64/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Bonifacio)*Considerato in diritto*

1. – L'oggetto del presente giudizio – quale risulta dalla parte finale dell'ordinanza di rimessione, interpretata nel quadro dell'intera motivazione della stessa – è costituito dall'art. 304-*bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui questa disposizione, in contrasto col principio sancito nell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere, nella fase istruttoria, all'esame dei testimoni a futura memoria (art. 357 cpv.) ed al confronto fra questi e l'imputato (art. 364).

2. – Con sentenza (n. 63 del 1972), depositata in data di oggi, questa Corte ha accertato che non viola il diritto di difesa garantito dalla Costituzione la norma, desumibile dall'art. 304-*bis* cod. proc. pen., secondo la quale al difensore non è consentito di assistere all'esame dei testi escussi nel corso dell'istruttoria penale. A tale conclusione la Corte è pervenuta in base alla considerazione che siffatta disciplina, mentre da un canto trova giustificazione in esigenze inerenti al sistema dell'istruttoria delineato dal vigente ordinamento, non sacrifica definitivamente la difesa dell'imputato, giacché la prova testimoniale, di regola, sarà ripetuta nel successivo dibattimento, salvo che pubblico ministero e parti consentano la semplice lettura del verbale istruttorio: di modo che il contraddittorio si dispiegherà, in quella sede, in tutta la sua pienezza, il difensore sarà in grado di richiedere che al teste siano rivolte tutte le domande pertinenti all'oggetto della testimonianza (art. 467) ed il giudice potrà decidere tenendo presenti le risultanze acquisite al processo col dialettico intervento dell'accusa e della difesa.

Queste ragioni, che giustificano l'esclusione del difensore dall'assistenza alla normale prova testimoniale, non sussistono, come è ovvio, nel caso della testimonianza a futura memoria.

Questa, infatti, viene assunta con le speciali modalità stabilite nel secondo comma dell'art. 357 – fra le quali è di particolare rilievo l'imposizione del giuramento – proprio in previsione dell'impossibilità che il teste, a causa di infermità o di altro grave impedimento, sia riesaminato in giudizio: al che puntualmente e razionalmente corrisponde l'inclusione della deposizione a futura memoria fra gli atti dei quali è consentita la lettura del verbale in dibattimento (art. 462, secondo comma).

La legge, dunque, esclude che il difensore possa assistere ad un atto istruttorio che essa stessa prevede come irripetibile e, in tal modo statuendo, consente che sia definitivamente acquisita al processo una prova sulla quale la difesa non ha potuto, né potrà in seguito, interloquire con quei mezzi (domande, contestazioni, ecc.) che, invece, essa è in grado di dispiegare a proposito della normale testimonianza, quando questa vien ripetuta in dibattimento.

È evidente che il contrasto fra la norma denunziata ed il principio costituzionale di raffronto non è attenuato né dall'obbligo del giuramento, imposto al teste per renderlo più sensibile al dovere di obiettività e di verità, né dalla possibilità di registrazione meccanica della esposizione, introdotta dall'art. 2 della legge 6 dicembre 1965, n. 1369: queste modalità di assunzione della prova dimostrano, certo, che il legislatore ha avvertito la sua peculiarità rispetto alla normale testimonianza, ma non valgono a legittimare il divieto dell'assistenza del difensore. Giova, al contrario, rilevare che lo stesso ordinamento processuale offre elementi per una positiva valutazione dell'attuale questione di legittimità costituzionale.

Ed invero dall'art. 304-*bis*, nelle sue disposizioni originarie ed in quelle ora risultanti dalla ricordata sentenza n. 63 del 1972, si deduce che al difensore dell'imputato è consentito di assistere (oltre che all'interrogatorio, per il quale valgono le particolarissime ragioni esposte nella sentenza n. 190 del 1970) a quegli atti che sarà impossibile ripetere in dibattimento, quanto meno nelle stesse condizioni di tempo e di luogo in cui essi vennero compiuti durante l'istruttoria: la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma ora in esame elimina una ingiustificabile disarmonia del sistema.

3. — Le ragioni fin qui esposte valgono anche a dimostrare la fondatezza della questione nella parte relativa alla esclusione del diritto del difensore di assistere al confronto fra imputato e teste assunto a futura memoria. Vero è che nella sentenza n. 63 è stata ritenuta non illegittima tale esclusione nel confronto fra testi e imputato o fra più imputati: ma è chiaro che nel caso di cui ora ci si occupa determinante per l'opposta conclusione è la previsione dell'irripetibilità del confronto in sede dibattimentale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 304-*bis* del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere alla testimonianza a futura memoria (art. 357 cpv.) ed al confronto fra imputato e testimone esaminato a futura memoria (art. 364).

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 aprile 1972.

* * *

Sentenza n. 217/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. De Marco)

Considerato in diritto

L'art. 71 del t.u. delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia, approvato con r.d. 5 giugno 1939, n. 1016, dispone

(comma secondo) che gli agenti addetti alla vigilanza, in caso di contestata contravvenzione, debbono sempre sequestrare le armi o gli arnesi nonché la cacciagione.

Con l'ordinanza di rinvio, richiamati i principi affermati con le sentenze di questa Corte n. 86 del 1968 e n. 148 del 1969, riguardanti l'obbligo di osservare, in conformità con il precetto dell'art. 24 della Costituzione, sia negli atti di polizia giudiziaria preliminari all'istruzione, sia nell'istruzione sommaria, da qualsiasi organo eseguita (P.M., pretore), la garanzia per il rispetto del diritto di difesa dell'imputato prevista per l'istruzione formale, si prospetta l'illegittimità costituzionale del sequestro previsto nella riportata parte dell'art. 71 del t.u. n. 1016, in quanto quella garanzia non prevede.

Nell'ordinanza si ricorda anche che questa Corte, con la sentenza n. 148 del 1969, dichiarò, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 222 c.p.p. "nella parte in cui esclude che al sequestro si applichino gli artt. 390 e 304-*quater*".

Con le sentenze richiamate nell'ordinanza di rinvio la Corte ha in effetti affermato che sia nella fase di indagini preliminari, sia in sede di istruzione sommaria, da qualsiasi organo eseguita, debbano essere osservate le norme dell'istruzione formale dirette ad assicurare l'esercizio in concreto del premimente diritto di difesa dell'imputato sancito dall'art. 24 della Costituzione.

In particolare, per quanto riguarda il sequestro del corpo di reato, previsto nel secondo comma dell'art. 222 c.p.p., si è affermato che le norme sulla istruzione formale debbono essere osservate in ogni caso e non soltanto "in quanto possibile", come in tale comma era disposto, per l'evidente esigenza di non lasciare affidata alla discrezionalità degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria la valutazione circa la possibilità in concreto di osservare quelle norme, venendone così a vanificare, in sostanza, le finalità.

Come chiaramente risulta sia dalla motivazione, sia dal dispositivo della richiamata sentenza n. 148 del 1969, peraltro, le norme sull'istruzione formale da osservare in ogni caso sono quelle dell'art. 304-*quater* c.p.p., relative al deposito del verbale di sequestro e conseguente avviso al difensore, e dell'art. 390.

Entro questi limiti, pertanto, la sollevata questione deve riconoscersi fondata.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 71 del r.d. 5 giugno 1939, n. 1016 (Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia), nella parte in cui esclude l'applicazione degli artt. 304-*quater* e 390 del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 giugno 1974.

* * *

Sentenza n. 162/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rossi)

Considerato in diritto

La Corte deve decidere se contrasti o meno con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, l'art. 401 del codice di procedura penale, nella parte in cui fa decorrere il termine di cinque giorni per la deduzione delle nullità relative intercorse nell'istruzione sommaria dalla notifica all'imputato del decreto di citazione a giudizio, anziché dalla notificazione al difensore dell'avviso della data fissata per il dibattimento.

La questione è fondata.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte il diritto di difesa, pur potendo atteggiarsi in funzione delle peculiari caratteristiche dei diversi tipi di procedimenti e dei superiori interessi di giustizia, deve essere garantito in modo effettivo e adeguato alle circostanze, con modalità che a queste si adattino.

Il diritto di difesa, inoltre, va inteso come effettiva potestà di assistenza tecnica e professionale, ed il compito del difensore è di importanza essenziale, tanto che esso deve considerarsi esercizio di funzione pubblica.

L'art. 401 c.p.p. disciplina le modalità formali e temporali secondo cui far valere le nullità relative intercorse nel procedimento con istruzione sommaria, concedendo all'imputato un breve termine per denunciarle, a pena di decadenza. Tale termine, tuttavia, decorre dalla conoscibilità dell'atto da parte del diretto interessato, e non del suo difensore, benché la cognizione di elementi tecnici rientranti nella specifica competenza professionale del difensore sia indispensabile per rendersi conto delle nullità e far rilevare i vizi invalidanti.

La norma impugnata risulta quindi contrastante con l'invocato principio costituzionale, garantito dall'art. 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 401 del codice di procedura penale, nella parte in cui fa decorrere il termine di cinque giorni per la deduzione delle nullità relative intercorse nell'istruzione sommaria, dalla notifica all'imputato del decreto di citazione a giudizio anziché dalla notificazione al difensore dell'avviso della data fissata per il dibattimento.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 giugno 1975.

10.

(SEGUE) NELLA ANALISI DI CAMPIONI

SENTENZA N. 149/1969 (PRES. BRANCA; REL. BONIFACIO)

Frodi alimentari – Frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari – Esito sfavorevole delle analisi – Potere del soggetto indiziato di reato di chiedere la revisione – Difetto delle garanzie difensive di cui agli artt. 390 e 304-bis, ter, quater, cod. proc. pen.

Regio decreto legge 15 ottobre 1925, n. 2033 (Repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari), convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562, art. 44, nel testo modificato dalla legge 27 febbraio 1958, n. 190 (Modifiche agli articoli 44 e 45 del regio decreto-legge 15 ottobre 1925, n. 2033, convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562, concernente la repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari); legge 30 aprile 1962, n. 283 (Modifica degli articoli 242, 243, 247, 250 e 262 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265: Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande), art. 1; legge 4 luglio 1967, n. 580 (Disciplina per la lavorazione e commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari), art. 42.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 118/1970 (PRES. BRANCA; REL. BONIFACIO)

Frodi alimentari – Frodi nella torrefazione del caffè – Revisione delle analisi, a seguito di esito sfavorevole della prima – Intervento difensivo – Omessa previsione.

Regio decreto-legge ottobre 1925, n. 1929 (Provvedimenti per combattere le frodi nella torrefazione del caffè), art. 7, primo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 179/1971 (PRES. FRAGALI; REL. BONIFACIO)

Frodi alimentari – Produzione e vendita delle sostanze alimentari e delle bevande – Disciplina igienica – Accertamento della non corrispondenza dei campioni prelevati ai requisiti fissati dalla legge – Comunicazione dell'esito dell'analisi – Destinatari – Mancata previsione anche di quei soggetti che in base agli atti di polizia giudiziaria già compiuti risultino indiziati di reato.

Legge 30 aprile 1962, n. 283 (Modifica degli articoli 242, 243, 247, 250 e 262 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265: disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande), art. 1, terzo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 95/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. BONIFACIO)

Revisione delle analisi dei campioni dei prodotti di conserve alimentari preparate con sostanze vegetali – Esclusione dell'applicazione della disciplina del codice di procedura penale e, quindi, di interventi della difesa in sede di revisione dell'analisi dei prodotti.

Regio decreto-legge 8 febbraio 1923, n. 501 (Disposizioni per l'industria e il commercio delle conserve alimentari preparate con sostanze vegetali), art. 10.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 248/1983 (PRES. ELIA; REL. BUCCIARELLI DUCCI)

Analisi effettuate dal laboratorio provinciale di igiene e profilassi – Mancata previsione di avviso al titolare dello scarico per consentirgli di essere presente, anche con l'assistenza di un consulente tecnico.

Legge 10 maggio 1976, n. 319 (Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento), art. 15, settimo comma, come sostituito dall'art. 18 della legge 24 dicembre 1979, n. 650 (Integrazioni e modifiche delle leggi 16 aprile 1973, n. 171 e 10 maggio 1976, n. 319, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento).

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 15/1986 (PRES. PALADIN; REL. CONSO)

Fase degli atti di polizia giudiziaria – Prelievo di campioni e loro successiva analisi compiuta al di fuori di ogni forma di contraddittorio – Mancata previsione del diritto di richiedere la revisione dell'analisi di campioni.

Legge 6 dicembre 1971, n. 1083 (Norme per la sicurezza dell'impiego del gas combustibile), art. 4.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 469/1988 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Inquinamento – Città di Venezia – Analisi di campioni di acque – Inizio delle operazioni – Avviso al responsabile dello scarico affinché possa presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle operazioni – Omessa previsione.

Legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64 (Norme di attuazione dell'art. 6, ultimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 20 settembre 1973, n. 962. Tutela della città di Venezia e del suo territorio dall'inquinamento delle acque), art. 4.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 434/1990 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Alimenti e bevande (igiene e commercio) – Prodotti deteriorabili (nella specie: panna pastorizzata) – Analisi senza possibilità di revisione – Avviso agli interessati dell'inizio delle operazioni – Omessa previsione.

Legge 30 aprile 1962, n. 283 (Modifica degli articoli 242, 243, 247, 250 e 262 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265: disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande), art. 1, secondo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 139/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. CHELI)

Controlli sulle acque destinate al consumo umano – Analisi dei campioni prelevati non suscettibili di revisione – Avviso agli interessati dell'inizio delle operazioni – Omessa previsione.

Decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1988, n. 236 (Attuazione della direttiva CEE n. 80/778 concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183), art. 12.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Un primo gruppo di ordinanze denuncia la disciplina che gli artt. 41-46 del R.D. legge 15 ottobre 1925, n. 2033 (convertito in legge 18 marzo 1926, n. 562, e modificato dalla legge 27 febbraio 1958, n. 190), concernente la repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari, dettano per il prelievo dei campioni, per la loro analisi e per la revisione di questa. Tali disposizioni vengono impugnate in riferimento all'art. 24 della Costituzione – e da alcune ordinanze anche in riferimento all'art. 3 – in quanto precludono all'interessato l'esercizio di una qualsiasi difesa in relazione alla formazione di atti che, posti in essere dalla polizia giudiziaria e preordinati ad un processo penale, possono in questo venir utilizzati per una pronuncia di colpevolezza.

La Corte ha avuto modo di esaminare gli artt. 44 e 45 dello stesso decreto in due precedenti occasioni: nella prima (sent. n. 63 del 1963) al fine di accertare se la revisione delle analisi, demandata ad istituti tassativamente indicati dalla legge, vincoli il giudice all'accertamento compiuto dal perito, con conseguente compromissione sia del diritto di difesa che della funzione giurisdizionale; nella seconda (sent. n. 6 del 1965) per verificare se l'onere di un preventivo deposito imposto a chi chieda la revisione contrasti con gli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione.

Risulta evidente che le due questioni, nonostante la parziale identità delle disposizioni impugnate e delle norme costituzionali di raffronto, ebbero un contenuto diverso da quella ora in esame, sicché le dichiarazioni di infondatezza allora pronunciate non costituiscono precedenti ai quali utilmente si possa far riferimento per la definizione degli attuali giudizi.

3. – Il profilo di costituzionalità sul quale la Corte ora è chiamata a pronunziarsi richiede, in primo luogo, che si accerti se la complessa attività che la legge demanda alla pubblica autorità in tema di prelievo dei campioni, di analisi e di revisione di analisi delle sostanze di uso agrario e dei prodotti agrari possa rientrare in quel procedimento nel quale il secondo comma dell'art. 24 della Costituzione vuole sia garantita la difesa come diritto inviolabile.

A tal proposito la Corte, richiamando in modo particolare i principi affermati nella sentenza n. 86 del 1968 o da essa desumibili, ritiene che se al termine "procedimento" si desse un significato restrittivo, con conseguente esclusione di tutte le attività poste in essere al di fuori del normale intervento del giudice, il principio costituzionale di cui si discorre perderebbe gran parte della sua effettività. Ed invero in un sistema processuale, quale è quello vigente, in cui l'assunzione di vere e proprie prove di reità – e, quindi, la formazione di atti che nel giudizio non hanno minore efficacia di quelli tipicamente istruttori – può avvenire in una fase anteriore o preliminare rispetto al processo, l'esclusione della partecipazione difensiva dell'interessato non può non essere considerata

come illegittima preclusione dell'esercizio di un diritto che la Costituzione definisce "inviolabile". Sembra indubbio, in altri termini, che se la legge ordinaria, collocando la formazione delle prove a carico di un soggetto, ad opera di una pubblica autorità, fuori del vero e proprio processo, potesse farne discendere l'inapplicabilità delle garanzie difensive, il principio vigorosamente affermato dall'art. 24 della Costituzione correrebbe il rischio di essere sostanzialmente eluso.

Queste ragioni già indussero la Corte, nella citata sentenza dello scorso anno, a ritenere che nel concetto di "procedimento" rientrino anche gli atti di polizia giudiziaria. Va tuttavia ricordato che in quella occasione fu ben chiarito che la dichiarazione di parziale illegittimità dell'art. 225 del Codice di procedura penale "non preclude alla polizia giudiziaria lo svolgimento di proprie indagini, ma pone limiti a quelle che si risolvono in veri e propri atti istruttori". Deve ora esser ribadito che la linea di demarcazione fra indagini generiche ed atti istruttori si identifica necessariamente col momento in cui, in qualsiasi modo, un soggetto risulti indiziato di reità. Questa demarcazione è da considerare essenziale per evitare che la nozione di procedimento si dilati al di là di quei confini che sono da ritenere necessari e sufficienti per garantire a tutti il diritto di difesa: il quale, come è ovvio, non può essere operante prima che un indizio di reato ci sia e prima che esso si sotgettivizzi nei confronti di una determinata persona. A partire da quel momento – già rilevante per la vigente legge processuale (art. 78, secondo comma, Cod. proc. pen.), che proprio ai fini della tutela dell'imputato dà di questo una definizione estesa a chi "è indicato come reo o risulta indiziato di reità" – devono operare i meccanismi idonei a garantire almeno un minimo di contraddittorio, di assistenza e di difesa.

[*omissis*]

5. – Passando all'esame dell'art. 44 che disciplina la revisione dell'analisi, si deve osservare che se durante le operazioni di prelievo e di prima analisi manca il presupposto necessario perché possa venire in discussione il diritto di difesa, diversa è la situazione a partire dal momento in cui l'analisi stessa abbia dato esito sfavorevole.

La legge dispone (art. 44, primo comma) in proposito che il capo del laboratorio trasmetta una denuncia alla competente autorità giudiziaria e, nel contempo, dia comunicazione dell'esito dell'indagine all'interessato: quest'ultimo potrà impugnarlo inoltrando alla stessa autorità una richiesta di revisione (art. 44, terzo comma), che sarà espletata da uno degli istituti indicati nell'art. 45.

È evidente che nel momento stesso in cui risulta che le sostanze non rispondono alle condizioni ed ai requisiti previsti dalla legge, colui al quale viene addebitato il reato deve essere messo in grado di difendersi. E se è vero che il potere di chiedere la revisione, accordatogli dalla legge, rappresenta di per sé un mezzo di difesa, non è men vero che la fase di revisione – nonostante che si svolga quando un indizio di reità è già sorto e, per di più, quando l'autorità

giudiziaria è già stata investita dalla denuncia – non è assistita da quelle garanzie che gli artt. 304-*bis*, *ter* e *quater* del Codice di procedura penale (col necessario presupposto dell'applicazione dell'art. 390 per quanto riguarda la nomina del difensore) stabiliscono per gli atti peritali che vengono assunti nella fase istruttoria, formale o sommaria, del processo.

Queste carenze inducono a ritenere che la disciplina in esame incorra in una parziale illegittimità costituzionale. Per contrastare siffatta conclusione non vale rilevare che l'istanza viene inoltrata all'autorità giudiziaria né che questa conserva i normali poteri di libera valutazione dei risultati della revisione e può, se lo ritiene opportuno, disporre una nuova perizia. Per quanto riguarda il primo punto, l'innovazione introdotta dall'art. 1 della legge 27 febbraio 1958, n. 190, ha ben scarso significato sotto il profilo qui considerato, perché non è dato vedere in che modo il diritto di difesa dell'interessato si arricchisca per il solo fatto che l'istanza di revisione non è direttamente rivolta agli istituti competenti a norma di legge, ma all'autorità giudiziaria. Più approfondita considerazione merita il secondo argomento. Ad avviso della Corte è certo che il giudice, non vincolato nel suo giudizio dai risultati dell'analisi o della sua revisione (cfr. sent. n. 63 del 1963), può motivatamente discostarsene tenendo anche conto degli elementi di valutazione critica offertigli dall'imputato e può anche nominare un perito per nuove indagini: in questi sensi, del resto, è costantemente orientata la giurisprudenza ordinaria. Questi complessi poteri del giudice, tuttavia, dimostrano solo che la disciplina in esame non intacca il principio costituzionale secondo il quale "il giudice è soggetto soltanto alla legge" (art. 102 Cost.). Ma tale principio, che pur costituisce cardine essenziale di un ordinamento che riconosca e garantisca il diritto di difesa (che, ovviamente, sarebbe gravemente pregiudicato ove a chi giudica non venisse garantita la più assoluta indipendenza), non è di per sé sufficiente a soddisfare quel diritto: occorre che la parte sia titolare di adeguati poteri processuali e possa esser presente là dove si assumono quelle prove che il giudice poi valuterà e prenderà a base del suo convincimento. Nel caso attuale non conta che il giudice possa disattendere i risultati della revisione. Conta, invece, che, fondandosi su di essi, egli possa pervenire ad una pronuncia di colpevolezza, nonostante che l'imputato non abbia potuto partecipare alle relative operazioni con quelle facoltà difensive che la stessa legge processuale considera essenziali nella fase istruttoria: facoltà, giova aggiungere, che il legislatore non ha ritenuto affatto superflue per il fatto che il giudice del dibattimento conserva di fronte alle perizie istruttorie i suoi poteri di valutazione e di nuove indagini peritali (art. 314, ultimo comma).

L'art. 44 deve essere pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui per la revisione delle analisi esso esclude le garanzie di difesa previste dagli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del Codice di procedura penale.

La questione avente ad oggetto l'art. 45 dello stesso decreto deve essere invece dichiarata non fondata, perché quella disposizione non riguarda le

modalità del procedimento di revisione, ma si limita ad indicare gli istituti competenti ad effettuarla e ad imporre l'onere della cauzione.

6. – Le conclusioni ora raggiunte in ordine alla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 44 del R.D.L. n. 2033 del 1925, l'analoga pronuncia alla quale *infra* (n. 7) si perverrà per l'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283, e, infine, la parziale illegittimità del secondo comma dell'art. 222 e del primo comma dell'art. 223 del Codice di procedura penale dichiarata con la sentenza n. 148 pronunciata in data di oggi fanno considerare assorbito il profilo di illegittimità per violazione dell'art. 3 proposto dal pretore di Brescia (ord. n. 163 del 1968), dal pretore di Camposampiero (ord. n. 260 del 1968) e dal pretore di Castelfranco Veneto (ord. n. 86 del 1969). Ed infatti, a seguito delle suddette statuizioni, all'indiziato di reato – si tratta delle procedure di revisione previste dalle due leggi speciali o delle operazioni tecniche affidate dal codice alla polizia giudiziaria – spetteranno tutte le garanzie predisposte per le perizie assunte nella fase istruttoria.

7. – Le ragioni esposte a proposito del R.D. legge 15 ottobre 1925, n. 2033, conducono ad un'analoga dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283, concernente la disciplina igienica della produzione e vendita delle sostanze alimentari e delle bevande, impugnato da un secondo gruppo di ordinanze. Anche qui le ispezioni, i prelievi dei campioni e la loro prima analisi si inquadrano nella vigilanza amministrativa a tutela della salute pubblica e, in quanto intervengono prima che ci sia un indiziato di reato, non possono essere considerati atti processuali di istruttoria: la revisione delle analisi, invece, per i motivi già innanzi illustrati, deve essere assistita dalle normali garanzie difensive. Rispetto al decreto del 1925 non costituisce rilevante differenza la circostanza che nella procedura prevista dalla legge in esame – salvo il caso di frode tossica o comunque dannosa alla salute (art. 1, ultimo comma, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla legge 26 febbraio 1963, n. 441) – la denuncia all'autorità giudiziaria avviene solo in caso di inutile decorrenza del termine per la richiesta di revisione e quando quest'ultima abbia confermato il risultato della prima analisi. Ed infatti, sulla base delle considerazioni svolte nel n. 3 e secondo i principi affermati nella sentenza n. 86 del 1968, l'esercizio del diritto di difesa non può dipendere dal fatto che l'autorità giudiziaria sia stata già investita dalla denuncia o dal rapporto. Del resto val la pena di rilevare che il confronto tra la disciplina dettata dal R.D.L. n. 2033 del 1925 e quella contenuta nella legge n. 283 del 1962 conferma l'esattezza di tale impostazione: sarebbe infatti del tutto illogico ed irrazionale applicare le garanzie di difesa quando l'istanza di revisione segue alla denuncia e viene rivolta all'autorità giudiziaria e negarle quando, pur spiegando lo stesso grado di efficacia nel successivo processo, l'esito della revisione condiziona l'obbligo di denuncia.

8. – Le stesse considerazioni fin qui svolte valgono a giustificare, in identici termini e sempre limitatamente alla revisione della prima analisi, la dichiarazio-

ne di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 42 della legge 4 luglio 1967, n. 580 (concernente la disciplina per la lavorazione e commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari), denunciato dal pretore di Sant'Elpidio a Mare (ord. n. 185 del 1969). Anche a proposito della disciplina contenuta in questa legge non può influire sulla decisione qualche particolarità ad essa peculiare. Tanto è a dirsi della facoltà che – nei casi di denunce immediate di delitti contemplati dagli artt. 438-452 del Codice penale – l'ottavo comma dell'impugnato art. 42 attribuisce all'autorità giudiziaria, alla quale si lascia la scelta di disporre la revisione nei modi previsti dalla legge stessa ovvero la perizia ai sensi degli artt. 314, 391 e 398 del Codice di procedura penale. Ed invero se la predetta autorità può optare per la revisione da eseguire a cura dell'Istituto superiore di sanità, non si possono negare all'interessato quelle garanzie delle quali egli indubbiamente godrebbe ove si procedesse alle normali perizie. Ancora una volta si può constatare quanto sarebbe arbitrario far dipendere da una diversità di meccanismi procedurali la presenza o l'assenza della difesa nella formazione di atti istruttori di identica efficacia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 44 del regio decreto legge 15 ottobre 1925, n. 2033 (contenente disposizioni sulla “repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari”), convertito in legge 18 marzo 1926, n. 562, nel testo modificato dalla legge 27 febbraio 1958, n. 190, nella parte in cui per la revisione delle analisi esclude l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del Codice di procedura penale;

2) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283 (contenente la “disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande”) nella parte in cui per la revisione delle analisi esclude l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del Codice di procedura penale;

3) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 42 della legge 4 luglio 1967, n. 580 (contenente la “disciplina per la lavorazione e commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari”) nella parte in cui per la revisione delle analisi esclude l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del Codice di procedura penale;

4) [*omissis*]

5) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 novembre 1969.

* * *

Sentenza n. 118/1970 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)*Considerato in diritto*

1. – Poiché le tre ordinanze indicate in epigrafe propongono identiche o analoghe questioni di legittimità costituzionale, i relativi giudizi vengono riuniti e decisi con unica sentenza.

[*omissis*]

3. – L'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283 (avente ad oggetto la disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande) è già stato sottoposto a controllo di legittimità costituzionale in occasione dei giudizi definiti con sentenza n. 149 del 1969. La Corte ebbe allora ad accertare che le ispezioni, i prelievi dei campioni e la loro prima analisi "si inquadrano nella vigilanza amministrativa a tutela della salute pubblica e, in quanto intervengono prima che ci sia un indiziato di reato, non possono essere considerati atti processuali di istruttoria"; affermò, invece, che diversa è la situazione quando l'analisi abbia dato esito sfavorevole, giacché da quel momento un indiziato di reato c'è e di conseguenza, nel rispetto dell'art. 24 della Costituzione, il procedimento di revisione delle analisi, i cui risultati sono certamente utilizzabili nel giudizio penale, deve essere assistito da adeguate garanzie difensive. In base a tali considerazioni l'art. 1 della legge in esame venne dichiarato illegittimo nella sola parte in cui, per la fase di revisione delle analisi, esso escludeva l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del codice di procedura penale.

[*omissis*]

4. – Per quanto riguarda gli artt. 5, 6 e 7 del R.D.L. 15 ottobre 1925, n. 1929 (contenente "provvedimenti per combattere le frodi nella torrefazione del caffè"), denunciati in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, la questione deve essere decisa facendo applicazione dei principi enunciati nella già ricordata decisione n. 149 del 1969. Anche a proposito delle disposizioni ora in esame si deve ribadire che le operazioni attinenti alla prima analisi rientrano nell'ambito di un'attività puramente amministrativa. La revisione, invece, interviene quando l'esito sfavorevole della prima analisi fa considerare il soggetto interessato come indiziato di reato (a maggior ragione quando, come nel caso di specie (cfr. art. 6, secondo comma), a tale esito sfavorevole segue l'immediata denuncia all'autorità giudiziaria): negargli, a partire da quel momento, ogni intervento difensivo in relazione ad accertamenti che possono essere posti dal giudice a fondamento di una pronuncia di colpevolezza equivale a negargli quel diritto che l'art. 24 della Costituzione garantisce come inviolabile.

[*omissis*]

L'art. 7, primo comma, deve essere invece dichiarato costituzionalmente

illegittimo nella parte in cui, per la revisione delle analisi, esclude l'applicazione degli articoli 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del codice di procedura penale.

5. – Dalla dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 7, primo comma, del R.D.L. n. 1929 del 1925 – così come, analogamente, dalla parziale illegittimità dichiarata nella sentenza n. 149 del 1969 a proposito del R.D.L. n. 2033 del 1925, della legge n. 283 del 1962 e della legge n. 580 del 1967 – deriva che, ferma restando la fase di revisione delle analisi che i pubblici istituti indicati dalla legge hanno l'obbligo di eseguire su richiesta degli interessati, ad essa devono applicarsi le garanzie difensive previste dalle richiamate disposizioni del codice processuale.

Tale conseguenza discende in modo non equivoco dalla struttura del dispositivo e dagli effetti che ad esso vanno collegati: effetti che – a parte la loro decorrenza – in nulla differiscono da quelli di una legge che avesse sottoposto la revisione delle analisi alla stessa disciplina che, per quanto riguarda gli interventi del difensore, il codice di procedura detta per le ordinarie perizie istruttorie.

La Corte ritiene doverosa questa precisazione di fronte alla circolare n. 53 emanata il 13 marzo 1970 dal Ministro della sanità, che, in quanto adotta una diversa qualificazione del procedimento di revisione rispetto a quella enunciata dalla Corte a fondamento delle statuizioni contenute nella sentenza n. 149 del 1969 (nell'esercizio, dunque, di sue istituzionali attribuzioni) e conferisce alla dichiarazione di illegittimità costituzionale una portata ben più ampia di quella che ad essa va riconosciuta, può avere l'effetto di paralizzare il diritto dell'interessato di richiedere la revisione; può, cioè, aver per conseguenza che al cittadino sia negata la possibilità di una difesa che la Corte, facendo applicazione di un principio costituzionale, ha statuito sia arricchita da adeguate garanzie, non certo abolita del tutto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, primo comma, del R.D.L. 15 ottobre 1925, n. 1929 (contenente "provvedimenti per combattere le frodi nella torrefazione del caffè") nella sola parte in cui per la revisione delle analisi esclude l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del codice di procedura penale;

b)-d) [*omissis*].

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 giugno 1970.

* * *

Sentenza n. 179/1971 (Pres. Fragali; Rel. Bonifacio)*Considerato in diritto*

1. – L'art. 1, terzo comma, della legge 30 aprile 1962, n. 283, sulla "disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande" prescrive che, ove attraverso l'analisi compiuta dai competenti laboratori si accerti che i campioni prelevati non corrispondono ai requisiti fissati dalla legge, il risultato venga comunicato "all'esercente presso cui è stato fatto il prelievo" e, se si tratti di merce "in confezioni originali", al produttore.

Ad avviso del giudice *a quo*, tale disposizione, nella parte in cui esclude che la predetta comunicazione venga fatta anche ad altri esercenti che possano essere ritenuti responsabili dell'irregolarità del prodotto, ingiustificatamente non pone costoro in condizione di esercitare quel mezzo di difesa (istanza di revisione dell'analisi) che il quarto comma dello stesso articolo mette a disposizione di tutti "gli interessati": con ciò violando sia il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) sia il diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.).

2. – Questa Corte in numerose pronunzie ha ritenuto che, nell'osservanza del precetto enunciato dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione, la legge deve garantire il diritto di difesa a partire dal momento in cui l'indizio di reato "si soggettivizza nei confronti di una determinata persona". Di tale principio fu fatta specifica applicazione proprio a proposito della legge n. 283 del 1962 (sent. n. 149 del 1969) e ad esso si ispirano le modifiche apportate dalla legge 5 dicembre 1969, n. 932, all'art. 78 del codice di procedura penale.

Posta questa premessa e rilevato che quando l'analisi del prodotto alimentare ne accerta l'irregolarità sorge un indizio di reato (cfr. sent. n. 149 del 1969), occorre verificare se la disposizione ora impugnata metta tutti gli indiziati in condizione di esercitare la propria difesa attraverso l'istanza di revisione. È ovvio che la questione non investe il problema, al quale accenna la difesa dello Stato, dell'efficacia degli atti di polizia giudiziaria nei confronti dei soggetti che solo successivamente al loro compimento acquistino la posizione di indiziati di reato: più limitatamente, invece, essa riguarda la ipotesi nella quale, nel momento in cui si conclude l'analisi, venga a risultare indiziato di reato, secondo i criteri fissati dall'art. 78 cod. proc. pen., anche un soggetto diverso dall'esercente presso il quale era stato effettuato il prelievo del prodotto alimentare.

Così delimitata, la questione appare fondata. Si può prescindere dal risolvere il dubbio se la legge, conferendo agli "interessati" (art. 1, quarto comma) il diritto di chiedere la revisione dell'analisi, si riferisca solo ai soggetti indicati nel comma precedente come destinatari della comunicazione del risultato dell'analisi ovvero, più in generale, a chiunque possa aver interesse alla revisione. Anche se si potesse accogliere questa più larga interpretazione, resterebbe pur sempre certo che solo l'esercente presso il quale è stato fatto il prelievo ed

il produttore in caso di alimenti “in confezioni originali” vengono informati della riscontrata irregolarità e sono posti in grado di richiedere, in un termine perentorio, che si proceda alla revisione, con quelle garanzie processuali che la citata sent. n. 149 del 1969 ha assicurato. Di modo che qualsiasi altro, diverso soggetto, anche se in base ai già compiuti atti di polizia giudiziaria sia coinvolto nell’indizio di reità, vien messo in condizione di ignorare l’esito sfavorevole dell’analisi e di non poter esercitare quella difesa che si realizza attraverso la richiesta di revisione. Per questa parte, dunque, non è dubbio che la disposizione denunciata opera una ingiustificata discriminazione fra i soggetti indiziati di reato, con conseguente violazione dell’art. 3 Cost., e non assicura a tutti quel diritto che l’art. 24, secondo comma, Cost. definisce come “inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”.

3. – I limiti entro i quali la disposizione impugnata, per quanto innanzi si è detto, risulta costituzionalmente illegittima, impediscono di dichiarare, come richiede il giudice *a quo*, l’illegittimità delle parole “presso cui è stato fatto il prelievo”, giacché con tale dichiarazione, imponendosi l’obbligo della comunicazione all’“esercente” senza adeguata specificazione, si andrebbe al di là di quanto è necessario per garantire il diritto di difesa, in condizione di parità, a tutti coloro – e solo ad essi – che nel momento in cui l’analisi accerta l’irregolarità del prodotto vengono a risultare, allo stato degli atti, indiziati di reato. E pertanto l’art. 1, comma terzo, della legge 30 aprile 1962, n. 283, deve essere dichiarato illegittimo solo nella parte in cui esclude l’obbligo della comunicazione a tutti coloro che in base agli atti risultino indiziati di reato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma terzo, della legge 30 aprile 1962, n. 283 (contenente disposizioni sulla “disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande”), limitatamente alla parte in cui esclude l’obbligo della comunicazione dell’esito dell’analisi anche a quei soggetti che in base agli atti di polizia giudiziaria già compiuti risultino indiziati di reato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 novembre 1971.

* * *

Sentenza n. 95/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Bonifacio)

Considerato in diritto

1. – L’art. 10 del r.d.l. 8 febbraio 1923, n. 501, prevede l’impugnazione delle analisi dei campioni dei prodotti ai quali la legge si riferisce (conservie alimentari

preparate con sostanze vegetali) e le modalità delle conseguenti operazioni di revisione. L'art. 11, primo comma, stabilisce, a sua volta, che il capo del laboratorio presso il quale l'analisi è stata effettuata, ove questa abbia riscontrato violazioni delle prescrizioni contenute nel decreto, presenti documentata denuncia all'autorità giudiziaria.

Entrambe queste disposizioni vengono denunciate dal pretore di Recanati, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui escludono ogni intervento difensivo nella fase di revisione.

2. – Nel proporre l'attuale questione di legittimità costituzionale il giudice *a quo* fa esplicito riferimento alla motivazione della sentenza n. 149 del 1969. Ed invero i principi esposti in quella decisione e confermati in successive pronunzie relative a leggi concernenti la materia delle frodi alimentari dimostrano pienamente che anche la legge ora impugnata viola, per quanto riguarda la fase di revisione dell'analisi, il diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione.

La Corte ritiene, tuttavia, che la questione proposta dall'ordinanza del pretore di Recanati non possa essere integralmente accolta: l'art. 11, primo comma, della legge impugnata è del tutto estraneo al procedimento di revisione dell'analisi e per quanto riguarda l'art. 10 è sufficiente una pronuncia che imponga l'osservanza degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del codice di procedura penale e non anche, come richiede il pretore, dell'art. 225 dello stesso codice che disciplina, in generale, i poteri preistruttori della polizia giudiziaria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 del r.d.l. 8 febbraio 1923, n. 501 (convertito nella legge 17 aprile 1925, n. 473), contenente "disposizioni per l'industria ed il commercio delle conserve alimentari preparate con sostanze vegetali", nella parte in cui per la revisione delle analisi esclude l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del codice di procedura penale;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 maggio 1972.

* * *

Sentenza n. 248/1983 (Pres. Elia; Rel. Bucciarelli Ducci)

Considerato in diritto

1. – I quattro giudizi vanno riuniti e definiti con unica sentenza avendo per oggetto questioni di legittimità costituzionale prospettate sotto profili sostanzialmente identici.

2. – Con la prima ordinanza di rimessione del 30 gennaio 1981 (R.O. n.

185/1981) il Pretore di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale – in relazione all'art. 24 secondo comma della Costituzione – degli artt. 6 primo comma (lett. a) 9 terzo comma e 15 sesto e settimo comma della legge 10 maggio 1976 n. 319 (tutela delle acque dall'inquinamento) e successive modifiche perché dette norme non prevedono che i prelievi di campioni di acque effettuati dagli organi amministrativi di controllo e la conseguente analisi di essi, operate dal laboratorio provinciale di igiene e profilassi, avvengano con le garanzie difensive previste dal Codice di procedura penale per gli accertamenti peritali; e, non essendo prevista un'idonea procedura di revisione delle analisi, la normativa denunciata consentirebbe di porre a base di una condanna penale i risultati di una procedura amministrativa alla quale l'interessato non è stato posto in grado di intervenire.

3. – Identica questione è stata sollevata, sotto i medesimi profili, dal Pretore di Codroipo, dal Tribunale di Ravenna in sede di appello e dal Pretore di Chieri con ordinanze rispettivamente del 22 aprile 1981, 2 febbraio 1982 e 24 aprile 1982 (R.O. 464/1981, 167 e 478/1982). Il Pretore di Chieri osserva inoltre come la disciplina impugnata violi anche l'art. 3 Costituzione in quanto sottopone i privati cittadini, che pur versano in situazioni analoghe, a un trattamento ingiustificatamente differenziato. Infatti a differenza delle norme denunciate in materia di inquinamento idrico, altre norme, in materie che danno luogo ad analoghi problemi, prevedono adeguate garanzie difensive. Sarebbero queste le ipotesi, afferma il Pretore di Chieri, previste dall'art. 44 r.d.l. 15 ottobre 1925 n. 2033 (repressioni delle frodi agrarie); art. 1 l. 30 aprile 1962 n. 283 (disciplina igienica dei prodotti alimentari); art. 15 l. 24 novembre 1981 n. 689 (analisi di campioni concernenti illeciti depenalizzati).

4. – La questione di legittimità costituzionale deve essere circoscritta all'art. 15, comma settimo, legge 10 maggio 1976, n. 319, dato che le altre norme della stessa legge, impugnate congiuntamente, non concernono le fasi specifiche di prelevamento e di analisi dei campioni delle acque di scarico, ma riguardano, in generale, le fasi anteriori di controllo, individuando le autorità competenti ad effettuare tale controllo, precisandone i poteri, e dettando i criteri per la misurazione ed i limiti di accettabilità degli scarichi.

La questione è fondata.

Questa Corte ha già precisato che il diritto di difesa sarebbe violato qualora la nozione di "procedimento", nel quale il secondo comma dell'art. 24 Cost. garantisce la difesa come diritto inviolabile, venisse intesa in senso restrittivo escludendo le attività "preordinate a una pronuncia penale che si traducono in processi verbali di cui è consentita la lettura in dibattimento" poste in essere al di fuori del normale intervento del magistrato (sent. 86/1968).

In base a tale orientamento la Corte ha compreso nel concetto di "procedimento", nel quale si deve realizzare il diritto di difesa, gli atti di polizia giudiziaria di cui all'art. 225 c.p.p. (sent. n. 86/1968) e la fase di revisione delle analisi previste dall'art. 44 r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 in materia di

repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario (sent. n. 149/1969).

Situazioni paragonabili a quelle oggetto dei giudizi di legittimità costituzionale definiti con le sopra citate sentenze si riscontrano per quanto ora si dirà nella fattispecie ora all'esame della Corte.

L'art. 15 comma settimo l. 10 maggio 1976 n. 319 si limita ad attribuire ai Laboratori Provinciali di igiene e profilassi le funzioni di controllo sugli scarichi e non prevede che lo stesso ufficio debba dare avviso al titolare dello scarico del giorno in cui verranno effettuate le analisi sicché l'interessato possa essere presente con la eventuale assistenza di un consulente tecnico.

Se è logico che l'Autorità Amministrativa, cui compete il diritto di effettuare i campionamenti delle acque (art. 9 terzo comma), non abbia l'obbligo di preavvisare il titolare dello scarico circa il momento in cui verranno effettuate le operazioni di prelievo per evitare che possano essere apportate modifiche agli scarichi e di conseguenza fatte sparire le tracce di ogni irregolarità, non altrettanto può dirsi per quanto riguarda il momento delle analisi delle acque campionate. Infatti queste debbono essere esaminate con la massima tempestività stante la loro deteriorabilità e pertanto le analisi non sarebbero utilmente ripetibili nel corso del successivo procedimento penale.

Assumono quindi particolare efficacia probatoria le analisi compiute dal Laboratorio Provinciale di igiene e profilassi con un procedimento che è un vero e proprio accertamento assimilabile, nella sostanza, ad una perizia, fonte, quindi, di convincimento del giudice; tanto più che le relazioni sulle analisi sono allegate agli atti del procedimento penale e di esse lo stesso giudice può tener conto e darne lettura a norma dello stesso art. 466 cod. proc. pen.

Proprio questa particolare efficacia probatoria del risultato delle analisi impone che sia dato avviso alla parte onde consentirne la presenza con l'eventuale assistenza di un consulente tecnico.

Circoscritta in tal modo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 comma settimo della legge 10 maggio 1976 n. 319 in riferimento all'art. 24 secondo comma della Costituzione, essa va dichiarata fondata e di conseguenza resta assorbita la censura di incostituzionalità mossa dal Pretore di Chieri in riferimento all'art. 3 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 comma settimo legge 10 maggio 1976, n. 319 (Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento) come sostituito dall'art. 18 legge 24 dicembre 1979, n. 650, nella parte in cui non prevede che il Laboratorio Provinciale di Igiene e Profilassi dia avviso al titolare dello scarico affinché possa presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle analisi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 1983.

* * *

Sentenza n. 15/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – Poiché nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione il Pretore di Padova chiede a questa Corte di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale “della legge 6 dicembre 1971, n. 1083, e, in particolare, dell'art. 4, in riferimento all'art. 24, secondo comma, Costituzione, nei termini esposti in premessa”, l'esatta individuazione della questione Così sollevata non può prescindere dalle puntualizzazioni rinvenibili nella motivazione, soprattutto là dove si dà conto del requisito della rilevanza.

2. – Secondo la motivazione dell'ordinanza, la questione proposta “è rilevante ai fini del decidere, perché, in caso di accoglimento, implicherebbe... il riconoscimento, per gli attuali imputati, di impugnare i risultati delle analisi, proponendo istanza di revisione dei relativi risultati”. Ne discende che la legge 6 dicembre 1971, n. 1083, recante “Norme per la sicurezza dell'impiego del gas combustibile”, deve intendersi oggetto di censura nella parte in cui non riconosce all'interessato il diritto “ad analisi di revisione”: problema ovviamente prospettabile se ed in quanto nell'ambito degli accertamenti disposti ai sensi dell'art. 4 di tale legge siano stati effettuati prelievi di campioni da analizzare.

Ciò significa, al tempo stesso, che la mancata previsione di cui si duole il giudice *a quo* sarebbe da addebitare, come bene osserva l'Avvocatura Generale dello Stato nell'atto di intervento per la Presidenza del Consiglio dei Ministri, più al suddetto articolo, quale naturale *sedes materiae* per le modalità degli accertamenti previsti dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1083 (“La vigilanza sull'applicazione della presente legge è demandata al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, che ha facoltà di disporre accertamenti direttamente o a mezzo di istituti, enti o laboratori autorizzati con decreto del Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato. – I funzionari del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, nonché degli istituti, enti e laboratori sopra indicati, nell'esercizio delle loro funzioni, sono ufficiali di polizia giudiziaria.”), che non alla legge n. 1083 del 1971 genericamente considerata nel suo insieme o agli altri articoli che la compongono. Del resto, anche qui, la motivazione dell'ordinanza denota maggior puntualità del dispositivo, deducendo l'illegittimità, in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, “segnatamente” dell'art. 4 della legge 6 dicembre 1971, n. 1083.

La questione Così proposta è fondata.

3. – Tutte le volte che gli accertamenti eseguiti in base all'art. 4 della legge

6 dicembre 1971, n. 1083, da funzionari espressamente qualificati ufficiali di polizia giudiziaria, si risolvono sfavorevolmente per le persone interessate, nel senso che a loro carico vengono a profilarsi gli estremi di una o più fra le violazioni incriminate dall'art. 5 della stessa legge, tali persone risultano sicuramente indiziate di reità ai sensi dell'art. 78 secondo comma, del codice di procedura penale.

Il determinarsi di una situazione del genere, come è stato più volte precisato da questa Corte (sentenze nn. 104 e 29 del 1977, n. 186 del 1975, n. 179 del 1971, n. 2 del 1970, n. 149 del 1969) e come riconosce la stessa Avvocatura dello Stato, fa diventare automaticamente operante quel diritto di difesa che l'art. 24, secondo comma, della Costituzione proclama inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, ivi compresa la fase degli atti di polizia giudiziaria. Da ciò la conseguenza che “devono” subito trovar posto “i meccanismi idonei a garantire almeno un minimo di contraddittorio, di assistenza e di difesa” (sentenza n. 149 del 1969).

Per quanti esercitano la loro abituale attività in settori assoggettati a controlli che si estrinsecano attraverso il prelievo di campioni e la loro successiva analisi, solitamente compiuta – come nello specifico caso all'esame del giudice *a quo* – al di fuori di ogni forma di contraddittorio (per una eccezione, imposta dalla rapida deteriorabilità del materiale oggetto di campionamento, v. sentenza n. 248 del 1983; nonché, ma solo in via eventuale, art. 2, secondo comma, d.m. 7 luglio 1975, il quale, proprio in rapporto agli accertamenti previsti dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1083, consente che essi, “qualora richiedano speciali controlli tecnici, possono essere effettuati dagli enti incaricati, in contraddittorio con gli interessati”), il primo mezzo di difesa viene ad essere rappresentato dalla possibilità di avanzare immediata richiesta di revisione dell'analisi.

Una significativa riprova della portata che il diritto di richiedere la revisione dell'analisi di campioni riveste ai fini di assicurare il contraddittorio è stata, d'altronde, recentemente fornita, in materia di violazioni punite con sanzione amministrativa, dall'art. 15 della legge 24 novembre 1981, n. 689, integrato dall'art. 20 del decreto del Presidente della Repubblica 29 luglio 1982, n. 571.

La conclusione da trarre diventa, a questo punto, scontata: l'art. 4 della legge 6 dicembre 1971, n. 1083, nella parte in cui non riconosce l'invocato strumento difensivo a chi venga a risultare indiziato di reità in seguito ad un'analisi di campioni effettuata senza contraddittorio, viola apertamente il diritto di difesa.

4. – Una volta riscontrata l'illegittimità costituzionale della norma che nell'ipotesi di cui si è detto non consente di richiedere la revisione dell'analisi sfavorevole, è lo stesso diritto di difesa ad esigere – analogamente a quanto questa Corte ha statuito per le revisioni di analisi previste dalle leggi 15 ottobre 1925, n. 2033, 30 aprile 1962, n. 283, e 4 luglio 1967, n. 580 – che la fase di revisione, divenuta instaurabile e concretamente instaurata, sia “assistita da

quelle garanzie che gli artt. 304-*bis*, *ter* e *quater* del Codice di procedura penale (col necessario presupposto dell'art. 390 per quanto riguarda la nomina del difensore) stabiliscono per gli atti peritali che vengono assunti nella fase istruttoria" (sentenza n. 149 del 1969).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 6 dicembre 1971, n. 1083, nella parte in cui non riconosce all'interessato il diritto alla revisione dell'analisi, nemmeno quando nell'ambito degli accertamenti ivi previsti sia stata compiuta un'analisi di campioni senza contraddittorio:

revisione da effettuarsi con l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, 304-*ter* e 304-*quater* del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 gennaio 1986.

* * *

Sentenza n. 469/1988 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Le tre ordinanze di rimessione – emanate tutte nel corso di procedimenti penali instaurati dal Pretore di Venezia a seguito di controlli eseguiti, in base all'art. 4 della legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64, dal Laboratorio di igiene e profilassi della Provincia di Venezia su effluenti scaricati da impianti di depurazione nelle acque della Laguna – sollevano una stessa questione di legittimità costituzionale, motivata in termini pressoché identici. I relativi giudizi vanno, quindi, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Ad essere posto in discussione è, appunto, l'art. 4 della legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64, nella parte in cui "non prevede che il Laboratorio provinciale di igiene e profilassi dia avviso all'interessato dell'esecuzione dell'analisi né contempla la possibilità di richiederne la revisione". Tale norma viene denunciata con riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto l'analisi così compiuta dal Laboratorio "costituisce atto d'accertamento assimilabile alla perizia e come tale idoneo a fondare il convincimento del giudice" nel processo penale che ne può conseguire.

3. – Ad un primo esame, la questione si direbbe inammissibile per incertezza del *petitum*, data l'apparente alternatività delle soluzioni che il giudice *a quo* prospetta per superare il contrasto da lui lamentato. In realtà, le due soluzioni esplicitate nella motivazione delle ordinanze ("imporre di dare avviso alle parti interessate dell'inizio delle operazioni d'analisi" oppure "prevedere la possibilità, per le parti medesime, di richiedere la revisione d'analisi")

vengono, cronologicamente e contenutisticamente, a collocarsi su piani ben distinti. Si è, cioè, in presenza di due doglianze nettamente diverse, che, tenuto conto sia del logico succedersi delle operazioni di controllo (prima l'analisi, poi la sua revisione) sia della decrescente consistenza delle possibili forme di tutela degli interessati (partecipare all'analisi o richiederne soltanto la revisione), risultano proposte l'una in via principale, l'altra in via subordinata.

Così puntualizzata, la situazione si presenta lineare. Le ordinanze di rimessione si dolgono, anzitutto, che l'art. 4 della legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64, non imponga al competente Laboratorio provinciale di igiene e profilassi di "dare avviso all'interessato dell'esecuzione dell'analisi". Solo per l'eventualità di un rigetto di tale prospettazione, il giudice *a quo* chiede che sia, per lo meno, dichiarata l'illegittimità dell'art. 4 nella parte in cui neppure "contempla la possibilità di richiedere la revisione" dell'analisi.

4. – La questione principale è fondata.

Essa riecheggia i termini di un'analogia, più lontana, questione, che ha avuto per oggetto l'art. 15, settimo comma, della legge 10 maggio 1976, n. 319, come sostituito dall'art. 18 della legge 24 dicembre 1979, n. 650, nella parte in cui anch'esso si limitava "ad attribuire ai laboratori provinciali di igiene e profilassi le funzioni di controllo sugli scarichi", senza prevedere che lo stesso ufficio dovesse "dare avviso al titolare dello scarico del giorno in cui verranno effettuate le analisi sicché l'interessato possa essere presente con la eventuale assistenza di un consulente tecnico".

Pur non contenendo cenno alcuno alla sentenza n. 248 del 1983, con cui questa Corte ha dichiarato illegittimo, per violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, l'art. 15, settimo comma, della legge 10 maggio 1976, n. 319, come sostituito dall'art. 18, primo comma, della legge 24 dicembre 1979, n. 650, "nella parte in cui non prevede che il Laboratorio provinciale di igiene e profilassi dia avviso al titolare dello scarico affinché possa presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle analisi", le ordinanze in esame fanno significativamente uso di espressioni e concetti che riportano direttamente a quel precedente: specie là dove era stata messa in risalto la "particolare efficacia probatoria" delle analisi compiute dal Laboratorio provinciale di igiene e profilassi "con un procedimento che è un vero e proprio accertamento assimilabile, nella sostanza, ad una perizia, fonte, quindi, di convincimento del giudice".

Ovviamente, la presente questione in tanto viene proposta in quanto il giudice *a quo* non ritiene utilizzabile il suddetto art. 15, settimo comma, della legge 10 maggio 1976, n. 319, nei casi che, come quelli di specie, riguardano il bacino sfociante nella Laguna di Venezia, e ciò perché, a suo avviso, il generale ambito di applicazione di tale comma troverebbe un limite nelle particolarità della regolamentazione dettata per la tutela della città di Venezia e del suo territorio dall'inquinamento delle acque. Una regolamentazione che, dopo la legge 5 marzo 1963, n. 366, ha i suoi punti fermi nella legge 16 aprile 1973, n.

171, nel d.P.R. 20 settembre 1973, n. 962, e nella legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64, emessa in attuazione dell'art. 6, ultimo comma, d.P.R. n. 962 del 1973.

Proprio l'art. 4 della legge regionale, nel mentre mantiene "ferma...la competenza degli organi dello Stato all'interno della conterminazione lagunare", statuisce che "nel rimanente territorio, di cui al terzo comma dell'art. 2" (ovverosia, nel territorio "delimitato nella planimetria di cui all'allegato A" della medesima legge) i controlli previsti dagli articoli precedenti "sono eseguiti dal personale dei laboratori provinciali di igiene e profilassi", così ripetendo sostanzialmente il dettato dell'art. 15, settimo (allora – cioè, prima della sostituzione operata dall'art. 18 della legge 24 dicembre 1979, n. 650 – sesto) comma, della legge 10 maggio 1976, n. 319, circa l'affidamento delle funzioni tecniche di controllo sugli scarichi ai laboratori provinciali di igiene e profilassi.

L'interpretazione che dei rapporti tra le due norme dà il giudice *a quo* non può certamente essere oggetto di sindacato in questa sede. D'altra parte, la stessa *ratio decidendi* sottostante alla declaratoria di parziale illegittimità dell'art. 15, settimo comma, della legge 10 maggio 1976, n. 319, come sostituito dall'art. 18, primo comma, della legge 24 dicembre 1979, n. 650, non può non valere nei confronti di una previsione normativa che, per la particolare delicatezza ed importanza degli interessi tutelati, deve farsi tanto più carico delle esigenze inviolabili del diritto di difesa.

5. – Anche in ordine all'art. 4 della legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64, va, dunque, ribadito, in linea con la sentenza n. 248 del 1983, che "se è logico che l'Autorità amministrativa, cui compete il diritto di effettuare i campionamenti delle acque..., non abbia l'obbligo di preavvisare il titolare dello scarico circa il momento in cui verranno effettuate le operazioni di prelievo per evitare che possano essere apportate modifiche agli scarichi e di conseguenza fatte sparire le tracce di ogni irregolarità, non altrettanto può dirsi per quanto riguarda il momento delle analisi delle acque campionate. Infatti queste debbono essere esaminate con la massima tempestività stante la loro deteriorabilità e pertanto le analisi non sarebbero utilmente ripetibili nel corso del successivo procedimento penale". Pure qui è la "particolare efficacia probatoria del risultato delle analisi" ad imporre "che sia dato avviso" all'interessato "onde consentirne la presenza con l'eventuale assistenza di un consulente tecnico". In altre parole, il fatto che un'analisi non ripetibile in sede processuale a causa della rapida deteriorabilità del suo oggetto sia idonea a diventare fonte di convincimento del giudice non può non rendere necessaria una pronta e, quindi, immediata tutela del diritto di difesa, a sua volta realizzabile soltanto con l'avvisare dell'inizio delle operazioni d'analisi chi dal loro esito sfavorevole potrebbe risultare irrimediabilmente pregiudicato.

[omissis]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64 (Norme di attuazione dell'art. 6, ultimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 20 settembre 1973, n. 962. Tutela della città di Venezia e del suo territorio dall'inquinamento delle acque), nella parte in cui non prevede che il Laboratorio provinciale di igiene e profilassi dia avviso dell'inizio delle operazioni d'analisi al responsabile dello scarico affinché questi possa presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle operazioni stesse.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 1988.

* * *

Sentenza n. 434/1990 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Chiamato a pronunciarsi – nel corso di un dibattimento instaurato prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, con conseguente applicazione delle norme vigenti anteriormente a tale momento – su una contravvenzione accertata dal laboratorio provinciale di igiene e profilassi attraverso l'analisi di campioni prelevati da sostanze alimentari di natura deteriorabile (nella specie, panna pastorizzata) e, quindi, tali da non consentire alcuna revisione, il giudice *a quo* ritiene di cogliere “una palese violazione del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 della Costituzione” nella disciplina che l'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283, dedica ai meccanismi di vigilanza relativi alla produzione ed al commercio delle sostanze destinate all'alimentazione.

Più precisamente, stando al dispositivo dell'ordinanza di rimessione, ad essere investito dal dubbio di legittimità costituzionale è l'art. 1, “nella parte in cui non prevede che, trattandosi di prodotti deteriorabili, per i quali non è possibile la revisione, sia dato avviso alle persone interessate con almeno ventiquattro ore di anticipo della data e ora di effettuazione delle analisi, onde consentirne la partecipazione alla stesse”.

2. – Prima di affrontare il merito della questione, occorre puntualizzarne l'oggetto, dal momento che l'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283, si compone di cinque commi, via via dedicati, secondo un iter di logica progressione, al prelievo dei campioni, agli esami ed analisi di laboratorio, ai risultati eventualmente sfavorevoli delle analisi, alla presentazione dell'istanza di revisione, alle vicende di quest'ultima. Di fronte ad un succedersi così lineare di fasi, la mancata previsione dell'avviso agli interessati del giorno e dell'ora di effettua-

zione dell'analisi non può essere ascritta se non al secondo comma, concernente, appunto, gli esami e le analisi dei campioni prelevati.

Il rinvio che, nell'ultimo periodo della motivazione, l'ordinanza in esame opera alla "fattispecie del tutto analoga" oggetto della sentenza n. 248 del 1983 di questa Corte "in tema di scarichi inquinanti" – rinvio da estendersi alla simmetrica decisione n. 469 del 1988 in tema di scarichi riguardanti il bacino sfociante nella Laguna di Venezia – consente, a sua volta, di puntualizzare che a trovarsi in contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione sarebbe quella parte del secondo comma dell'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283, ove non si prevede che, trattandosi di prodotti deteriorabili, per i quali non è possibile la revisione, sia dato avviso dell'inizio delle operazioni d'analisi alle persone interessate affinché queste possano presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle operazioni stesse.

L'ulteriore richiamo alle "almeno ventiquattro ore di anticipo", con cui, come si legge nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, l'avviso per presenziare dovrebbe essere dato, appare, invece, sin troppo apertamente ispirato alle prescrizioni dell'ordinanza del Ministro della sanità 11 ottobre 1978 sui "Limiti di cariche microbiche tollerabili in determinate sostanze alimentari e bevande" – è, infatti, l'art. 4 di essa, espressamente ricordata dal giudice *a quo*, ad avvalersi, in ordine a ben due incumbenti (invitare l'interessato a comunicare il nome e il recapito di un difensore di fiducia; avvertire il difensore nominato perché possa presenziare all'esecuzione delle analisi), delle "24 ore" come termine rispettivamente ordinatorio ("entro 24 ore") e dilatorio ("con 24 ore di preavviso") – per poter essere utilizzato da questa Corte nell'eventualità di un accoglimento della questione in esame. Tanto più che, pur non menzionato dal giudice *a quo*, in quanto di per sé non immediatamente applicabile nel procedimento in corso per le anzidette ragioni di diritto intertemporale, è ormai l'art. 223 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale, testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, a porsi, data la sua collocazione nel suo titolo II (Norme di coordinamento), quale punto di riferimento in tema di "analisi di campioni e garanzie per l'interessato" da eseguire "nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti" speciali. E ciò con più particolare riguardo, per quanto qui interessa, al primo comma, dettato per le ipotesi in cui "si debba eseguire analisi di campioni per le quali non è prevista la revisione".

3. – La questione così circoscritta è fondata.

Il rinvio al precedente rappresentato dalla declaratoria di illegittimità contenuta nella sentenza n. 248 del 1989 di questa Corte (e ribadita, come si è detto, dalla declaratoria di illegittimità contenuta nella sentenza n. 469 del 1988), sia pur relativo ad una fattispecie, come quella delle acque di scarico, del tutto agli antipodi rispetto a quella delle sostanze destinate all'alimentazione, risulta pienamente giustificato dalla comunanza del requisito – rapida deteriorabilità dei campioni prelevati – che, tanto nel caso delle acque di scarico

quanto nel caso dei prodotti alimentari non suscettibili di conservazione, rende non più ripetibile l'analisi sulle cui risultanze di non corrispondenza ai requisiti richiesti dalla legge l'autorità amministrativa è tenuta a redigere la denuncia da trasmettere all'autorità giudiziaria.

La particolare efficacia probatoria riconosciuta nel sistema del codice del 1930 alle analisi compiute dai laboratori provinciali di igiene e profilassi o da altri laboratori autorizzati, tanto da farle ritenere idonee a divenire fonte di convincimento del giudice penale, ha dato luogo a non pochi interventi di questa Corte, proprio per la necessità di verificare se a tale efficacia probatoria corrisponda un'adeguata estrinsecazione del diritto di difesa, onde evitare il determinarsi di pregiudizi irrimediabili senza la garanzia di un tempestivo contraddittorio.

Come la stessa ordinanza di rimessione brevemente ricorda, appare indispensabile distinguere a seconda che sia possibile o no la revisione dell'analisi.

In ordine alla prima eventualità, questa Corte ha ripetutamente ritenuto in contrasto con il diritto di difesa, nell'ambito del codice di procedura penale del 1930, la mancata previsione "dell'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* del codice di procedura penale" alle operazioni di "revisione delle analisi" (sentenze n. 149 del 1969 e n. 15 del 1986; ordinanza n. 461 del 1988, menzionata appunto dal giudice *a quo*), ma non anche la mancata previsione dell'avviso concernente l'inizio delle operazioni di prima analisi.

In ordine alla seconda eventualità, pienamente riscontrabile nella fattispecie qui dedotta per la materiale impossibilità di una reiterazione dell'analisi, questa Corte ha avuto modo di statuire, proprio con i due precedenti sopra richiamati (sentenze n. 248 del 1983 e n. 469 del 1988), che il diritto di difesa deve, invece, ritenersi compromesso dalla mancata previsione di un avviso che, informando le persone interessate dell'inizio delle operazioni di analisi, consenta loro di presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione di tali operazioni.

Del tutto diverso il quadro relativo ai momenti del prelievo e della campionatura. In nessun caso (v. sentenze n. 248 del 1983, n. 469 del 1988 e n. 330 del 1990) si è potuto dire violato il diritto di difesa per la mancata previsione del preavviso relativo a tali operazioni, essendo più che "logico che l'Autorità amministrativa, cui compete il diritto di effettuare i campionamenti..., non abbia l'obbligo di preavvisare... circa il momento in cui verranno effettuate le operazioni di prelievo, per evitare che possano essere apportate modifiche..., e di conseguenza fatte sparire le tracce di ogni irregolarità". Quanto al diritto del titolare dell'esercizio (o di un suo rappresentante) di presenziare al prelievo ed alla campionatura, è stato appena chiarito (sentenza n. 330 del 1990) che una tale presenza, lungi dall'essere esclusa, inerisce alla fisionomia stessa dell'istituto, caratterizzato com'è dall'accesso dell'autorità amministrativa in luoghi di pertinenza altrui.

4. – Poiché la norma qui denunciata riguarda esclusivamente l'esecuzione

delle operazioni di prima (ed unica) analisi, senza alcun riferimento alle fasi precedenti del prelievo e della campionatura, se ne impone la declaratoria di illegittimità: infatti, la mancata previsione dell'avviso circa l'inizio delle operazioni di analisi alle persone interessate, non garantendo loro la possibilità di presenziare all'unica analisi possibile, fa sì che l'utilizzabilità delle risultanze dell'analisi da parte del giudice in mancanza di tale avviso violi il diritto di difesa nel procedimento penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, secondo comma, della legge 30 aprile 1962, n. 283 (Modifica degli articoli 242, 243, 247, 250 e 262 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265: disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande), nella parte in cui non prevede che, per i casi di analisi su campioni prelevati da sostanze alimentari deteriorabili, il laboratorio provinciale di igiene e profilassi, od altro laboratorio all'uopo autorizzato, dia avviso dell'inizio delle operazioni alle persone interessate, affinché queste possano presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle operazioni stesse.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 1990.

* * *

Sentenza n. 139/1993 (Pres. Casavola; Red. Cheli)

Considerato in diritto

1. – L'art. 12 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 236 disciplina, nel quadro dell'attuazione della direttiva CEE n. 80/778, i prelievi ed i controlli analitici sulle acque destinate al consumo umano, la cui esecuzione viene affidata ai servizi e presidi delle unità sanitarie locali.

Il giudice remittente dubita della legittimità di tale norma nella parte in cui essa non prevede che sia dato avviso alle persone interessate dell'ora, data e luogo di effettuazione delle analisi che non siano suscettibili di revisione, dal momento che il mancato avviso risulterebbe lesivo del diritto di difesa degli interessati ai quali non sia garantita la possibilità di presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'effettuazione degli accertamenti non ripetibili, destinati a costituire l'eventuale presupposto dell'azione penale e la fonte del convincimento del giudice penale.

2. – La questione è fondata.

Questa Corte ha già riconosciuto che il diritto di difesa deve ritenersi

violato nei casi in cui alla previsione di analisi non ripetibili, in quanto effettuate su campioni di natura deteriorabile, non si accompagni l'obbligatorietà dell'avviso dell'inizio delle operazioni alle persone interessate, in modo da consentire alle stesse di presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione di tali operazioni (v. sentt. n. 434 del 1990 e n. 469 del 1988).

In tale giurisprudenza si è, altresì, chiarito che l'obbligo di preavviso deve ritenersi riferito al momento dell'effettuazione delle analisi e non anche a quello del prelievo dei campioni che, al contrario, può richiedere un'azione di sorpresa, al fine di evitare alterazioni o soppressioni del materiale probatorio (v. sent. n. 248 del 1983).

Questo indirizzo giurisprudenziale ha, di recente, trovato piena risposta nella riforma del codice di procedura penale e specificamente nella formulazione nell'art. 223 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), ove si è stabilito che, quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza, si debbano eseguire analisi di campioni per le quali non è prevista la revisione deve essere dato, a cura dell'organo procedente, avviso, anche orale, all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo dove le analisi verranno effettuate, così da consentire allo stesso o a persona di sua fiducia di presenziare alle operazioni, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico.

La nuova disciplina non può, peraltro, trovare applicazione nel giudizio *a quo*, che trae origine da un accertamento regolato secondo il precedente rito penale, in quanto effettuato in epoca anteriore all'entrata in vigore del nuovo codice.

La questione proposta deve, quindi, essere accolta, con la conseguente dichiarazione dell'illegittimità costituzionale in parte qua della norma impugnata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 236 (Attuazione della direttiva CEE numero 80/778 concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183), nella parte in cui non prevede che, in caso di analisi di acque destinate al consumo umano, per le quali non sia possibile la revisione, a cura dell'organo procedente sia dato, anche oralmente, avviso all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo dove le analisi verranno effettuate, affinché lo stesso interessato o persona di sua fiducia possano presenziare a tali analisi, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1° aprile 1993.

11. AZIONE PENALE

SENTENZA N. 94/1963 (PRES. AMBROSINI; REL. PETROCELLI)

Processo penale – Reati commessi in servizio di polizia e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica – Condizione – Autorizzazione a procedere del Ministro di grazia e giustizia.

Codice di procedura penale 1930, art. 16.

Costituzione, art. 28.

SENTENZA N. 84/1979 (PRES. AMADEI; REL. MALAGUGINI)

Acque pubbliche – Facoltà del Prefetto (ora dell'ingegnere capo del Genio Civile) di promuovere l'azione penale allorché lo giudichi necessario e opportuno, anziché l'autorità giurisdizionale (nella specie: il pretore).

Legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F (Legge sui lavori pubblici), art. 378, terzo comma.

Costituzione, art. 112.

SENTENZA N. 89/1982 (PRES. ELIA; REL. O. REALE)

Processo penale – Reati tributari – Falsa fatturazione e annotazione nel registro I.V.A. – Accertamento dell'imposta divenuto definitivo – Condizione di procedibilità – Deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), art. 58.

Costituzione, art. 112.

SENTENZA N. 2/1989 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Imposte e tasse – Imposte sui redditi – Certificati allegati alla dichiarazione delle persone fisiche – Annotazione di somme inferiori a quelle effettivamente corrisposte – Azione penale – Condizione per l'esercizio – Inizio o proseguimento condizionato all'accertamento definitivo dell'imposta evasa.

Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), art. 56, ultimo comma.

Costituzione, art. 112.

SENTENZA N. 407/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. GRANATA)

Reati e pene – Emissioni di assegni a vuoto – Nuova disciplina sanzionatoria – Causa di improcedibilità (o improseguibilità) dell'azione penale conseguente al pagamento entro un certo termine di assegni ed accessori – Necessità che, anche nei casi in cui il procedimento penale sia già in corso, la prova dell'avvenuto pagamento sia data con le stesse modalità (quietanza del portatore con firma autenticata o con documenti equivalenti) richieste per evitare l'inizio.

Legge 15 dicembre 1990, n. 386 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari), art. 11, comma 1.

Costituzione, art. 24.

Considerato in diritto

La norma impugnata ha nel nostro ordinamento il suo immediato precedente nell'art. 8 del D.L. 25 aprile 1919, n. 536, il quale estese agli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza la disposizione in materia di uso delle armi preveduta dal R.D.L. 10 dicembre 1917, n. 1952. La introduzione nel Codice di procedura penale di questa disposizione, dettata in una legge speciale per esigenze eccezionali dello stato di guerra, non fu generalmente accolta con favore; e negli stessi lavori preparatori del Codice trovò aperto contrasto nei pareri della Corte di cassazione e di talune Università. In senso contrario si è pronunciata, in ispecie più recentemente, anche gran parte della dottrina.

La questione di legittimità costituzionale della predetta norma, proposta con l'ordinanza del Pretore di Moncalieri non ha fondamento se riferita all'art. 109 della Costituzione. La potestà che questo articolo conferisce all'autorità giudiziaria di disporre direttamente della polizia giudiziaria, se trova la sua piena giustificazione nelle superiori esigenze della funzione di giustizia e nella necessità di garantire alla magistratura la più sicura e autonoma disponibilità dei mezzi di indagine, non subisce limitazioni per via dell'impugnato art. 16 del Cod. proc. penale e dei rapporti di dipendenza gerarchica, che l'ordinanza di remissione pone in rilievo, fra gli organi della polizia giudiziaria e il Governo. L'art. 109 pone la polizia giudiziaria di fronte all'autorità giudiziaria in un rapporto di subordinazione meramente funzionale, che non determina collisione alcuna con l'organico rapporto di dipendenza burocratica e disciplinare in cui i suoi organi si trovano col potere esecutivo.

Ritiene, invece, questa Corte che il contrasto si manifesti chiaramente con l'art. 28 della Costituzione. Il potere conferito al Ministro di grazia e giustizia di concedere o negare l'autorizzazione a procedere a carico degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza per fatti compiuti in servizio, e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, si traduce in una violazione del principio della diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici. Il carattere processuale della condizione posta dall'art. 16, che l'Avvocatura dello Stato tiene a porre in rilievo, non vale ad escludere, in una integrale valutazione della posizione dei cittadini di fronte alla legge, che attraverso quella norma il principio della eguale e diretta responsabilità dei funzionari subisca una effettiva violazione.

D'altra parte nemmeno può valere, a sostegno della legittimità costituzionale della norma impugnata, l'altra argomentazione posta dall'Avvocatura dello Stato, cioè che la norma in questione sia dettata per stabilire non già un privilegio personale, bensì soltanto una garanzia per la funzione. Anche ammettendo un siffatto generale fondamento della norma, la Corte ritiene che esso non valga ad escludere in definitiva la incidenza di essa sulla eguaglianza dei soggetti di fronte alla responsabilità per gli atti commessi in violazione dei diritti. Ciò, inoltre, appare ancora più evidente se dal principio fissato dall'art.

28 della Costituzione, si risale, in una più ampia considerazione del sistema, al generale principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione stessa, principio per il quale una eccezione nel caso in esame non troverebbe, ad avviso di questa Corte, il razionale fondamento di una effettiva diversità di situazioni oggettive e soggettive.

È stato osservato che il nostro ordinamento prevede altre forme di autorizzazioni a procedere (art. 68 della Costituzione; art. 3 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 Cit.); ma queste devono ritenersi forme del tutto particolari, disposte dalla Costituzione a tutela della piena autonomia di organi costituzionali.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 16 del Codice di procedura penale, in riferimento all'art. 28 della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 giugno 1963.

* * *

Sentenza n. 84/1979 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

1. – Le due ordinanze dei Pretori di Bracciano e di Montefiascone sollevano, nei medesimi termini, l'identica questione. I relativi giudizi vanno perciò riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – I giudici *a quibus*, chiamati a giudicare soggetti imputati della contravvenzione prevista dagli artt. 93 e 97 lett. n) del r.d. 25 luglio 1904 n. 523 (Testo Unico delle leggi sulle opere idrauliche) e punita ai sensi dell'art. 374 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato F, dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 378, terzo comma, della citata legge n. 2248 allegato F del 1865, nel testo modificato dalla legge 19 novembre 1921 n. 1688, per contrasto con gli artt. 3 e 112 della Costituzione.

La disposizione di legge in esame prevede che “il Prefetto (ora, per effetto della legge n. 1688 del 1921, l'Ingegnere Capo del Genio Civile) promuove, (inoltre), l'azione penale contro il trasgressore, allorché lo giudichi necessario e opportuno”.

I Pretori di Bracciano e Montefiascone, poiché, nei casi sottoposti al loro giudizio, l'Ingegnere Capo del Genio Civile non ha “promosso” l'azione penale (né assunto alcun altro provvedimento di sua competenza), ritengono che la norma denunziata, inibendo ad essi di esercitare l'azione penale, determini una palese ed ingiustificata disparità di trattamento, in ragione dell'attività o inerzia

della pubblica amministrazione, tra cittadini che verserebbero in eguali situazioni, con ciò violandosi l'art. 3, primo comma Cost., e determini inoltre una deroga illegittima al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, di cui all'art. 112 della Costituzione.

3. – La questione è fondata.

Questa Corte, con la sentenza n. 154 del 1963 e con le successive ordinanze n. 22 del 1964 e n. 11 del 1965, ha ritenuto non fondata uguale questione, prospettata con riferimento al solo art. 112 Cost., sulla base di una interpretazione adeguatrice dell'art. 378, terzo comma, della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. F. L'espressione "promuove l'azione penale" sarebbe stata usata dalla legge "in forma impropria", tecnicamente imprecisa "per significare che l'autorità amministrativa ha facoltà di portare a conoscenza dell'autorità giudiziaria fatti che ritiene penalmente rilevanti", senza che peraltro ciò valga "a limitare o condizionare l'azione del Pubblico Ministero".

Tale interpretazione viene però disattesa dai giudici a *cluibus*, i quali continuano a ritenere che la disposizione di legge in esame, nel suo tenore letterale, attribuisce al Prefetto (ora Ingegnere Capo del Genio Civile), per determinati reati contravvenzionali, la titolarità esclusiva dell'azione penale, il cui esercizio è rimesso alla di lui valutazione discrezionale.

La questione di costituzionalità deve pertanto essere riconsiderata avuto riguardo all'interpretazione letterale della norma denunciata, adottata dai giudici ordinari anche successivamente alle sopra citate pronunce di questa Corte.

Interpretato secondo il suo tenore letterale, l'art. 378, terzo comma, della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, contrasta con l'art. 112 Cost., che attribuisce al Pubblico Ministero (salve le eccezioni costituzionalmente previste) l'esercizio dell'azione penale, senza consentirgli alcun margine di discrezionalità nell'adempimento di tale doveroso ufficio. L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del Pubblico Ministero, già reintrodotta nell'ordinamento con il d.l.l. 14 novembre 1944 n. 288 (art. 6), è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del Pubblico Ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale.

Il disposto costituzionale facendo obbligo al Pubblico Ministero di esercitare l'azione penale non vuole escludere, come risulta anche dai lavori preparatori, che ad altri soggetti possa essere conferito analogo potere. Ciò che la *ratio* della norma esclude è che al Pubblico Ministero possa essere sottratta la titolarità dell'azione penale in ordine a determinati reati (salvo che nelle ipotesi costituzionalmente previste); con la conseguenza che la titolarità dell'azione penale in tanto può essere legittimamente conferita anche a soggetti diversi dal Pubblico Ministero in quanto con ciò non si venga a vanificare l'obbligo del Pubblico Ministero medesimo di esercitarla. In altre parole, l'ordinamento ben può prevedere azioni penali sussidiarie o concorrenti rispetto a quella obbligatoriamente esercitanda dal Pubblico Ministero, ma sono senza dubbio conflig-

genti con l'art. 112 e, per quanto si è detto con l'art. 3 Cost. quelle disposizioni normative che, attribuendo ad altri organi diversi dal Pubblico Ministero la titolarità esclusiva dell'azione penale per taluni reati, ne inibiscono l'esercizio al Pubblico Ministero medesimo.

L'obbligo dell'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero esige che egli sia titolare di tale azione in relazione a qualunque fatto di reato, comunque conosciuto, mentre soltanto il carattere sussidiario dell'azione penale conferita a privati o ad organi statali diversi dal Pubblico Ministero ne potrebbe giustificare, sul piano costituzionale, la discrezionalità nell'esercizio.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 378, terzo comma, della legge 20 marzo 1865, n. 2248 allegato F.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 1979.

* * *

Sentenza n. 89/1982 (Pres. Elia; Rel. O. Reale) ¹

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Va esaminata, in primo luogo, la identica questione sollevata dalla Corte di cassazione con l'ordinanza n. 515 del reg. ord. 1981, e dal tribunale di Forlì con l'ordinanza n. 578 del reg. ord. 1981.

Come esposto in narrativa, la Cassazione era investita di ricorso avverso mandati di cattura spiccati nei confronti di tre imputati del reato di cui all'art. 50, quarto comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (falsa fatturazione e annotazione nel registro degli acquisti IVA): i ricorrenti, peraltro in libertà provvisoria, deducevano “la nullità dei mandati per il reato tributario per difetto della condizione di procedibilità di cui all'art. 58, ultimo comma, del d.P.R. n. 633 del 1972”, il quale stabilisce appunto che “nelle ipotesi previste

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondate: 1) la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 112, 3 e 53 Cost. – dell'art. 56, comma ultimo, in relazione al terzo comma, lett. e), del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), nella parte in cui dispone che l'azione penale non può essere iniziata o proseguita prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo; 2) la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 53 e 3 Cost. – dell'art. 21, comma ultimo, della legge 7 gennaio 1929 n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie), nella parte in cui dispone che l'azione penale, in relazione al reato di cui all'art. 243 del Testo unico n. 645 del 1958, non può essere iniziata o proseguita prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo.

nell'art. 50 l'azione penale ha corso dopo che l'accertamento dell'imposta è divenuto definitivo e la prescrizione del reato è sospesa fino alla stessa data". La Cassazione, respingendo la interpretazione restrittiva del detto ultimo comma dell'art. 58, secondo la quale esso non è riferibile anche alla ipotesi del quarto comma dell'art. 50 (e ciò in ragione del generale rinvio che il richiamato ultimo comma dell'art. 58 fa a tutte le ipotesi dell'art. 50), riteneva dubbia, relativamente alla ipotesi considerata, la costituzionalità *ex artt. 3 e 112 Cost.* della norma.

Negli stessi termini la questione, come si è detto, veniva sollevata dal tribunale di Forlì, che, nella motivazione, si riferiva all'ordinanza della Cassazione della quale si è già detto.

[*omissis*]

4. – La questione è fondata.

Giustamente i due giudici *a quibus* (chiamati ad esaminare casi nei quali la disposizione dell'art. 58, ultimo comma, del d.P.R. n. 633 del 1972 aveva, in concreto, paralizzato sin dall'inizio l'azione penale) hanno rilevato (la Cassazione con espressa motivazione, richiamata dal tribunale) che la detta disposizione opera come una "vera condizione di procedibilità" che "impedisce l'esercizio dell'azione penale". Tale opinione è conforme alla prevalente dottrina, a numerose altre pronunzie anche della Cassazione nelle quali, sia in relazione alla normativa del 1929 che a quella entrata in vigore nel 1974, si afferma che il mancato accertamento definitivo "impedisce l'instaurazione (o "l'inizio") del procedimento penale"; ed è infine puntualmente confermata da una pronunzia della Cassazione, successiva all'ordinanza di rimessione, nella quale si nega l'operatività della citata disposizione rispetto alla ipotesi del quarto comma dell'art. 50 proprio sul rilievo che, diversamente, ci si troverebbe di fronte a "una mera condizione di procedibilità",

5. – L'art. 50 del d.P.R. n. 633 del 1972 prevede, come è noto, quattro distinte ipotesi di reato: la prima concerne chi si sottrae nel corso di un anno solare al pagamento dell'imposta dovuta (IVA) per un ammontare superiore a lire cento milioni; la seconda chi, sempre nel corso dell'anno solare, consegue un indebito rimborso per un ammontare superiore a cinquanta milioni; la terza chi ha sottoscritto la dichiarazione annuale nelle due ipotesi precedenti; la quarta chi emette fatture per operazioni inesistenti o indica nelle fatture i corrispettivi e le relative imposte in misura superiore a quella reale. I quattro distinti reati, dei quali solo il terzo è contravvenzionale, sono puniti con distinte pene edittali. Ma la differenza fondamentale fra i primi tre e il quarto sta nel fatto che dei primi è elemento costitutivo l'ammontare della sottrazione al pagamento o dell'indebito rimborso; l'esistenza del quarto, invece, è del tutto indipendente dall'ammontare delle false fatture o dalla misura, superiore a quella reale, dei corrispettivi indicati.

6. – È opportuno, a questo punto, ricordare che il disegno di legge di delega al Governo per la riforma tributaria prevedeva ai punti 14 e 15 dell'art. 11

l'applicazione dei principi di cui all'art. 22 della legge n. 4 del 1929 ai reati dolosi relativi a tutti i nuovi tributi e la istituzione di sezioni specializzate della magistratura ordinaria competenti per i giudizi anche penali in materia tributaria. Ma il Parlamento non accolse tale previsione e dispose nel senso, poi concretizzato nella legislazione delegata, di attribuire alle Commissioni tributarie, organi giurisdizionali (con facoltà alternativa di ricorso alla Commissione centrale o alla Corte d'Appello), la cognizione delle controversie tributarie, sottraendo quindi al giudice penale ogni competenza ad accertare l'ammontare dell'imposta dovuta ed eventualmente sottratta all'Erario. Una volta adottato questo sistema, si comprende, ed è costituzionalmente lecito, che nei casi in cui da quell'accertamento dipende se il reato esiste oppure no, l'azione penale abbia corso solo dopo che l'accertamento sia divenuto definitivo, come dispone l'ultimo comma dell'art. 58 del d.P.R. n. 633 del 1972. In questi casi non può nemmeno propriamente parlarsi di una deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, perché manca al P.M. – né egli ha facoltà di determinarlo – un elemento essenziale della contestazione del reato, cioè la nozione di quell'elemento – il superamento del previsto ammontare del tributo evaso o del rimborso indebitamente ottenuto – che costituisce la soglia oltre la quale il fatto diviene reato. E comunque ben potrebbe chiamarsi in causa per giustificare il mancato corso dell'azione penale, in attesa dell'accertamento definitivo del tributo, pure quell'“esigenza fondamentale di evitare accertamenti discordanti anche a livello giurisdizionale dell'imposta dovuta”, riconosciuta dalla Cassazione.

Ma quando, come nel quarto comma dell'art. 50 del d.P.R. n. 633, il reato è del tutto indipendente dalla entità del tributo, perché si tratta della falsa fatturazione di operazioni inesistenti, di indicazione in fattura di corrispettivi in misura superiore a quella reale, o delle relative registrazioni; quando cioè si tratta, come si esprime la Cassazione, “di un reato formale e di pericolo, indipendente da un fatto concreto di evasione e punibile di per sé a titolo di dolo generico”; quando manca perfino ogni riferimento della pena edittale all'entità dell'evasione: allora certamente il divieto di procedere fino a quando l'accertamento della imposta non sia divenuto definitivo integra una deroga, senza alcuna giustificazione, al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale consacrato nell'art. 112 della Costituzione, il che basta a determinare l'illegittimità della norma denunciata e dispensa la Corte dall'esaminare la questione in relazione all'art. 3 della Costituzione.

7. – A questa conclusione la difesa della parte privata oppone una serie di considerazioni che si richiamano quasi interamente all'ultimo capoverso dell'art. 21 della legge n. 4 del 1929 e alle disposizioni del d.P.R. n. 600 del 1973, cioè alla materia delle imposte dirette, per poi farne applicazione, con un salto logico non consentito, a tutti i reati in materia di imposte indirette, quale è l'IVA. Pertanto è anche impropria e non producente la citazione della sentenza n. 32 del 1968 della Corte, la quale si riferisce all'art. 252 del T.U. 29 gennaio 1958,

n. 645 sulle imposte dirette e nega che esso abbia violato l'art. 76 della Costituzione per avere soppresso l'ultimo comma dell'art. 35 della legge di delegazione n. 1 del 1956, che, "in deroga dell'art. 21 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, consentiva che per certi reati fiscali l'azione avesse corso senza il preventivo accertamento dell'imposta".

La stessa difesa cerca conferma alla sua tesi nella tradizione legislativa che, invece, le è contraria.

L'IVA, infatti, è una imposta indiretta che ha sostituito l'IGE, vigente fino all'entrata in vigore del d.P.R. n. 633 del 1972. Ora la legge istitutiva dell'IGE (d.l. 9 gennaio 1940, n. 2, convertito nella legge 19 giugno 1940, n. 762) richiamava per l'applicazione delle sanzioni di carattere penale la legge n. 4 del 1929, cioè, non trattandosi di imposta diretta, dava via libera per il procedimento penale prima all'intendente di Finanza poi, a seguito della sentenza n. 60 del 1969 della Corte, al tribunale.

Infine la difesa della parte privata assume che, se l'azione penale non può esercitarsi "perché non sussistono i presupposti per il suo esercizio", non può considerarsi violato l'articolo 112 della Costituzione. Senonché, nell'ipotesi di reato in esame, i presupposti sussistono perché il reato è perfetto in tutti i suoi elementi indipendentemente da ogni accertamento dell'esistenza ed entità dell'evasione.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

– *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 58 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 nella parte in cui dispone che l'azione penale ha corso dopo che l'accertamento è divenuto definitivo anche nel caso del reato indicato nel quarto comma dell'art. 50 dello stesso d.P.R. n. 633;

– [*omissis*]

– [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 aprile 1982.

* * *

Sentenza n. 2/1989 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)

Considerato in diritto

Dal combinato disposto dell'ultimo comma dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e del terzo comma lett. d) dello stesso articolo si ricava che l'azione penale non può essere iniziata o proseguita, prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo, anche per il caso di annotazione nei

certificati di cui al precedente art. 3 di corrispettivi inferiori a quelli effettivamente erogati.

Ma l'esistenza e l'accertamento di simile delitto, che si consuma con la falsa indicazione, è del tutto indipendente dall'entità del tributo evaso, così come ne prescinde la pena per esso prevista. Talché, come già ritenuto da questa Corte nelle ipotesi considerate dalla sentenza n. 89 del 1982, il divieto di procedere fino a quando l'accertamento dell'imposta non sia divenuto definitivo, privo come è di qualsiasi giustificazione sostanziale o processuale, integra una deroga irrazionale al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale consacrato nell'art. 112 della Costituzione.

Ne deriva l'illegittimità costituzionale dell'art. 56 u.c. del d.P.R. n. 600 del 1973 nella parte in cui si riferisce anche alla precedente lettera d) del comma terzo.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 56 ultimo comma del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi) nella parte in cui dispone che l'azione penale non può essere iniziata o proseguita prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo, anche per l'ipotesi prevista dal terzo comma lett. d) dello stesso art. 56.

Così deciso in Roma, in camera di Consiglio, nella sede della Corte Costituzionale, palazzo della Consulta il 9 gennaio 1989.

* * *

Sentenza n. 407/1993 (Pres. Casavola; Red. Granata)

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata questione di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3 e 24, comma 2, della Costituzione – degli artt. 8, terzo comma, e 11, primo comma, legge 15 dicembre 1990 n. 386 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari) nella parte in cui prevedono che la prova dell'avvenuto pagamento dell'importo dell'assegno bancario (e degli accessori) debba essere fornita in sede penale mediante quietanza del portatore con firma autenticata o attestazione del pubblico ufficiale che ha ricevuto il pagamento ovvero attestazione dell'azienda di credito comprovante l'effettuazione del deposito vincolato per sospetta violazione:

del diritto di difesa giacché l'imputato non può dimostrare altrimenti (se non mediante la suddetta prova documentale) l'esistenza di un fatto storico

(l'avvenuto pagamento) che impedisce in concreto l'inizio o il proseguimento dell'azione penale;

del principio di eguaglianza in ragione della disciplina ingiustificatamente deteriore (sotto il profilo della limitazione del diritto alla prova) prevista solo per l'ipotesi di reato di emissione di assegno bancario senza provvista rispetto alla generalità degli altri reati.

2. – Va premesso che – come già questa Corte ha avuto modo di sottolineare (sent. n. 32 del 1992) – la nuova normativa sanzionatoria degli assegni bancari, introdotta con la legge n. 386/90, prevede una speciale causa di improcedibilità dell'azione penale (o di improseguibilità della stessa, ove già iniziata) sia nella disciplina transitoria, che in quella a regime. Infatti, rispettivamente, l'art. 11, comma 1, prevede che per i reati commessi prima della data di entrata in vigore della legge stessa non si proceda ove sia provato che l'imputato, nel termine di novanta giorni dalla data suddetta, abbia pagato l'importo dell'assegno bancario (e degli accessori). Analogamente, a regime, l'art. 8, comma 1, prevede che il medesimo pagamento effettuato entro sessanta giorni dalla data di scadenza di presentazione del titolo è causa di improcedibilità (o improseguibilità) dell'azione penale.

3. – Le censure del giudice rimettente investono sia la disciplina a regime (art. 8, comma 3, cit.), sia quella transitoria (art. 11, comma 1, cit.). Ma soltanto di quest'ultima egli deve fare applicazione trattandosi di reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 386/90, sicché è inammissibile per difetto di rilevanza la questione di costituzionalità riferita all'art. 8, comma 3, pur se il suo contenuto precettivo indirettamente rileva – per quanto si dirà oltre – sulla valutazione delle medesime censure riferite all'art. 11, comma 1.

4. – La questione di costituzionalità riferita all'art. 11, comma 1, è fondata.

La norma censurata prevede che la prova dell'avvenuto pagamento (dell'assegno bancario e degli accessori) debba essere fornita in sede penale mediante quietanza del portatore con firma autenticata o attestazione del pubblico ufficiale che ha ricevuto il pagamento ovvero attestazione dell'azienda di credito comprovante l'effettuazione del deposito vincolato. L'inequivocabile tenore letterale della disposizione evidenzia – come del resto ritiene il giudice rimettente nella sua premessa interpretativa – una eccezionale ipotesi di prova legale, nel senso che il fatto storico che determina l'improcedibilità dell'azione penale non può essere provato altrimenti che con le tre tipiche modalità sopra descritte. In tal senso è anche la giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. 2 settembre 1992 n. 9316) che parla di “atto a forma vincolata” il cui contenuto non può essere provato con altri strumenti equipollenti, né è suscettibile di valutazione con altri mezzi di prova da parte del giudice. Si tratta quindi di un'eccezione al principio generale del diritto alla prova, quale recepito dall'art. 190 c.p.p., eccezione che, come tale, non è del tutto estranea allo stesso codice di rito che riconosce efficacia preclusiva anche nel processo penale ai limiti di

prova stabiliti dalle leggi civili per lo stato di famiglia e di cittadinanza (art. 193 c.p.p.).

Se però in generale non può ritenersi che la previsione di limiti alla prova (intesa in senso ampio e quindi comprensiva anche della prova dei presupposti di fatto che rilevano ai fini della procedibilità dell'azione penale) sia incompatibile con la necessaria tutela del diritto di difesa (art. 24 della Costituzione), ove questa debba contemperarsi con l'esigenza di tutela di altri diritti costituzionalmente garantiti, occorre pur sempre verificare la ragionevolezza di eventuali adattamenti o restrizioni conseguenti al bilanciamento operato dal legislatore; verifica questa che nella fattispecie dell'art. 11 in esame – sia valutata in sé, sia considerata in rapporto alla parallela disciplina a regime posta dall'art. 8 – non conduce al riscontro di sufficienti ed adeguate giustificazioni della limitazione del diritto alla prova.

Ed infatti la disciplina a regime (art. 8), nel prevedere analoghe modalità di prova (documentale) dell'avvenuto pagamento dell'assegno bancario (ed accessori), precisa che questa è la prova che deve essere fornita dall'emittente al pubblico ufficiale tenuto a levare il protesto (o effettuare la constatazione equivalente) al fine di esonerarlo – all'esito della rilevazione meramente formale di determinate risultanze documentali – dalla presentazione di denuncia (altrimenti obbligatoria appena decorso il termine di sessanta giorni per effettuare il pagamento suddetto), sicché è giustificato che il legislatore (teso a conseguire un radicale effetto deflattivo dei processi penali per tal genere di reati, evitando l'inizio stesso del procedimento penale e la formazione del fascicolo processuale) abbia circondato tale eccezionale esonero di opportune cautele, rappresentate dalla tassativa elencazione delle modalità di prova dell'intervenuto pagamento, oltre che dalla previsione di un termine per l'inoltro della denuncia.

Invece nell'art. 11, comma 1, non si rinviene un'analoga giustificazione perché la disposizione, nel suo tenore letterale diversamente formulato, si riferisce (anche e soprattutto) al giudizio essendo previsto che la prova vincolata in questione debba essere fornita in sede penale; né la sede presa in considerazione poteva essere diversa essendo il procedimento penale, salvo ipotesi marginali, già in corso perché la disciplina transitoria riguarda reati commessi prima dell'entrata in vigore della nuova normativa. Nell'operare questo (necessariamente) diverso riferimento il legislatore, nella seconda parte del primo comma dell'art. 11, ha però riprodotto (per una sorta di trascinamento indotto dalla simmetria delle fattispecie) quella prescrizione di prova legale che aveva dettato nel terzo comma dell'art. 8 (e che in questo aveva una sua specifica *ratio*), con l'effetto peraltro di trasferire alla fase del giudizio (già pendente trattandosi appunto di fatti anteriori alla entrata in vigore della nuova legge) e quindi ad una situazione di per sé incompatibile con il radicale effetto deflattivo, che giustifica la disposizione dell'art. 8 citato, la speciale regola probatoria prevista nella disciplina a regime limitatamente alla fase della vicenda che si svolge davanti al pubblico ufficiale.

Questo ingiustificato parallelismo svela l'intrinseca irragionevolezza della disciplina transitoria, nella parte in cui riferisce al giudizio il limite della prova documentale previsto dall'art. 8 cit. soltanto per la fase preprocessuale, perché non ricorre la specifica ragione che assiste la disciplina a regime, né è rinvenibile altra giustificazione, neppure potendo ipotizzarsi una maggiore affidabilità della prova documentale rispetto alla prova testimoniale. Deve anzi rilevarsi – a quest'ultimo riguardo – che mentre il portatore dell'assegno che riferisca, come teste, essere il pagamento dell'assegno avvenuto entro il termine di novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 386/90 commette, in caso di dichiarazione non veridica, il reato di falsa testimonianza, invece la mera quietanza di pagamento (la cui prescritta autenticazione riguarda soltanto la sottoscrizione sicché si tratta comunque di scrittura privata) non è assistita da alcuna fede privilegiata e – potendo essere rilasciata (nel regime transitorio) anche dopo il termine suddetto (secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione) – non offre particolare affidabilità in ordine soprattutto alla tempestività del pagamento.

L'irragionevolezza del limite alla prova nella disciplina transitoria in esame ridonda in vulnerazione del diritto di difesa (art. 24 della Costituzione) sicché – rimanendo assorbita la censura di violazione del principio di eguaglianza (art. 3 della Costituzione) – deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, cit. nella parte in cui prevede che la prova dell'avvenuto pagamento dell'importo dell'assegno bancario (e degli accessori) debba essere fornita in sede penale mediante quietanza del portatore con firma autenticata o attestazione del pubblico ufficiale che ha ricevuto il pagamento ovvero attestazione dell'azienda di credito comprovante l'effettuazione del deposito vincolato; con la conseguenza che trova applicazione il normale regime probatorio quale previsto dal vigente codice di rito.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, legge 15 dicembre 1990, n. 386 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari) nella parte in cui prevede che “la prova dell'avvenuto pagamento deve essere fornita in sede penale mediante quietanza del portatore con firma autenticata o attestazione del pubblico ufficiale che ha ricevuto il pagamento ovvero attestazione dell'azienda di credito comprovante l'effettuazione del deposito vincolato”;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 1993.

12. INDAGINI PRELIMINARI E UDIENZA PRELIMINARE

SENTENZA N. 529/1990 (PRES. CONSO; RED. CAIANIELLO)

Processo penale – Udienza preliminare – Verbale – Modalità – Forma riassuntiva – Omessa previsione di registrazione su nastro o in fonotipia, in caso di ritenuta opportunità – Estensione per casi analoghi (procedimenti in camera di consiglio e procedimento di esecuzione).

Codice di procedura penale, artt. 127, comma 10, 420, comma 5, e 666, comma 9.

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 174/1992 (PRES. BORZELLINO; RED. FERRI)

Processo penale – Indagini preliminari – Termine di sei mesi – Richiesta di proroga formulata dal p.m. – Potere autorizzatorio del giudice per le indagini preliminari subordinato alla condizione che il termine non sia già scaduto.

Processo penale – Indagini preliminari – Termine già prorogato dal Gip – Richiesta di ulteriore proroga formulata dal pubblico ministero – Potere autorizzatorio del giudice per le indagini preliminari subordinato alla condizione che il termine prorogato non sia scaduto.

Codice di procedura penale, artt. 406, commi 1 e 2, e 553, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 112.

SENTENZA N. 41/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. VASSALLI)

Processo penale – Udienza preliminare – Obbligo di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, con possibile applicazione di misure di sicurezza ma senza accertamenti sulla eventuale infondatezza (tranne i casi in cui non sia già manifesta) dell'addebito, quando risulti evidente che l'imputato è persona non imputabile.

Codice di procedura penale, art. 425, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 24, secondo comma, e 76.

SENTENZA N. 121/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. FRIGO)

Processo penale – Chiusura delle indagini preliminari – Obbligo per il pubblico ministero di chiedere l'archiviazione se la Corte di cassazione ha ritenuto insussistenti i gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 cod. proc. pen. e non sono stati acquisiti ulteriori elementi a carico dell'indagato.

Codice di procedura penale, art. 405, comma 1-*bis*, 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).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza) e 112.

Considerato in diritto

1. – È sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dell'art. 420, comma 5, del nuovo codice di procedura penale (approvato con d.P.R. 22 ottobre 1988, n. 247) il quale prevede che il verbale dell'udienza preliminare “è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell'art. 140, comma 2”. Ad avviso del giudice *a quo*, che ha sollevato la stessa questione con tre distinte ordinanze di identico contenuto, è così precluso al giudice di disporre la verbalizzazione integrale di tale fase processuale, in violazione del criterio direttivo di cui all'art. 2, n. 8, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevede la verbalizzazione mediante mezzi tecnici di riproduzione in ogni fase del procedimento, salva la facoltà del giudice di disporre “l'adozione di una diversa documentazione degli atti processuali in relazione alla semplicità o alla limitata rilevanza degli stessi o alla contingente indisponibilità degli strumenti o degli ausiliari tecnici”.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata, sia pur nei limiti che verranno in prosieguo precisati.

Nell'elenco dei criteri e dei principi dell'art. 2 della legge di delega al Governo, per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (legge 16 febbraio 1987, n. 81), il punto 8 prevede “adozione di strumenti opportuni per la documentazione degli atti processuali; previsione della partecipazione di ausiliari tecnici nel processo per la redazione degli atti processuali con adeguati strumenti, in ogni sua fase; possibilità che il giudice disponga l'adozione di una diversa documentazione degli atti processuali in relazione alla semplicità o alla limitata rilevanza degli stessi ovvero alla contingente indisponibilità degli strumenti e degli ausiliari tecnici”.

Al riguardo va preliminarmente considerato che se dal complesso della disposizione richiamata si evince la preferenza del legislatore delegante per la verbalizzazione integrale degli atti processuali, questa non costituisce però una regola assoluta essendo prevista la forma alternativa di una diversa documentazione in relazione alla loro “semplicità e limitata rilevanza”.

Il carattere alternativo delle forme di verbalizzazione ivi indicate, in relazione alla ricorrenza o meno di certi presupposti, rende legittimo in sede di attuazione della delega la possibilità, a seconda delle peculiari caratteristiche di ognuna delle fasi processuali di volta in volta considerate, di prevedere l'una o l'altra forma di verbalizzazione, cioè quella integrale o quella riassuntiva, come la regola di ciascuna di esse, però sempre rimettendo al giudice la possibilità di ricorrere all'altra. Così, mentre appare legittimo che per le fasi, per loro natura complesse, la regola sia quella della verbalizzazione integrale, per converso è possibile che la regola contraria valga, per una giusta esigenza di rapidità del processo, quando in altre fasi non siano di norma ravvisabili, attesa la natura degli atti che vi si svolgono, la stessa complessità e rilevanza. Ciò che non è però

consentito dalla legge di delega è la possibilità che, in quest'ultima ipotesi, la ricorrenza dei presupposti della "semplicità e della limitata rilevanza" assurga a presunzione assoluta, e che quindi la verbalizzazione riassuntiva venga a costituire per alcune fasi processuali una regola insuscettibile di deroga da parte del giudice che dovesse, in relazione a determinati atti, escludere la sussistenza dei presupposti che giustificano, in via di principio, la forma semplificata di documentazione.

4. – L'art. 420 del nuovo codice di procedura penale, facente parte del Titolo IX che disciplina l'udienza preliminare e recante il titolo "Costituzione delle parti", prevede, come si è già riferito, al comma 5, che "Il verbale dell'udienza preliminare è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell'art. 140, comma 2", ponendo così una regola assoluta che non consente al giudice, che ne ravvisi i presupposti, di effettuare la verbalizzazione negli altri modi previsti dal Titolo III per la documentazione degli atti.

In base a quanto si è avuto modo di esporre nel punto precedente, in ossequio al principio di rapidità degli atti processuali, che pur costituisce un altro dei cardini fondamentali del nuovo processo penale, non è da ritenersi in contrasto con i criteri ed i principi dell'art. 2, punto 8, della legge di delega, che il legislatore delegato abbia previsto, tenuto conto delle caratteristiche dell'udienza preliminare e della natura degli atti che normalmente vi si compiono, che la documentazione di questi avvenga mediante la loro verbalizzazione riassuntiva.

Il contrasto con i suddetti criteri e principi si manifesta però nella circostanza che la disposizione impugnata prevede in modo esclusivo tale forma di verbalizzazione, impedendo al giudice, che ne ravvisi i presupposti, di ricorrere a quella alternativa della verbalizzazione integrale. Difatti, la peculiare natura dell'udienza preliminare può ragionevolmente giustificare la presunzione di "semplicità e di limitata rilevanza" degli atti che in essa si compiono, tale da far elevare a regola la forma della verbalizzazione riassuntiva e ad eccezione, rimessa alla espressa valutazione del giudice, la forma della verbalizzazione integrale, ma non la possibilità di considerare come assoluta quella presunzione, facendo assurgere a regola inderogabile la forma semplificata di documentazione di quegli atti. Difatti, in base ai criteri e principi della delega, qualunque delle due forme alternative sia prevista come regola nella fase di volta in volta considerata, deve pur sempre essere conservata al giudice la possibilità di avvalersi dell'altra forma di verbalizzazione in relazione alle concrete esigenze processuali, il che determina l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata perché essa prevede che la verbalizzazione dell'udienza preliminare avvenga "soltanto" anziché "di regola" in forma riassuntiva.

5. – Le considerazioni che precedono suggeriscono altresì di estendere – *ex art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87* – la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'ultimo comma dell'art. 127 e all'ultimo comma dell'art. 666 del nuovo codice di procedura penale che, con disposizioni di identico contenuto, preve-

dono, per i procedimenti in camera di consiglio e per il procedimento di esecuzione, la redazione soltanto in forma riassuntiva del relativo verbale di udienza.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 420, comma 5, del codice di procedura penale (approvato con d.P.R. 22 ottobre 1988, n. 247), nella parte in cui dopo la parola "redatto" prevede "soltanto" anziché "di regola";

Visto l'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara l'illegittimità costituzionale:

a) dell'art. 127, comma 10, del codice di procedura penale (approvato con d.P.R. 22 ottobre 1988, n. 247) nella parte in cui dopo la parola "redatto" prevede "soltanto" anziché "di regola";

b) dell'art. 666, comma 9, del codice di procedura penale (approvato con d.P.R. 22 ottobre 1988, n. 247) nella parte in cui dopo la parola "redatto" prevede "soltanto" anziché "di regola".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 novembre 1990.

* * *

Sentenza n. 174/1992 (Pres. Borzellino; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ivrea sottopone al vaglio di questa Corte la legittimità costituzionale dell'art. 406, primo comma, del codice di procedura penale, in riferimento agli artt. 3, 97, primo comma, 101, secondo comma, e 112 della Costituzione, nella parte in cui prevede che il giudice possa prorogare il termine per le indagini preliminari solo "prima della scadenza" del termine stesso.

La medesima disciplina, applicabile anche nei procedimenti pretorili, come risulta dal combinato disposto degli artt. 406 e 553, secondo comma, viene impugnata anche dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Verona, in riferimento agli artt. 3, 97 e 112 della Costituzione, e dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Matera, in riferimento all'art. 112 della Costituzione.

[*omissis*]

2. – Tutti i giudici *a quibus* dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 406, primo comma, del codice di procedura penale (e, per quanto concerne i procedimenti avanti al Pretore, anche dell'art. 553, secondo comma) nella parte in cui il potere autorizzatorio del giudice, in ordine alla richiesta di proroga del

termine per le indagini preliminari formulata dal pubblico ministero, viene subordinato alla condizione che il termine stesso non sia già scaduto.

In particolare, i giudici remittenti rilevano che il terzo comma dell'art. 406 pone obbligo al pubblico ministero di notificare la richiesta di proroga alla persona sottoposta alle indagini ed alla persona offesa dal reato che abbia chiesto di esserne informata, ed attribuisce ai loro difensori la facoltà di presentare memorie entro cinque giorni da detta notifica; il sistema complessivamente delineato dall'art. 406, pertanto, impone al giudice di verificare la regolare notifica della richiesta di proroga alle altre parti e di attendere il decorso del termine loro assegnato per presentare memorie, prima di poter decidere sull'istanza; ma soltanto se a questo momento il termine non sia ancora scaduto il giudice potrà autorizzare la proroga richiesta. Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ivrea, dopo aver premesso che nel caso sottoposto al suo esame la richiesta di proroga, pur tempestivamente formulata dal pubblico ministero, è stata notificata alle parti dopo la scadenza del termine semestrale previsto dall'art. 405, osserva che a fronte del chiaro tenore letterale dell'art. 406, il quale riconosce al giudice il potere di prorogare detto termine "prima della scadenza", risulta impossibile qualsiasi diversa soluzione interpretativa che riferisca, ad esempio, il termine alla formulazione della richiesta da parte del pubblico ministero, o alla sua trasmissione al giudice per le indagini preliminari.

Ciò posto, il giudice remittente ritiene, in primo luogo, che tale sistema sia del tutto irragionevole, ed in contrasto con gli artt. 3 e 112 della Costituzione, in quanto l'attività del pubblico ministero, (e quindi la possibilità di esercizio dell'azione penale nei confronti di persone sottoposte ad indagini per fatti ed in situazioni processuali sostanzialmente identici) risulta condizionata, e suscettibile di dare luogo a gravi disparità di trattamento, a causa di fattori accidentali e non prevedibili (quali un ritardo nella trasmissione a mezzo posta dell'atto notificato, come nel caso di specie) che nulla hanno a che vedere con il fatto addebitato, né con la diligenza dello stesso pubblico ministero.

3. – La questione è fondata.

Il soddisfacimento della duplice esigenza a cui corrispondono i limiti cronologici della fase delle indagini preliminari, individuabile nella necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato, non comporta che in detti limiti debba anche svolgersi l'attività di notifica alla persona stessa ed alla persona offesa dal reato della richiesta del pubblico ministero di protrarre la fase delle investigazioni.

Una siffatta previsione mentre non soddisfa esigenze di tutela di interessi apprezzabili delle altre parti – in quanto l'interesse sostanziale di queste ad interloquire sulla durata delle indagini preliminari è pienamente soddisfatto dal contraddittorio garantito dalla norma – fa sì che il pubblico ministero sia costretto a valutare la eventualità di non concludere le indagini entro il termine,

e quindi di doverne richiedere la proroga, con un anticipo determinato, non già o non soltanto dal verificarsi della “giusta causa” prevista dal legislatore (che ben potrebbe sopraggiungere al limite della scadenza), bensì dalla necessità di cautelarsi a fronte di eventuali difficoltà nel reperimento dei destinatari della notifica o della contingenza che si tratti di una pluralità non indifferente di soggetti.

In definitiva, la *ratio* che sorregge la disciplina in esame, che, cioè, il pubblico ministero entro il termine concessogli per l'espletamento delle indagini formuli le sue richieste (art. 405, primo comma) ovvero chieda in base a validi motivi una proroga del termine stesso, trova esaustiva realizzazione nel fatto che entro quel termine la richiesta di proroga sia presentata; che debba anche intervenire la decisione del giudice entro il termine stesso è regola del tutto diversa, assente dalle previsioni della legge di delega (cfr. art. 2, n. 48 della legge 16 febbraio 1987 n. 81) e suscettibile di condizionare irragionevolmente l'esercizio dell'azione penale subordinando la concessione della proroga ad evenienze imponderabili ed accidentali. Si pensi ad esempio che, a fronte di una medesima richiesta, la proroga potrebbe essere concessa nell'ipotesi di cui al quarto comma dell'art. 406 (ordinanza emessa in camera di consiglio senza l'intervento delle parti), ovvero risultare impossibile, a causa della scadenza dei termini, nell'ipotesi di cui al quinto comma della stessa norma (fissazione dell'udienza in camera di consiglio con avviso notificato alle parti e conseguente ritardo della decisione).

4. – Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 112 della Costituzione, degli artt. 406, primo comma, e 553, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui entrambi prevedono che il giudice possa prorogare il termine stabilito per la durata delle indagini preliminari solo “prima della scadenza”; restano assorbite le ulteriori censure sollevate in riferimento ad altri parametri costituzionali.

Val la pena sottolineare che, una volta riconosciuta illegittima la previsione che consente al giudice di autorizzare la proroga del termine per le indagini preliminari solo “prima della scadenza” dello stesso, il pubblico ministero rimarrà comunque obbligato a formulare la sua istanza entro il medesimo termine in base al principio generale secondo cui in tanto può essere richiesta la proroga di un termine in quanto lo stesso non sia già scaduto. Presentata la richiesta, e notificata senza indugio alle altre parti ai sensi del terzo comma dell'art. 406, il giudice provvederà nel termine generale previsto dall'art. 121, secondo comma, che diviene applicabile anche all'ipotesi in esame una volta caducata, a seguito della presente decisione, la specifica previsione di cui all'art. 406; e quindi entro quindici giorni decorrenti dalla scadenza del termine di cinque giorni concesso alle parti, per la presentazione di memorie, dal ricordato terzo comma dell'art. 406.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale va estesa alla previsione di cui all'art. 406, secondo

comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui parimenti prevede che il giudice possa autorizzare ulteriori proroghe “prima della scadenza del termine prorogato”.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 406, primo comma, e 553, secondo comma, del codice di procedura penale nelle parti in cui prevedono che il giudice possa prorogare il termine per le indagini preliminari solo “prima della scadenza” del termine stesso;

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 406, secondo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui prevede che il giudice possa concedere ulteriori proroghe del termine per le indagini preliminari solo “prima della scadenza del termine prorogato”.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1992.

* * *

Sentenza n. 41/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – La questione che forma oggetto del presente giudizio si incentra su uno dei possibili epiloghi che, alla stregua delle diverse formule con le quali il giudice è chiamato a pronunciare la sentenza di non luogo a procedere, definiscono quella particolare fase del nuovo processo che è rappresentata dalla udienza preliminare. Viene qui in discorso, infatti, il potere-dovere del giudice di definire il processo con una sentenza che, non senza significato sul piano sistematico, è definita “di non luogo a procedere”, nella specifica ipotesi in cui, allo stato degli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari o della stessa udienza preliminare, risulti evidente che il soggetto nei confronti del quale il pubblico ministero ha formulato la richiesta di rinvio a giudizio è persona non imputabile.

Una succinta disamina della giurisprudenza costituzionale dalla quale ha tratto spunto il quesito proposto dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Reggio Emilia, costituisce l'ineludibile premessa per svelare la fondatezza del dubbio di costituzionalità che questa Corte ha ritenuto di prospettare in merito all'art. 425 del codice di procedura penale.

Nella già richiamata sentenza n. 233 del 1984, infatti, si rammenta come l'applicazione di misure di sicurezza con la sentenza istruttoria di proscioglimento fosse stata già contestata in passato con riferimento alla salvaguardia del

diritto di difesa, sul presupposto che, “avendo il giudice istruttore il solo compito di acquisire le prove, e non anche quello di valutarle definitivamente e di accertare così l'esistenza del reato, tale fondamentale diritto verrebbe ad essere compromesso e la misura di sicurezza verrebbe ad essere applicata in base ad elementi di prova che, se relativi ad un soggetto imputabile, sarebbero idonei solo a giustificare il rinvio a giudizio”. La replica offerta dalla Corte nella sentenza n. 127 del 1979 è, per ciò che qui interessa, quanto mai appropriata, essendosi ivi precisato che “la sentenza di proscioglimento istruttorio, al pari di quella pronunciata in dibattimento, contiene un'espressa pronuncia sul fondamento dell'accusa; che la difesa è garantita nella fase istruttoria mediante il deposito degli atti e la facoltà dei difensori di presentare istanze e memorie, quindi anche di chiedere l'espletamento di altri mezzi di prova e la rinnovazione di quelli già espletati; che infine, il G.I. non può “ignorare le istanze della difesa, sulle quali è obbligato a provvedere con ordinanza o con sentenza al fine di garantire ogni ulteriore rimedio giuridico”.

Evocata, dunque, nella stessa sentenza n. 233 del 1984, “l'ampiezza del giudizio demandato al giudice istruttore – come al giudice del dibattimento –”, la Corte, richiamando quanto già affermato nella sentenza n. 139 del 1982, non ha mancato di puntualizzare come in tale giudizio occorresse svolgere un positivo accertamento della “riferibilità di un fatto di reato ad un soggetto che al momento della commissione era incapace di intendere o di volere per infermità psichica”. Facendo così leva sulla natura e sulla portata della deliberazione riservata al giudice istruttore, e nel prendere atto di come la giurisprudenza fosse ormai consolidata nell'ammettere che al giudice del dibattimento fosse consentito di operare il giudizio di comparazione tra le circostanze ai fini della applicazione o della determinazione della durata minima della misura di sicurezza a norma dell'art. 222 del codice penale, la Corte pervenne allora alla conclusione di ritenere che “un criterio diverso e più restrittivo nella fase istruttoria” fosse al tempo stesso lesivo “delle garanzie costituzionali di uguaglianza e di inviolabilità ‘in ogni stato e grado del procedimento’ del diritto di difesa”.

Gli appena accennati precedenti di questa Corte, rivelano come principi e affermazioni coerentemente iscritti nel sistema delineato dal codice previgente rinvenivano una ben diversa chiave di lettura ove calati nello scenario, per certi versi antagonistico, tracciato dal nuovo codice di rito. Alla scomparsa del giudice istruttore e della corrispondente fase, infatti, si contrappone una articolata sequenza di “segmenti” processuali (le indagini e l'udienza preliminare), fra loro profondamente diversi per finalità, tipologia di atti e soggetti che li governano, e, ciò che più conta, in sé privi di quella funzione tipica di acquisizione probatoria che invece contraddistingueva, secondo gli ampi confini tracciati dall'art. 299 del codice abrogato, le attribuzioni dell'istruttore nella fase antecedente il giudizio e sulla cui falsariga venivano dunque a misurarsi anche i diritti e i poteri processuali delle parti.

Il postulato della ampiezza deliberativa riservata al giudice istruttore – chiamato ad accertare non solo la riferibilità di un fatto di reato ad un soggetto incapace di intendere o di volere, ma anche ad utilizzare tutti gli elementi di prova raccolti “per trarne le conseguenze sul piano della valutazione della gravità del fatto del non imputabile”, così da rendere effettiva e non meramente teorica la pienezza del diritto di difesa (v. sent. n. 233 del 1984) – finisce dunque per rinvenire, nel quadro del nuovo sistema processuale, ostacoli insormontabili, al punto da risaltarne minato alla radice il fondamento stesso. Se da un lato, infatti, la finalità delle indagini è esclusivamente quella di consentire al pubblico ministero di assumere le determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale (art. 326), neppure l’udienza preliminare è sede di acquisizione probatoria destinata “all’accertamento della verità”, volgendosi l’intervento del giudice ad apprezzare il fondamento dell’accusa non in termini di positiva verifica della colpevolezza dell’imputato, ma nella ben diversa prospettiva di scongiurare la celebrazione di un dibattimento superfluo. Verifica, dunque, che opera su di un piano squisitamente processuale, essendo il giudice chiamato a decidere non sul pieno merito della regiudicanda, ma sulla ammissibilità o meno della domanda di giudizio rivolta dal pubblico ministero. Posto che “non esistono, dunque, prove nell’udienza preliminare né significativo accertamento dei fatti, che si profileranno soltanto al dibattimento” (v. sent. n. 431 del 1990), ben si spiega non solo e non tanto la specifica denominazione di “non luogo a procedere” che qualifica – rendendone evidente la peculiarità – la sentenza che definisce l’udienza preliminare, ma, soprattutto, la regola di giudizio che sottende l’adozione di quella pronuncia. Attuando, infatti, una precisa scelta operata dal legislatore delegante, evidentemente mossa dall’intento di rimarcare la centralità del dibattimento come sede fisiologicamente destinata all’esercizio del diritto alla prova, l’art. 425 del nuovo codice chiama il giudice della udienza preliminare a valutare il merito della imputazione con esclusivo riferimento ad un parametro di “non evidenza” che il fatto non sussista, l’imputato non lo abbia commesso o che il fatto non costituisca reato. Le conseguenze che allora possono trarsi ai fini che qui rilevano, sono a questo punto chiare: il sistema delineato dall’art. 425 del codice di procedura penale finisce infatti per imporre al giudice la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, applicando, se del caso, le misure di sicurezza, all’esito e sulla base di un accertamento di responsabilità che si fonda solo sull’etereo presupposto della non evidente infondatezza dell’addebito, risultando in tal modo palesemente siliti i principi e le affermazioni che hanno sostenuto la giurisprudenza costituzionale che si è innanzi richiamata.

La norma va dunque dichiarata costituzionalmente illegittima in parte qua, in quanto la persona non imputabile viene ad essere per ciò solo privata del dibattimento e della conseguente possibilità di esercitare appieno il diritto alla prova sul merito della regiudicanda, con correlativa irragionevole compressione

del diritto di difesa che non può certo ritenersi bilanciata da contrapposte esigenze di economia processuale.

Né a sanare l'indicato contrasto può invocarsi la possibilità che l'art. 419, quinto comma, del codice di rito riconosce all'imputato di "rinunciare all'udienza preliminare e richiedere il giudizio immediato", giacché, a tacer d'altro, sarebbe davvero singolare un sistema che, per consentire all'imputato di esercitare il fondamentale diritto di difesa in ogni stato e grado del processo, gli imponesse la rinuncia – che non a caso il codice costruisce come "atto personalissimo" – ad una fase del processo destinata proprio a consentire l'esercizio di quel diritto.

2. – La questione che la Corte ha ritenuto di sollevare davanti a sé è fondata anche con riferimento alla dedotta violazione del principio di uguaglianza.

Se da un lato, infatti, permane attuale il rilievo secondo il quale deve ritenersi "priva di ogni fondamento razionale una previsione normativa che riconnetta un diverso trattamento .. alla circostanza, meramente casuale, che la sussistenza dell'incapacità di intendere o di volere per infermità psichica al momento del fatto emerga già nella fase istruttoria, ovvero sia accertata solo nella fase dibattimentale" (v. sent. n. 233 del 1984), va qui posta in risalto la circostanza che il sistema delineato dall'art. 425 del codice di procedura penale genera una ingiustificata disparità di trattamento tra quanti versano nella identica situazione di non imputabilità, dal momento che per costoro la possibilità di fruire dell'epilogo dibattimentale e delle conseguenti garanzie viene fatta dipendere esclusivamente dal modulo processuale adottato. Mentre, infatti, nei confronti del non imputabile a carico del quale si celebra l'udienza preliminare si determina una preclusione all'esercizio dei propri diritti in dibattimento, essendo il giudice chiamato a pronunciare sentenza di non luogo a procedere con la corrispondente formula, una analoga preclusione non si realizza, invece, in tutte le altre ipotesi in cui manca, come nel giudizio direttissimo e nel procedimento davanti al pretore, la fase dell'udienza preliminare, il cui svolgimento, per di più, è condizionato dall'esistenza di una richiesta che si raccorda alle scelte sul rito che l'ordinamento riserva al pubblico ministero.

3. – Parimenti fondato deve da ultimo ritenersi il dubbio che la previsione di cui qui si tratta sia in contrasto anche con l'art. 76 della Costituzione, per essere la stessa non conforme ai principi e criteri direttivi al riguardo stabiliti nel numero 52), sesto periodo, dell'art. 2 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81.

Al di là, infatti, del dato formale rappresentato dalla mancata previsione del difetto di imputabilità tra le cause che legittimano la sentenza di non luogo a procedere, secondo la rassegna operata nella indicata direttiva della legge-delega, militano più ampie considerazioni di ordine sistematico per suffragare l'assunto che ad un simile silenzio debba riconoscersi il valore di volontà contraria alla scelta operata dal legislatore delegato. Se, infatti, l'udienza preliminare è sede nella quale il merito è accertato soltanto entro i circoscritti

confini della non evidente infondatezza dell'accusa, così da impedire che l'imputato giunga al cospetto del giudice dibattimentale già gravato da una pronuncia che ne ha positivamente deliberato la responsabilità e che si fonda su elementi di prova che l'organo del dibattimento neppure conosce, è da ritenere che il legislatore delegante abbia voluto riservare proprio a quest'ultimo organo la delibazione del difetto di imputabilità, postulando la stessa il necessario accertamento di responsabilità in ordine al fatto-reato che può compiutamente svolgersi solo in sede dibattimentale.

D'altra parte, un sicuro indice che questa e non altre fosse la scelta operata dal legislatore delegante, può agevolmente desumersi dall'art. 3 della stessa legge n. 81 del 1987, là dove, nel conferire delega al Governo a disciplinare il processo penale a carico di imputati minorenni, espressamente stabilisce, nella lettera l), la "previsione che il giudice nell'udienza preliminare possa prosciogliere anche per la non imputabilità, ai sensi dell'art. 98 del codice penale," così ponendo in evidenza come alla eccezionalità di tale previsione, dettata dall'esigenza di salvaguardare le peculiarità insite nella condizione minorile, faccia riscontro, nel procedimento a carico di imputati maggiorenni, l'opposta disciplina.

Da questi ultimi rilievi ed in considerazione delle specifiche connotazioni che caratterizzano il processo penale minorile, consegue che la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 425 del codice di rito non è produttiva di effetti quanto all'art. 32 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui tale previsione, strutturalmente autonoma, opera un richiamo ai "casi previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale".

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 425, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui stabilisce che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 gennaio 1993.

* * *

Sentenza n. 121/2009 (Pres. Amirante; Red. Frigo)

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 impu-

gnata – 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 regiodicanda, 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. roc. pen., peraltro non toccate dalla riforma.

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

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

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

6.3. – In terzo luogo, infine, va osservato che la Corte di cassazione, quando si pronuncia in materia cautelare, non accerta in modo diretto la mancanza del *fumus commissi delicti*. In ragione delle caratteristiche proprie del giudizio di legittimità – non alterate, sotto l'aspetto che interessa, dall'ampliamento dei

motivi di ricorso attuato dalla stessa legge n. 46 del 2006 [nuovo art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen.] – il sindacato *de libertate* della Corte di cassazione, precipuamente in materia di gravità indiziaria, si esercita indirettamente mediante il controllo sulla motivazione del provvedimento impugnato (così come, del resto, è avvenuto nel procedimento *a quo*), del tutto residuali e comunque occasionali essendo le situazioni in cui, invece, può direttamente incidere su tale gravità, ad esempio escludendo l'utilizzabilità di uno o più degli elementi indiziari valorizzati dal giudice di merito.

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

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

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

Ovviamente, il legislatore ben può modificare la fisionomia e la funzione degli istituti processuali. Nella specie, tuttavia, per piegare l'archiviazione alla diversa logica sopra indicata, la norma impugnata fa venir meno la condizione minimale di coerenza di qualsiasi meccanismo di controllo – in virtù della quale il parametro di valutazione deve essere il medesimo per il controllato ed il controllore – introducendo una irrazionale frattura tra le regole sulla domanda

e le regole sul giudizio. Essa costringe, infatti, una parte processuale – il pubblico ministero – a chiedere un provvedimento negatorio del proprio potere di azione anche quando è ragionevolmente convinta che, alla stregua della regola di giudizio applicabile dal giudice, tale provvedimento non si giustifichi. A sua volta, il giudice, investito della richiesta di archiviazione, viene legittimato, in modo altrettanto paradossale e secondo il citato percorso anomalo, ad imporre a detta parte proprio la condotta (l'esercizio dell'azione penale) che la norma le vieta di tenere.

Per altro verso, qualora il giudice – disattendendo l'eventuale “segnalazione” contraria (secondo cui, in difetto della preclusione di legge, avrebbe esercitato l'azione) fattagli (come nel caso di specie) dall'organo dell'accusa in contemporanea con la richiesta coatta di archiviazione – disponesse comunque l'archiviazione stessa, il pubblico ministero resterebbe privo di qualsiasi rimedio; il decreto di archiviazione emesso *de plano* non sarebbe, difatti, in alcun modo impugnabile.

Si manifesta, di conseguenza, una ingiustificata disparità di trattamento fra fattispecie identiche sul piano sostanziale. A parità di condizioni, le scelte del pubblico ministero in punto di iniziative cautelari (richiesta o meno della misura, selezione del materiale, esaurimento dei gradi di impugnazione) e la motivazione del provvedimento *de libertate* possono condizionare l'assetto del potere di azione. A seconda dei casi, l'organo dell'accusa, pur volendosi determinare all'esercizio dell'azione penale non ostante il “giudicato cautelare” per esso negativo, si troverà costretto a chiedere l'archiviazione, senza potersi dolere in alcun modo del provvedimento del giudice che la disponga; ovvero, in difetto di proprie iniziative cautelari, potrà esercitare senza alcun impedimento tale azione: sicché, ove si tratti di reato per il quale è prevista la citazione diretta, vedrà senz'altro soddisfatta la sua pretesa all'instaurazione del processo; mentre, quando si tratti di reato per il quale è prevista l'udienza preliminare, potrà comunque fruire del diritto di impugnare l'eventuale sentenza di non luogo a procedere (art. 428 cod. proc. pen.).

In siffatta prospettiva, la richiesta “coatta” di archiviazione, prevista dalla disposizione censurata, finisce per trasformarsi in una sorta di sanzione *extra ordinem* per le iniziative cautelari inopportune dell'organo dell'accusa: sanzione peraltro inaccettabile sul piano costituzionale, perché discriminante tra le posizioni degli indagati in rapporto ad attività addebitabili all'organo dell'accusa.

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

L'art. 405, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. va dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo.

Le residue censure del giudice rimettente, riferite all'art. 111, secondo

comma, Cost. esclusivamente con riguardo ai principi di ragionevole durata del processo e di terzietà del giudice, restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

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

13. INCIDENTE PROBATORIO

SENTENZA N. 77/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Udienza preliminare – Possibile richiesta di incidente probatorio – Esclusione.

Codice di procedura penale, artt. 392 e 393.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, commi primo e secondo.

SENTENZA N. 238/1996 (PRES. FERRI; RED. GRANATA)

Processo penale – Incidente probatorio – Operazioni peritali – Poteri del giudice – Sottoposizione dell'indagato o di terzi a perizia medico-legale – Prelievi ematici – Omessa previsione di limiti a garanzia della libertà personale dei periziandi.

Codice di procedura penale, art. 224, comma 2.

Costituzione, art. 13, secondo comma.

SENTENZA N. 262/1998 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Processo penale – Incidente probatorio – Reato di corruzione di minorenne – Persone interessate alla assunzione della prova minori di anni sedici – Valutazione da parte del giudice delle modalità di assunzione, avuto riguardo alle esigenze del minore – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 398, comma 5-*bis*, come introdotto dall'art. 14, comma 2, della legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza e ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – Con le due ordinanze, di analogo tenore, indicate in epigrafe, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Prato dubita della legittimità costituzionale degli artt. 392 e 393 del codice di procedura penale, nella parte in cui, stabilendo, rispettivamente, che l'incidente probatorio può essere richiesto "nel corso delle indagini preliminari" ed "entro i termini" per la loro conclusione, impedisce che esso (nei casi di specie, una perizia) possa essere espletato nella fase dell'udienza preliminare: e ciò, particolarmente, con riferimento al caso dell'indagato che prima di tale udienza abbia avuto notizia del procedimento penale a suo carico mediante comunicazione di garanzia anteriore alla richiesta di rinvio a giudizio.

Ciò darebbe luogo, ad avviso del rimettente, a contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., dato che ne deriverebbe una menomazione del diritto di difesa dell'indagato e un deteriore trattamento rispetto alla pubblica accusa nell'attività probatoria utilizzabile nell'udienza preliminare.

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione è fondata.

Nel vigente sistema processuale, l'istituto dell'incidente probatorio è preordinato a consentire alle parti principali l'assunzione delle prove non rinviabili al dibattimento (art. 2, n. 40 della legge delega n. 81 del 1987), e cioè di quelle che – secondo l'elencazione dell'art. 392 cod. proc. pen. – si prevede che non siano differibili al dibattimento per le condizioni della persona da esaminare o perché soggette a perdita di genuinità (lettere da a) a e)), o perché il loro oggetto è inevitabilmente esposto a modificazione (lettera f)), o perché ricorrono particolari ragioni di urgenza (lettera g)) o, infine, perché il loro rinvio pregiudicherebbe la concentrazione del dibattimento (comma 2).

Ove tali circostanze ricorrano, l'anticipata assunzione della prova si appalesa indispensabile per l'acquisizione al processo di elementi – in tesi – necessari all'accertamento dei fatti e per garantire l'effettività del diritto delle parti alla prova, che sarebbe altrimenti irrimediabilmente perduta.

Tale esigenza concerne il diritto alla prova tanto del pubblico ministero che dell'imputato e prescinde, per quest'ultimo, dal fatto che egli abbia avuto o meno la possibilità – attraverso la comunicazione giudiziaria – di chiedere l'incidente probatorio nella fase delle indagini preliminari, dato che le evenienze in questione (si pensi a quella di cui all'art. 392, lettera a)) possono insorgere per la prima volta dopo la richiesta di rinvio a giudizio.

Di ciò, del resto, il legislatore si è mostrato consapevole disponendo che, nei casi previsti dall'art. 392, le prove non rinviabili possano essere assunte dal presidente del collegio, a richiesta di parte, nella fase degli atti preliminari al dibattimento (art. 467 cod. proc. pen.).

Tale previsione è già di per sé sufficiente a dimostrare l'infondatezza della tesi – avanzata dall'Avvocatura – secondo cui la preclusione dell'incidente

probatorio nella fase dell'udienza preliminare sarebbe giustificata dalla prossimità del dibattimento: tesi che peraltro – anche a prescindere dalle conseguenze della soppressione della regola dell'“evidenza” di cui all'art. 425 cod. proc. pen. (art. 1 legge 8 aprile 1993, n. 105) – è contraddetta dalla possibile dilatazione di tale udienza, ai sensi dell'art. 422.

Sotto il profilo sistematico, poi, l'interruzione nell'acquisibilità di prove non rinviabili appare contraddittoria con la continuità che il legislatore ha assicurato all'attività di indagine prevedendo che essa possa proseguire anche dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3) e dopo il decreto che dispone il giudizio (art. 430), ben potendo darsi che per taluno degli elementi in tal modo acquisiti insorgano le situazioni di non differibilità della prova previste dall'art. 392.

La preclusione all'esperimento dell'incidente probatorio nella fase dell'udienza preliminare si rivela, pertanto, priva di ogni ragionevole giustificazione e lesiva del diritto delle parti alla prova e, quindi, dei diritti di azione e di difesa. Di conseguenza, le norme impugnate vanno, per questa parte, dichiarate costituzionalmente illegittime.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 392 e 393 del codice di procedura penale, nella parte in cui non consentono che, nei casi previsti dalla prima di tali disposizioni, l'incidente probatorio possa essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 1994.

* * *

Sentenza n. 238/1996 (Pres. Ferri; Red. Granata)

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3 e 13, secondo comma, della Costituzione – dell'art. 224, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui prevede la possibilità per il giudice delle indagini preliminari di disporre coattivamente – in sede di incidente probatorio per l'esecuzione di perizia ematologica – il prelievo ematico nei confronti tanto dell'indagato quanto di terzi per sospetta violazione sia del principio di inviolabilità della libertà personale, non essendo determinati con carattere di tassatività i casi ed i modi in cui sia possibile procedere a tale prelievo coattivo che è anche invasivo dell'integrità fisica; sia del principio di disparità di trattamento, per il carattere indiscriminato ed indistinto dell'assog-

gettamento al prelievo coattivo di qualsiasi indagato ed anche di persone estranee ai fatti.

2. – La disposizione censurata prevede che il giudice che ha disposto la perizia possa adottare tutti “gli altri provvedimenti” – ulteriori rispetto all’ordine di comparizione delle persone sottoposte all’esame del perito – “che si rendono necessari per l’esecuzione delle operazioni peritali”. Tra questi provvedimenti il giudice rimettente ritiene compreso implicitamente anche l’ordine di procedere coattivamente al prelievo ematico della persona sottoposta all’esame, ed argomenta le censure di incostituzionalità della disposizione muovendo da tale presupposto interpretativo, che trova peraltro riscontro sia nella giurisprudenza di legittimità, che si è interrogata in ordine ai limiti di ammissibilità di tale prelievo coattivo allorché questo possa compromettere l’integrità fisica o la dignità (comprensiva del diritto alla riservatezza) della persona sottoposta all’esame, sia nella stessa giurisprudenza di questa Corte, che nella sentenza n. 54 del 1986 ha già scrutinato analoghe disposizioni dell’abrogato codice di procedura penale. In tale pronuncia la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 146, 314, 317 di quel codice, in riferimento all’art. 13, secondo e quarto comma, della Costituzione, nella parte in cui, appunto, prevedevano la facoltà del giudice istruttore di disporre, senza limite alcuno, il prelievo ematico coattivo, puntualizzando poi nella motivazione che il giudice incontrava invece precisi limiti, perché le specifiche norme denunciate dovevano esser lette nel contesto della Costituzione e dei suoi principi fondamentali, così che, per un verso, era necessario un provvedimento motivato dell’autorità giudiziaria, e, per altro verso, il giudice non avrebbe potuto disporre il prelievo ematico coattivo ove questo, in considerazione delle circostanze del caso, avesse messo in pericolo la vita, la salute o l’incolumità o fosse risultato lesivo della dignità della persona o invasivo dell’intimo della sua psiche.

3. – La questione è fondata.

3.1. – La prima verifica richiesta dall’ordinanza di rimessione è quella della compatibilità del contenuto precettivo così enucleato dall’art. 224, comma 2, del codice di procedura penale con la prescrizione espressa dal primo parametro evocato (art. 13, secondo comma, della Costituzione), il quale assoggetta ogni restrizione della libertà personale, tra cui nominatamente la detenzione, l’ispezione e la perquisizione personale, ad una duplice garanzia: la riserva di legge (essendo tali misure coercitive possibili “nei soli casi e modi previsti dalla legge”) e la riserva di giurisdizione (richiedendosi l’“atto motivato dell’autorità giudiziaria”); e così appronta una tutela che è centrale nel disegno costituzionale, avendo ad oggetto un diritto inviolabile, quello della libertà personale, rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell’individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita ed all’integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona.

3.2 – Il prelievo ematico comporta certamente una restrizione della libertà personale quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva perché la persona sottoposta all'esame peritale non acconsente spontaneamente al prelievo. E tale restrizione è tanto più allarmante – e quindi bisognevole di attenta valutazione da parte del legislatore nella determinazione dei “casi e modi” in cui può esser disposta dal giudice – in quanto non solo interessa la sfera della libertà personale, ma la travalica perché, seppur in minima misura, invade la sfera corporale della persona – pur senza di norma comprometterne, di per sé, l'integrità fisica o la salute (anche psichica), né la sua dignità, in quanto pratica medica di ordinaria amministrazione (cfr. sentenza n. 194 del 1996) – e di quella sfera sottrae, per fini di acquisizione probatoria nel processo penale, una parte che è, sì, pressoché insignificante, ma non certo nulla.

È quindi operante nel caso la garanzia della riserva – assoluta – di legge, che implica l'esigenza di tipizzazione dei “casi e modi”, in cui la libertà personale può essere legittimamente compressa e ristretta. Né tale rinvio alla legge può tradursi in un ulteriore rinvio da parte della legge stessa alla piena discrezionalità del giudice che l'applica, richiedendosi invece una previsione normativa idonea ad ancorare a criteri obiettivamente riconoscibili la restrizione della libertà personale.

3.3. – In passato questa Corte, nella citata sentenza n. 54 del 1986, ha fissato i limiti negativi (desumibili dagli artt. 2 e 32 della Costituzione) del prelievo ematico coattivo, ritenendo altresì soddisfatta anche la riserva di legge, quanto sia ai “casi” che ai “modi”.

La questione però va rimeditata, ritenendosi di dover pervenire a conclusioni diverse, tenuto conto anche della maggiore forza con cui il valore della libertà personale si è affermato nel nuovo codice di procedura penale, ispirato in modo particolarmente accentuato al *favor libertatis*. Non senza considerare che proprio il precedente intervento di questa Corte, e le esigenze di garanzia in esso sottolineate, avrebbero dovuto suggerire al legislatore, in sede di redazione del nuovo codice di rito, di fissare e definire condizioni, presupposti e limiti per l'adozione del provvedimento coercitivo in questione, così come puntualmente è stato fatto per altre misure restrittive della libertà personale, seppur non di natura cautelare, quale l'accompagnamento coattivo (artt. 133 e 134 del codice di procedura penale); sicché in tale mutato contesto normativo mentre queste ed altre misure restrittive sono state positivamente, in modo più o meno dettagliato, disciplinate, non altrettanto è avvenuto per il prelievo ematico coattivo, riconducibile soltanto alla generica formulazione dell'art. 224, comma 2, del codice di procedura penale, senza alcuna previsione espressa né dello stesso provvedimento, né dei suoi presupposti e limiti.

3.4. – Non è senza rilievo d'altra parte che, in un diverso (ma anch'esso recente) contesto, che è quello del nuovo codice della strada (artt. 186 e 187), il legislatore – operando specificamente il bilanciamento tra l'esigenza probatoria di accertamento del reato e la garanzia costituzionale della libertà perso-

nale – abbia dettato una disciplina specifica (e settoriale) dell'accertamento (sulla persona del conducente in apparente stato di ebbrezza alcolica o di assunzione di sostanze stupefacenti) della concentrazione di alcool nell'aria alveolare espirata e del prelievo di campioni di liquidi biologici, (prevedendo bensì in entrambi i casi la possibilità del rifiuto dell'accertamento, ma con la comminatoria di una sanzione penale per tale indisponibilità del conducente ad offrirsi e cooperare all'acquisizione probatoria); disciplina – questa – la cui illegittimità costituzionale è stata recentemente esclusa da questa Corte (sentenza n. 194 del 1996, citata) proprio denegando, tra l'altro, la denunziata vulnerazione dell'art. 13, secondo comma, della Costituzione atteso che la “dettagliata normativa” di tale accertamento “non consente neppure di ipotizzare la violazione della riserva di legge”.

Invece, con riferimento alla generica fattispecie normativa in questa sede censurata, si ha che le ragioni relative alla giustizia penale, consistenti nell'esigenza di acquisizione della prova del reato, pur costituendo un valore primario sul quale si fonda ogni ordinamento ispirato al principio di legalità, rappresentano in realtà soltanto la finalità della misura restrittiva e non anche l'indicazione dei “casi” voluta dalla garanzia costituzionale. Così come la considerazione che il prelievo ematico coattivo non possa essere disposto quando lede la dignità della persona o metta in pericolo la vita o l'integrità fisica della stessa costituisce null'altro che il riflesso dei limiti negativi dedotti dall'inquadramento della misura specifica nel contesto generale dell'ordinamento, ma non realizza la indicazione al positivo dei “modi”, come prescritto dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione.

3.5. – Più in generale, con riferimento anche ad ogni altro provvedimento coercitivo atipico che possa astrattamente ricondursi alla nozione di “provvedimenti ... necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali”, la disposizione censurata – nella quale manca addirittura la previsione specifica delle misure che possono essere adottate dall'autorità giudiziaria per l'esecuzione delle operazioni peritali facendosi riferimento, con una unica ed indifferenziata locuzione, ad una serie indeterminata di provvedimenti, senza distinguere tra quelli incidenti e quelli non incidenti sulla libertà personale e cumulando in una disciplina indistinta gli uni e gli altri – presenta assoluta genericità di formulazione e totale carenza di ogni specificazione al positivo dei casi e dei modi in presenza dei quali soltanto può ritenersi che sia legittimo procedere alla esecuzione coattiva di accertamenti peritali mediante l'adozione, a discrezione del giudice, di misure restrittive della libertà personale. E manca anche, come già si è rilevato, la stessa precisazione della tipologia delle misure restrittive adottabili, il che accentua – evidenziandone il contrasto con il parametro evocato – l'assoluta mancanza di indicazioni al positivo circa i “casi” e i “modi”.

4. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 224, comma 2 (seconda proposizione), del codice di procedura penale, nella parte in cui consente misure restrittive della libertà personale finalizzate alla esecuzione

della perizia, ed in particolare il prelievo ematico coattivo, senza determinare la tipologia delle misure esperibili e senza precisare i casi ed i modi in cui esse possono essere adottate.

Ne segue che – fino a quando il legislatore non sarà intervenuto ad individuare i tipi di misure restrittive della libertà personale che possono dal giudice essere disposte allo scopo di consentire (anche contro la volontà della persona assoggettata all'esame) l'espletamento della perizia ritenuta necessaria ai fini processuali, nonché a precisare i casi ed i modi in cui le stesse possono essere adottate – nessun provvedimento di tal genere potrà essere disposto.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 224, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, al di fuori di quelle specificamente previste nei "casi" e nei "modi" dalla legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 giugno 1996.

* * *

Sentenza n. 262/1998 (Pres. Granata; Red. Onida) ¹

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe il comma 5-*bis* dell'art. 398 del codice di procedura penale – aggiunto dall'art. 14, comma 2, della legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale) – nella parte in cui, prevedendo (nel caso di indagini che riguardano determinate ipotesi di reati sessuali) l'adozione di modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio quando fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minori di sedici anni, e le esigenze del minore lo rendano necessario od opportuno, non contempla, fra le ipotesi richiamate, il reato di corruzione di minorenni di cui all'art. 609-*quinquies* del codice penale ("Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere ...").

Tale omissione, secondo il remittente, contrasta con gli articoli 3 e 32 della Costituzione, per disparità di trattamento ingiustificata di situazioni assimilabili, per intrinseca irragionevolezza e contraddittorietà rispetto alla previsione della

(¹) La sentenza ha invece ritenuto non fondata la censura prospettata in riferimento all'art. 72 Cost. per asserita violazione delle norme sul procedimento legislativo.

possibilità di ricorrere anche nel caso di reato di corruzione di minorenni all'incidente probatorio al di fuori dei presupposti comuni (art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge n. 66 del 1996), e per la mancata tutela, in questa ipotesi e solo in questa, della salute psichica del minore. La disposizione impugnata sarebbe altresì illegittima per violazione dell'art. 72 della Costituzione, avendo la Camera dei deputati approvato l'art. 14 della legge in un testo diverso da quello definito dalla commissione in sede redigente, che invece contemplava fra i reati in questione anche quello previsto dall'art. 609-*quinqies* cod. pen.

[*omissis*]

4. – La questione è invece fondata in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

La legge n. 66 del 1996, com'è noto, ha sottoposto ad integrale revisione le norme del codice penale in tema di reati contro la libertà sessuale, abrogando in toto il capo I (Dei delitti contro la libertà sessuale) del titolo IX (Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume) del libro secondo, nonché gli articoli 530, 539, 541, 542 e 543 (art. 1); e inserendo nella sezione III del capo III (Dei delitti contro la libertà morale) del titolo XII (Dei delitti contro la persona) le nuove fattispecie di reato della violenza sessuale, semplice ed aggravata (artt. 3 e 4: artt. 609-*bis* e *ter* del codice penale), degli atti sessuali con minorenni (art. 5: art. 609-*quater* del codice), della corruzione di minorenni, nella nuova formulazione (art. 6: art. 609-*quinqies* del codice), e della violenza sessuale di gruppo (art. 9: art. 609-*octies* del codice).

Accanto a queste nuove disposizioni incriminatrici, e ad altre prescrizioni comuni (artt. 10, 11, 12, 15, 16) o di diverso contenuto (art. 17), la legge n. 66 ha introdotto alcune nuove disposizioni nel codice di procedura penale.

Precisamente, l'art. 13 della legge ha aggiunto nell'art. 392 (relativo ai casi in cui si può procedere con incidente probatorio) il comma 1-*bis*, in base al quale “nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies* del codice penale il pubblico ministero o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore degli anni sedici, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1”, oltre che un comma 2-*bis* sul deposito da parte del pubblico ministero degli atti di indagine compiuti, insieme con la richiesta di incidente probatorio.

A sua volta, l'art. 14 della legge ha introdotto nell'art. 398 cod. proc. pen. (Provvedimenti sulla richiesta di incidente probatorio), oltre ad un comma 3-*bis* sul diritto ad ottenere copia degli atti depositati, un nuovo comma 5-*bis*, ai cui sensi, “nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli articoli 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minori di anni sedici, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze

del minore lo rendono necessario od opportuno”: il comma prosegue poi disciplinando il luogo dell’udienza e le modalità di documentazione delle dichiarazioni testimoniali.

Mentre dunque la disposizione che consente il ricorso all’incidente probatorio fa riferimento a tutte le nuove fattispecie delittuose configurate dalla legge n. 66, la disposizione – qui censurata – che prevede il ricorso a modalità particolari, quando le esigenze del minore lo richiedano, fa invece riferimento a tutte le fattispecie meno una, quella appunto della corruzione di minorenni prevista dall’art. 609-*quinqüies*.

Ora, è di tutta evidenza che la limitazione alla applicabilità della disposizione che prevede modalità particolari di assunzione della prova nell’incidente probatorio, derivante dal mancato richiamo all’art. 609-*quinqüies*, non trova alcuna giustificazione ragionevole. Una volta reso possibile il ricorso all’incidente probatorio per questi reati non si può negare che le esigenze del minore, in vista delle quali il nuovo art. 398, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. consente l’adozione di particolari modalità di assunzione della prova, a tutela appunto, specialmente, della persona del minore, sussistano identiche anche nel caso in cui si procede per il delitto di corruzione di minorenni (che anzi, come si è ricordato, presuppone che la persona offesa abbia meno di quattordici anni), non meno che nelle altre ipotesi di delitti a cui il legislatore si è riferito.

Le esigenze di salvaguardia della personalità del minore (oltre che di assicurazione della genuinità della prova), a tutela delle quali la disposizione è dettata, sono d’altra parte di preciso rilievo costituzionale, coinvolgendo la protezione dei diritti fondamentali della persona: sicché non sarebbe tollerabile la lacuna o la contraddizione dell’ordinamento, che discende dalla limitazione in discorso, nemmeno se fosse frutto di una scelta consapevole del legislatore. Ciò che, peraltro, non risulta in alcun modo, come appare anche dall’iter parlamentare che si è ricordato.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 398, comma 5-*bis*, del codice di procedura penale, come introdotto dall’art. 14, comma 2, della legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), nella parte in cui non prevede l’ipotesi di reato di cui all’art. 609-*quinqüies* (Corruzione di minorenni) del codice penale fra quelle in presenza delle quali, ove fra le persone interessate all’assunzione della prova vi siano minori di anni sedici, il giudice stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all’incidente probatorio, quando le esigenze del minore lo rendono necessario od opportuno.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1 giugno 1998.

14. PROCEDIMENTI SPECIALI

14.1. Giudizio abbreviato

SENTENZA N. 66/1990 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Processo penale – Giudizio abbreviato – Disciplina transitoria – Dissenso del pubblico ministero – Obbligo di motivazione – Omessa previsione.

Processo penale – Giudizio abbreviato – Disciplina transitoria – Potere del giudice di applicare la pena richiesta dall'imputato qualora, dopo la chiusura del dibattimento e per il caso di condanna, ritenga ingiustificato il dissenso del pubblico ministero – Omessa previsione.

Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, art. 247, commi 1, 2 e 3.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 81/1991 (PRES. CONSO; RED. CONSO)

Processo penale – Rito abbreviato ordinario – Richiesta dell'imputato – Dissenso del p.m. – Sindacabilità e obbligo di motivazione – Omessa previsione – Conseguente inapplicabilità della diminuzione ex art. 442 cod. proc. pen. anche a dibattimento concluso qualora il giudice ritenga ingiustificato il mancato consenso – Analogo effetto impeditivo nel giudizio immediato e nel giudizio di opposizione a decreto penale.

Codice di procedura penale, artt. 438, 439, 440 e 442 (in combinato disposto); 458, commi 1 e 2; 464, comma 1.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 176/1991 (PRES. CORASANITI; RED. CAIANIELLO)

Processo penale – Procedimenti speciali – Reati punibili con l'ergastolo – Giudizio abbreviato – Praticabilità, secondo il codice, con sostituzione all'ergastolo della pena di trenta anni di reclusione.

Codice di procedura penale, art. 442, comma 2, ultimo periodo.

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 363/1991 (PRES. E. GALLO; RED. CHELI)

Processo penale – Rito abbreviato – Sentenza di condanna a pena detentiva condizionalmente sospesa – Appello – Inammissibilità.

Codice di procedura penale, 443, comma 2.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 23/1992 (PRES. CORASANITI; RED. CAIANIELLO)

Processo penale – Procedimenti speciali – Richiesta di rito abbreviato – Rigetto del giudice per le indagini preliminari per ritenuta non definibilità allo stato degli atti – Dibattimento –

Inapplicabilità della diminuzione ex art. 442 c.p.p. anche in caso di riconosciuta erronea valutazione.

Codice di procedura penale, artt. 438, 439, 440 e 442 (in combinato disposto); 458, commi 1 e 2; 464, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 120/2002 (PRES. RUPERTO; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Giudizio abbreviato – Richiesta dell'imputato – Presentazione nel termine fissato a pena di decadenza – Decorrenza del termine dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato.

Codice di procedura penale, art. 458, comma 1.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 169/2003 (PRES. CHIEPPA; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Giudizio abbreviato – Richiesta di giudizio condizionata a una integrazione probatoria – Rigetto – Rinnovazione della richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e potere del giudice di disporre il giudizio abbreviato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 438, comma 6, 458, comma 2, e 464, comma 1, secondo periodo.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 333/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. FRIGO)

Processo penale – Dibattimento – Contestazione di un reato concorrente o di un fatto diverso già desumibile dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale – Facoltà dell'imputato di chiedere il rito abbreviato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 516 e 517.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza ed eguaglianza) e 24 (diritto di difesa).

SENTENZA N. 210/2013 (PRES. E. GALLO; RED. LATTANZI)

Reati e pene – Trattamento punitivo del condannato – Soggetti che hanno formulato la richiesta di giudizio abbreviato nella vigenza della legge n. 479 del 1999 e che sono stati giudicati nel vigore del decreto-legge n. 341 del 2000, con conseguente applicazione del più sfavorevole trattamento sanzionatorio previsto dal medesimo decreto – Situazione identica a quella che nel caso Scoppola contro Italia aveva formato oggetto della sentenza della Corte Edu, Grande Camera, 17 settembre 2009.

Decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia), convertito, con modificazioni, nella legge 19 gennaio 2001, n. 4, artt. 7, comma 1, e 8.

Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

SENTENZA N. 208/2024 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)

Processo penale – Giudizio abbreviato – Sentenza di condanna non appellata dall'imputato o dal suo difensore – Conseguente riduzione di un sesto della pena da parte del giudice dell'esecuzione – Possibilità, per lo stesso giudice, di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la pena determinata dal giudice della cognizione fosse superiore ai limiti previsti per la loro concessione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 442, comma 2-*bis*, e 676, comma 3-*bis*.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 27, terzo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

Considerato in diritto

1. – Con la prima delle due ordinanze in epigrafe il Tribunale di Roma sottopone al vaglio della Corte l'“art. 247 D.L. 28 luglio 1989, n. 271” (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), “in relazione agli artt. 3, 24 e 101 II co. della Costituzione, in quanto l'insindacabile rifiuto di aderire al rito abbreviato da parte del Pubblico Ministero si pone come un insuperabile ostacolo all'applicabilità della diminuzione di cui all'art. 442 II co. cpp 1988”.

La seconda ordinanza, emessa alcuni giorni dopo da un'altra sezione del medesimo Tribunale, denuncia gli “artt. 247, 1° e 3° comma del decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271, 438 1° comma e 440 1° comma c.p.p., nelle parti in cui non prevedono che il p.m., nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con il rito abbreviato “allo stato degli atti” richiesto dall'imputato, sia tenuto a motivarlo e nella parte in cui, conseguentemente, non è consentito al giudice di valutare le condizioni addotte a giustificazione del dissenso medesimo e di applicare, una volta ritenuto ingiustificato, nei confronti dell'imputato medesimo, la riduzione di pena prevista e disciplinata dall'art. 442, 2° comma c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, 25, 27, 102 e 107 della Costituzione”.

Avendo entrambe le ordinanze quale oggetto parzialmente comune l'art. 247, primo e terzo comma, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice, i relativi giudizi possono essere riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

2. – Le due ordinanze sono state emesse anteriormente all'apertura di dibattimenti relativi a processi già in corso alla data di entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, con conseguente necessità di tener conto dell'art. 241 delle norme approvate con il decreto legislativo n. 271 del 1989: articolo che ha assunto a regola generale per “i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del codice” giunti ad uno stadio successivo a quello istruttorio il loro proseguimento “con l'applicazione delle norme anteriormente vigenti”. A tale articolo sono state, tuttavia, apportate non poche eccezioni, tra cui, appunto, quella prevista dall'art. 247, oggetto di censura nei giudizi *a quibus*. Prima ancora che per il contenuto del rispettivo *petitum* e per i parametri invocati, le ordinanze si differenziano per il diverso modo di considerare i rapporti tra la normativa transitoria denunciata e la corrispondente normativa codicistica. Una delle ordinanze, infatti, ha per oggetto soltanto l'art. 247: la norma, cioè, appositamente dettata per rendere possibile anche in fase transitoria una forma di definizione anticipata riconducibile allo schema ordinario di quel giudizio abbreviato, che, inserito in apertura del libro VI (Procedimenti speciali), rappresenta una delle principali novità del codice del 1988. L'altra ordinanza, invece, coinvolge, oltre al primo ed al terzo comma dell'art.

247, due disposizioni del codice, cioè gli artt. 438, primo comma, e 440, primo comma.

3. – In base al fondamentale canone che vuole commisurato il requisito della rilevanza alla concreta applicabilità nel giudizio *a quo* delle norme di volta in volta denunciate, il passaggio all'esame del merito delle questioni dedotte trova giustificazione solo per quanto riguarda l'art. 247 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice: più particolarmente, i suoi primi tre commi, concernenti l'ipotesi nella quale la richiesta di giudizio abbreviato venga, come nelle due fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*, formulata "prima che siano state compiute le formalità di apertura del dibattimento di primo grado".

Si è, infatti, in presenza di un istituto notevolmente diverso, sia sotto il profilo funzionale sia sotto il profilo strutturale, rispetto all'istituto previsto dagli artt. 438 e 443 del codice. Nato come tipico strumento di deflazione dei carichi giudiziari, il giudizio abbreviato, nella sua forma ordinaria (cioè, nella forma presa in considerazione dalla seconda delle due ordinanze, senza coinvolgere le forme atipiche di cui agli artt. 452, secondo comma, 458, 460, primo comma lettera e, 461, primo comma, 464, primo comma, 556, primo comma, 557, 560), postula la definizione del processo anteriormente all'emanazione del decreto che dispone il dibattimento, trovando specifica collocazione nell'udienza preliminare, allorché, in base all'art. 438, primo comma, l'imputato ne formuli "richiesta con il consenso del pubblico ministero" ed il giudice ritenga, ai sensi dell'art. 440, primo comma, "che il processo possa essere definito allo stato degli atti".

Sotto il profilo funzionale, la più consistente differenza del meccanismo congegnato dalle norme transitorie sta nel fatto che la finalità perseguita dai primi tre commi dell'art. 247 è la deflazione del solo dibattimento, in limine al quale il medesimo giudice preposto alla fase dibattimentale definisce immediatamente il processo, utilizzando nell'udienza in camera di consiglio i soli atti che, depositati in cancelleria ai sensi dell'art. 410 del codice di procedura penale del 1930, sarebbero suscettibili di utilizzazione in sede dibattimentale. Nella disciplina del codice, invece, il consenso delle parti dà al giudice la possibilità di utilizzare ai fini della decisione all'esito dell'udienza preliminare anche atti che potrebbero non essere utilizzabili all'esito del dibattimento.

Sotto il profilo strutturale, se è vero che l'art. 247, primo comma, richiama, per la richiesta dell'imputato, la "forma prevista dall'art. 438 del codice" e, per la definizione del processo "allo stato degli atti", l'art. 442 del codice, è altrettanto vero che tale duplice rinvio ha il solo scopo di individuare l'inizio e l'epilogo del rito abbreviato, demandando tutta la restante regolamentazione alla minuziosa disciplina procedimentale dettata, proprio per i processi già in corso, nell'art. 247. Una disciplina da cui si ricava, anzitutto, come – a differenza di quanto previsto nel nuovo codice – la richiesta presentata prima che siano state compiute le formalità di apertura del dibattimento assume, in ogni caso,

autonomo rilievo giuridico, poiché, anche in mancanza del concomitante consenso del pubblico ministero, vale comunque ad introdurre la procedura prodromica all'instaurazione del rito abbreviato. Infatti, a seguito della presentazione della richiesta di giudizio abbreviato non accompagnata dal consenso del pubblico ministero, il giudice è tenuto, previa sospensione delle "formalità di apertura del dibattimento se già iniziate", a dare avviso della richiesta "al pubblico ministero che nei cinque giorni successivi esprime o nega il proprio consenso", in base ad una prescrizione (art. 247, secondo comma) che, diversamente dal codice, contempla in modo esplicito l'atto di dissenso del pubblico ministero ('nega il proprio consenso').

Anche il basilare riferimento dell'art. 438, primo comma, del codice del 1988 alla definizione del processo "nell'udienza preliminare" non può che rivelarsi incompatibile con la disciplina transitoria, essendo tale articolo strettamente coordinato ad una tipica fase del nuovo processo, destinata a delibare l'accusa ai fini del rinvio a giudizio richiesto dal pubblico ministero (art. 419, primo comma): una delibazione che, invece, si è già da tempo esaurita nei processi pervenuti alle soglie del dibattimento con il "vecchio" rito.

Del resto, la seconda delle due ordinanze di rimessione, pur sottoponendo a controllo di legittimità anche gli artt. 438, primo comma, e 440, primo comma, del nuovo codice, mostra chiaramente di riferirsi alla sola disciplina transitoria, quando, nel precisare il *petitum*, indica come giudice chiamato a sindacare il "dissenso immotivato" del pubblico ministero lo stesso giudice investito della fase dibattimentale, che vi dovrebbe provvedere "all'esito dell'esame degli atti e/o del dibattimento".

Data, dunque, la differenza della normativa transitoria, che delinea un istituto non certo identico all'ordinario giudizio abbreviato previsto dal codice, le questioni aventi ad oggetto gli artt. 438, primo comma, e 440, primo comma, del codice di procedura penale del 1988, devono essere dichiarate inammissibili, relative come sono a norme non applicabili nei giudizi *a quibus*.

4. – Ciò premesso in ordine alla rilevanza, le questioni da affrontare nel merito, con riguardo ai vari parametri costituzionali invocati, vengono a profilarsi idealmente lungo tre linee: l'una avente per oggetto l'art. 247, primo, secondo e terzo comma, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, "nella parte in cui non prevede che il p.m., nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con il rito abbreviato "allo stato degli atti", richiesto dall'imputato, sia tenuto a motivarlo"; la seconda avente per oggetto lo stesso articolo "nella parte in cui, conseguentemente, non è consentito al giudice di valutare le condizioni addotte a giustificazione del dissenso medesimo"; la terza avente ancora per oggetto il suddetto articolo nella parte in cui non è consentito al giudice "di applicare, una volta ritenuto (il dissenso) ingiustificato, nei confronti dell'imputato medesimo, la riduzione di pena prevista e disciplinata dall'art. 442, 2° comma, c.p.p.". Questo, almeno,

nell'ottica adottata dalla più complessa delle due ordinanze, limitandosi l'altra ad un approccio estremamente sintetico ("in quanto l'insindacabile rifiuto di aderire al rito abbreviato da parte del Pubblico Ministero si pone come insuperabile ostacolo sia per la difesa sia per il giudice all'applicabilità della diminuzione di cui all'art. 442 II co cpp 1988").

La progressione logica che caratterizza il passaggio dall'una all'altra delle linee sopra tracciate, la prima finalizzata al raggiungimento della seconda e, di qui, al raggiungimento della terza, appare evidente, tant'è vero che i parametri addotti riguardano egualmente tutte le questioni sollevate.

Il pubblico ministero – si sottolinea in quell'ordinanza – deve motivare il suo dissenso così da rendere possibile al giudice di verificare se questo sia o non sia giustificato, permettendogli, nella seconda eventualità, di addivenire alla riduzione di pena (o, per le imputazioni più gravi, alla sostituzione dell'ergastolo con la reclusione di anni trenta) prevista dall'art. 442, secondo comma, del nuovo codice, richiamato dall'art. 247, primo e secondo comma, quarto periodo, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie. Pretendere che il dissenso venga motivato e non renderlo suscettibile di alcun sindacato, così da non farne derivare alcuna conseguenza, significherebbe – è l'implicita conclusione – negare alla prescrizione in tal modo introdotta ogni reale valore giuridico.

Le questioni vanno, quindi, esaminate congiuntamente.

5. – I parametri di riferimento oscillano tra quelli sinteticamente indicati dalla prima ordinanza (gli "artt. 3, 24 e 101 II co. della Costituzione", in quanto, come già ricordato, il "rifiuto di aderire al rito abbreviato" diventa ostacolo insuperabile per la difesa e per il giudice, "mentre analogo ostacolo non si ravvisa nell'analogo procedimento dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 448 cpp 1988 richiamato dall'art. 248 D.L. 28 luglio 1989 n. 271", il cui primo comma riguarda anch'esso i giudizi in corso alla data di entrata in vigore del nuovo codice, trovando applicazione "prima che siano compiute le formalità di apertura del dibattimento") e quelli in più vasta gamma delineati dalla seconda ordinanza, pure essa preoccupata di rimarcare la "differenza" con quanto prevede l'art. 448, primo comma, secondo periodo, sottolineando come, ai sensi dell'art. 446, sesto comma, il pubblico ministero sia tenuto ad enunciare le ragioni del suo dissenso dalla richiesta di applicazione della pena formulata dall'imputato. Da tale differenza, riscontrabile anche con riguardo all'art. 248, primo comma, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice, che espressamente recepisce i disposti dell'art. 446, sesto comma, e dell'art. 448, primo comma, del codice di procedura penale del 1988, "conseguenze", anzitutto, un contrasto con la "proclamata parità processuale fra accusa e difesa" e con la "parità di tutti i cittadini" di fronte alla legge (art. 3 della Costituzione), ed il condizionamento dell'"esercizio della funzione giurisdizionale spettante esclusivamente al giudice" (artt. 25, 102, secondo comma, e 107, terzo comma, della Costituzione)". Il dissenso immo-

tivato e vincolante del pubblico ministero impedirebbe, inoltre, all'imputato "di fruire di una congrua riduzione della pena" riconosciutagli dalla legge, dando così luogo ad un "contrasto con il combinato disposto degli artt. 3 e 27, 1° e 3° comma della Costituzione": da un lato, il principio di legalità ed il principio di colpevolezza risulterebbero lesi dal "legare" la riduzione di un terzo della pena ad una "mera scelta processuale dell'accusa" e dal sottrarre all'imputato la "certezza delle conseguenze delle sue scelte comportamentali"; dall'altro, la disparità di trattamento fra "chi, nella medesima situazione processuale, fruisca di un consenso immotivato del p.m." e "chi trovi ostacolo nel dissenso, altrettanto immotivato, ed insindacabile, dello stesso p.m.", traducendosi nell'irrogazione di pene sproporzionate fra loro, violerebbe "quel canone di adeguatezza e proporzione" (che vuole sanzioni uguali in situazioni uguali), al centro della tutela di cui all'art. 3 della Costituzione.

6. – Le questioni sono fondate.

Per entrambe le ordinanze il primo parametro è rappresentato dall'art. 3 della Costituzione, invocato in un caso sotto un unico profilo e nell'altro sotto una pluralità di profili.

Certamente, come osserva l'Avvocatura dello Stato, il profilo addotto dalla prima ordinanza – in questo subito riecheggiata dalla seconda – nel senso di ritenere ingiustificata, sol perché si tratta di procedimenti "analoghi", la diversa, anzi opposta, soluzione che, in ordine al dissenso del pubblico ministero, caratterizza la disciplina transitoria del giudizio abbreviato (dissenso non motivato) rispetto alla disciplina transitoria del procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti (dissenso motivato), non può considerarsi di per sé sufficiente allo scopo, date le innegabili differenze che, accanto alle innegabili analogie, emergono raffrontando i due procedimenti.

Ciò, tuttavia, non basta, quando si pongano a confronto le due discipline transitorie, senz'altro meno distanti fra loro delle rispettive discipline codicistiche, a legittimare la conclusione che, con non minore drasticità, la stessa Avvocatura dello Stato vorrebbe inversamente trarne, nel senso di ritenere ragionevole la "differenza" contestata dai giudici *a quibus*, in quanto causa delle ulteriori violazioni costituzionali prospettate dalle ordinanze. Soltanto una valutazione estesa alle altre differenze e, insieme, alle analogie ravvisabili confrontando il giudizio abbreviato con l'applicazione della pena su richiesta delle parti nell'ambito delle rispettive discipline transitorie può permettere di verificare se, considerato l'intero quadro, l'aspetto della motivazione o no del dissenso trovi razionale collocazione tra le differenze.

In termini rigorosamente normativi, la differenza lamentata si sostanzia non tanto, come vorrebbe la prima ordinanza, nella mancata estensione al giudizio abbreviato della previsione che l'art. 448, primo comma, secondo periodo, del nuovo codice – richiamato in sede di disposizioni transitorie dall'art. 248, primo comma, quinto periodo – dedica all'applicazione della pena su richiesta proveniente dall'imputato senza il consenso del pubblico ministero ("...il giudice

provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione, quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero e congrua la pena richiesta dall'imputato", aspetto quest'ultimo sicuramente estraneo al giudizio abbreviato), quanto, come sottolinea la seconda ordinanza, nel fatto che la prescrizione di cui all'art. 446, sesto comma ("Il pubblico ministero, in caso di dissenso, deve enunciarne le ragioni") – anch'essa dettata in tema di richiesta di applicazione della pena proveniente dall'imputato ed anch'essa richiamata in sede transitoria dall'art. 248, primo comma, terzo periodo – è priva di riscontro sia nella disciplina del codice sia nella disciplina transitoria del giudizio abbreviato. Stando all'ottica del parametro costituzionale invocato, il quesito per entrambe le ordinanze si traduce, dunque, nel domandarsi, anzitutto, se sia o no razionale che l'enunciazione delle ragioni del dissenso opposto dal pubblico ministero alla richiesta dell'imputato, enunciazione ritenuta necessaria per la disciplina codicistica non meno che per la disciplina transitoria di uno dei due riti (applicazione della pena su richiesta), non venga ritenuta necessaria almeno per la disciplina transitoria dell'altro (giudizio abbreviato).

7. – Con ovvio riferimento alle rispettive discipline introdotte dal codice del 1988, la Relazione al progetto preliminare, nel distinguere il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti dagli altri procedimenti speciali, pure ispirati ad "evidenti ragioni di economia processuale", li qualifica immediatamente "riti abbreviati", affidando all'aggettivo, adoperato per contraddistinguere il primo dei due, anche il compito di designare la categoria entro la quale è possibile accostarlo all'altro. E precisa, subito dopo, come ad entrambi sia "affidata la funzione di evitare il passaggio alla fase dibattimentale di un gran numero di procedimenti, secondo uno schema di deflazione comune a tutti i sistemi processuali che si ispirano al modello accusatorio" e come entrambi si fondino "sull'accordo tra accusa e difesa", quest'ultima variamente "incentivata" ad avvalersene. Le differenziazioni tra i due riti muovono proprio di qui. Diverse, al di là degli impliciti vantaggi comuni ad entrambi (costi ridotti e pubblicità del dibattimento evitata), le soluzioni premiali; diversi gli strumenti di approdo. L'applicazione della pena su richiesta delle parti – possibile, ad iniziativa congiunta di entrambe o, indifferentemente, dell'una o dell'altra, in quanto si tratti di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria diminuita fino ad un terzo o di una pena detentiva che, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino ad un terzo, non superi due anni di reclusione o di arresto – "sta ad indicare un accordo tra pubblico ministero ed imputato sul merito dell'imputazione (responsabilità dell'imputato e pena conseguente)", con in più gli effetti favorevoli previsti dall'art. 445 del nuovo codice. Invece, nel giudizio abbreviato – applicabile per qualsiasi reato su richiesta del solo imputato – l'accordo tra pubblico ministero ed imputato "non tocca in alcun modo il merito della imputazione, in quanto concerne esclusivamente il rito semplificato da seguire", con attribuzione all'imputato – che non deve riconoscere la propria

responsabilità, solo accettando di essere giudicato allo stato degli atti – del diritto alla diminuzione di un terzo della pena in caso di condanna.

Si tratta, comunque, di risultati cui sempre si addiviene sulla base degli atti acquisiti al momento della formulazione della richiesta, con una notevole differenza di ordine temporale: nel giudizio abbreviato ordinario la richiesta può aver luogo fino a cinque giorni prima dell'udienza preliminare o nel corso di questa, mentre nel giudizio abbreviato transitorio previsto dall'art. 247, primo, secondo e terzo comma, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie la richiesta è possibile fino a che non siano state compiute le formalità di apertura del dibattimento di primo grado, allo stesso modo di quanto avviene nell'applicazione della pena su richiesta delle parti, allorché la richiesta venga formulata ai sensi dell'art. 446 del codice o ai sensi della previsione transitoria di cui all'art. 248, primo comma, e, quindi, sempre allo stato degli atti della fase predibattimentale. Ne consegue un ulteriore avvicinamento del giudizio abbreviato *ex art. 247*, primo, secondo e terzo comma, all'applicazione della pena su richiesta *ex art. 248*, primo comma.

Più in generale, il fatto che la Relazione al progetto preliminare si preoccupi di ricordare come sin dai lavori preparatori della legge-delega il giudizio abbreviato sia stato “efficacemente qualificato come ‘patteggiamento sul rito’ e in tal modo distinto dal ‘patteggiamento sulla pena’ o sul merito del processo”, non equivale a disconoscere la realtà, invero più complessa, del giudizio abbreviato, in quanto l'accordo delle parti sul rito ha pure un effetto sul merito: in caso di condanna tale accordo comporta, invero, una diminuzione della pena per il solo fatto dell'adozione del rito speciale, pur trattandosi di un effetto ‘indiretto’ ed ‘eventuale’, dato che la pronunzia di merito potrebbe anche essere di proscioglimento. Allo stesso modo dell'instaurazione del giudizio abbreviato, l'effetto sul merito dipende in primo luogo dal consenso del pubblico ministero, proprio come dal consenso di quest'ultimo dipende, in caso di applicazione della pena su richiesta dell'imputato, non soltanto l'intesa sulla pena, ma altresì l'adozione del rito semplificato. Allorché, come nelle ipotesi rispettivamente disciplinate dall'art. 247, primo, secondo e terzo comma, e dall'art. 248, primo comma, il rito viene sostanzialmente a corrispondere per quel che concerne giudice, momento e sede della decisione finale, non si giustifica che il pubblico ministero, di fronte ad una richiesta di giudizio abbreviato, possa sacrificare, oltre al rito, anche l'effetto sulla pena, senza neppure dover enunciare le ragioni del proprio dissenso, a differenza di quanto avviene di fronte ad una richiesta di applicazione della pena, dove un rito sostanzialmente corrispondente può essere sacrificato dal pubblico ministero solo enunciando le ragioni del dissenso e l'effetto sulla pena può essere sacrificato solo con un dissenso non ritenuto ingiustificato dal giudice. Tanto più se si considera che nell'applicazione della pena su richiesta l'iniziativa può partire indifferentemente dall'imputato o dal pubblico ministero, con reciproca possibilità di un dissenso che il pubblico ministero è tenuto a motivare e

l'imputato no, mentre nel giudizio abbreviato, essendo l'iniziativa riservata a quest'ultimo, il dissenso può essere del solo pubblico ministero, con conseguente maggiore necessità di una motivazione.

Altro problema è quello dei parametri cui la motivazione del pubblico ministero dovrebbe rapportarsi. Secondo la Relazione al progetto preliminare, tali parametri non sarebbero "tipizzati né tipizzabili dalla legge", così che "sulla scelta del pubblico ministero potranno, di volta in volta, avere valore decisivo tutti o solo alcuni degli aspetti che differenziano il giudizio abbreviato rispetto al giudizio ordinario". Ma – a prescindere dal rilievo che l'argomento concernente l'impossibilità di "tipizzare" i parametri potrebbe valere per la sola disciplina del codice, dove il rito abbreviato ordinario si colloca nell'udienza preliminare, fase che, destinata in via primaria al controllo della richiesta di rinvio a giudizio, renderebbe difficilmente ipotizzabile l'esternazione delle ragioni del dissenso del pubblico ministero o, più precisamente, della mancata prestazione del suo consenso alla richiesta di giudizio abbreviato formulata dall'imputato – le argomentazioni della Relazione in tanto sono condivisibili in quanto il pubblico ministero, non tenuto a motivare, possa liberamente determinarsi a dissentire. Una volta dichiarata, però, l'illegittimità costituzionale dell'art. 247, primo, secondo e terzo comma, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero debba enunciare le ragioni del suo dissenso, così da renderlo sindacabile dal giudice, il problema dei parametri viene a prospettarsi in termini ben diversi: il fatto che nella disciplina transitoria l'instaurabilità del giudizio abbreviato in presenza del consenso delle parti sia legislativamente condizionata alla ritenuta definibilità del processo allo stato degli atti da parte del giudice (art. 247, secondo comma: "Se il consenso interviene e il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti"...), non parrebbe autorizzare, al momento – tanto più nel silenzio dell'art. 446, sesto comma, del nuovo codice assunto a *tertium comparationis*, in quanto richiamato dall'art. 248, primo comma, terzo periodo, delle norme transitorie – altra interpretazione che quella di raccordare anche la scelta del pubblico ministero alla definibilità del processo allo stato degli atti. Restano salvi, si intende, eventuali interventi legislativi, facilitati dai meccanismi di pronto ed agile intervento previsti dall'art. 7 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81.

8. – L'accertata illegittimità costituzionale dell'art. 247, primo, secondo e terzo comma, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie, approvate con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, debba enunciarne le ragioni, con conseguente assorbimento degli altri parametri di costituzionalità adottati dalle due ordinanze, viene a rendere rilevanti anche le questioni aventi per oggetto lo stesso art. 247, primo, secondo e terzo comma, nelle parti in cui "non è consentito al giudice di valutare le ragioni addotte a giustificazione del dissenso" e, conseguentemente, "di applicare nei confronti dell'imputato me-

desimo, una volta ritenuto il dissenso ingiustificato, la riduzione di pena prevista e disciplinata dall'art. 442, 2° comma, c.p.p.”.

Dato lo stretto collegamento tra i due aspetti così esplicitati dalla seconda ordinanza (in tanto il giudice ha motivo di sindacare le ragioni addotte dal pubblico ministero in quanto, a sua volta dissentendone, possa far luogo alla diminuzione di pena; e, viceversa, in tanto il giudice può far luogo alla diminuzione di pena in quanto sia legittimato a sindacare le ragioni enunciate dal pubblico ministero), le relative questioni, sollevate con riferimento agli stessi parametri precedentemente richiamati, danno luogo ad una sola censura, anch'essa fondata.

L'analogia fra la disciplina transitoria del giudizio abbreviato e la disciplina transitoria dell'applicazione della pena su richiesta dell'imputato rende priva di giustificazione, nell'ottica dell'invocato art. 3 della Costituzione, pure l'omessa previsione nell'art. 247, primo, secondo e terzo comma, di un potere analogo a quello che l'art. 248, primo comma, quinto periodo, attraverso il rinvio all'art. 448, primo comma, del codice, conferisce al giudice, allorché, alla fine del dibattimento, ritenga ingiustificato il dissenso del pubblico ministero nei confronti dell'applicazione della pena richiesta dall'imputato. Ciò conduce al vero risultato perseguito dal secondo giudice *a quo*, là dove lamenta che non gli sia permesso di riconoscere all'imputato la riduzione di pena *ex* art. 442, secondo comma, del codice “quando all'esito dell'esame degli atti e/o del dibattimento la richiesta risulti fondata”): la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 247, primo, secondo e terzo comma, anche nella parte in cui non prevede che, dopo la chiusura del dibattimento, il giudice possa, per il caso di condanna, applicare la riduzione di pena ricompresa nel duplice rinvio all'art. 442 del codice, quando sia da ritenere ingiustificato il dissenso del pubblico ministero.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 247, primo, secondo e terzo comma, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale del 1988 (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, debba enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, del codice di procedura penale del 1988;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 gennaio 1990.

* * *

Sentenza n. 81/1991 (Pres. Conso; Red. Conso)*Considerato in diritto*

1. – Le ordinanze in epigrafe, anche se non sempre coincidenti nell'individuazione delle norme denunciate e dei parametri costituzionali invocati, mettono tutte in discussione la legittimità costituzionale della disciplina che il titolo I del libro VI del codice di procedura penale dedica al giudizio abbreviato ordinario, tutte muovendo dalla considerazione che il dissenso non motivato del pubblico ministero toglie al giudice ogni possibilità di valutare la richiesta avanzata dall'imputato sia prima sia nel corso dell'udienza preliminare.

I relativi giudizi vanno, quindi, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Ai fini di una migliore puntualizzazione, quanto a norme denunciate, delle questioni di volta in volta proposte, occorre precisare che ad essere oggetto di censura sono ora il combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale, ora il combinato disposto degli artt. 438, primo comma, e 440, primo comma, ora gli artt. 438 e 442 singolarmente considerati (con limitazione, in un caso, al primo comma dell'art. 438 e al secondo comma dell'art. 442), ora il solo art. 438, sempre in parti di mancate previsioni variamente individuate. Più in particolare, mentre quasi tutte le ordinanze (n. 145 del 1990, n. 379 del 1990, n. 421 del 1990, n. 531 del 1990, n. 592 del 1990) lamentano tanto che il pubblico ministero non sia tenuto a motivare il suo dissenso alla definizione del processo con il rito abbreviato, quanto che tale dissenso non sia passibile di controllo giurisdizionale, due di esse (n. 603 del 1990, n. 661 del 1990)-entrambe emanate nel corso di processi in cui, pur non obbligato dalla legge, il pubblico ministero aveva motivato il suo dissenso (un evento, peraltro, verificatosi anche nel corso del processo sfociato nell'ordinanza n. 421 del 1990)-si dolgono unicamente del fatto che il giudice non possa sindacarlo. Ulteriormente distinguendo, non si può non rilevare come, accanto ad un'ordinanza (n. 531 del 1990) che vorrebbe il controllo al termine del dibattimento, così da consentire al giudice di quest'ultimo, in caso di dissenso ritenuto ingiustificato, di applicare la riduzione di pena, ve ne siano tre (n. 421 del 1990, n. 592 del 1990, n. 661 del 1990), che, perseguendo la finalità di un controllo esteso anche alla possibilità di dare egualmente corso al giudizio abbreviato, rivendicano il controllo sul dissenso del pubblico ministero allo stesso giudice dell'udienza preliminare, mentre altre due ordinanze (n. 145 del 1990, n. 603 del 1990) chiedono l'affidamento del controllo allo stesso giudice dell'udienza preliminare e, in subordine, al giudice del dibattimento.

Poiché la disciplina oggetto di censura si impernia tutta sul dissenso immotivato del pubblico ministero, l'ordine logico dei quesiti variamente proposti viene a tradursi in una serie di momenti successivi, strettamente

conseguenziali l'uno all'altro: se sia costituzionalmente legittimo che il pubblico ministero possa opporsi senza motivazione di sorta alla richiesta di giudizio abbreviato; se, nel caso di risposta in senso negativo, sia costituzionalmente legittimo che tale motivazione vada esente da ogni controllo giurisdizionale; infine, anche qui a seguito di una risposta negativa, a quale giudice debba essere demandato il controllo ed in quale ambito questo debba estrinsecarsi, con una duplice alternativa: o il giudice dell'udienza preliminare, nella quale evenienza resterebbe intatta la possibilità di far luogo al giudizio abbreviato, con conseguente automatica applicazione, ove venisse pronunciata condanna, della riduzione di pena, oppure il giudice del dibattimento, nella quale evenienza, preclusa l'instaurabilità del giudizio abbreviato, il controllo sul dissenso del pubblico ministero, collocandosi dopo la conclusione del dibattimento, darebbe luogo, ove venisse pronunciata condanna, alla sola riduzione di pena.

La complessità della situazione richiede di muovere dalla prospettazione più ampia, relativa al combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale.

3. – Quanto ai parametri costituzionali invocati, uno solo è riscontrabile in tutte le ordinanze, grazie al concorde riferimento all'art. 3 della Costituzione, di volta in volta affiancato agli artt. 24, primo e secondo comma, 25, primo e secondo comma, 27, 101, secondo comma, 102, primo comma, e 111, primo comma, della Costituzione. Diversi sono, però, i profili sotto cui il parametro comune risulta invocato: si lamenta, infatti, un'irragionevole disparità di trattamento, da un lato, fra accusa e difesa e, dall'altro, fra più imputati dello stesso reato coinvolti in ipotesi nell'ambito di uno stesso processo, nonché la diversità di disciplina rispetto all'altro rito speciale rappresentato dall'applicazione della pena su richiesta. Quest'ultimo profilo, presente fin dalla prima delle ordinanze in epigrafe (n. 145 del 1990; v. anche n. 379 del 1990), pur anteriore alla sentenza n. 66 del 1990 di questa Corte, si ritrova con espresso rinvio a tale sentenza in due ordinanze successive (n. 531 del 1990 e n. 661 del 1990, ove si parla di «analoga questione»).

[*omissis*]

5. – È, invece, fondata la questione proposta in riferimento all'art. 3 della Costituzione sotto il profilo dell'irrazionale disparità cui la normativa impugnata, vista all'interno della sua applicazione, darebbe luogo tanto nei rapporti fra pubblico ministero ed imputato, quanto nei rapporti fra imputato ed imputato.

Non risponde, infatti, alle esigenze di coerenza e ragionevolezza una disciplina che autorizza il pubblico ministero ad opporsi non soltanto a una «determinata scelta del rito processuale», la qual cosa sarebbe pienamente «in armonia con le normali prerogative del pubblico ministero» (v. sentenza n. 120 del 1984), ma anche a una consistente riduzione della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna, senza neppure dover esternare le ragioni di tale opposizione, così sottraendola all'«obiettiva ed imparziale valutazione» del giudice (v., ancora, sentenza n. 120 del 1984). Per giunta, in un sistema, come

quello del nuovo codice, imperniato sul principio di “partecipazione dell’accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento” (v. art. 2, n. 3, della legge 16 febbraio 1987, n. 81), non dovrebbe essere consentito che i rapporti fra pubblico ministero ed imputato si sbilancino al punto che il primo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, si trovi in grado di privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale. Con la possibilità di un ulteriore squilibrio nel trattamento fra due imputati destinatari di un’identica imputazione e portatori di un’analoga capacità a delinquere, qualora il pubblico ministero adotti un atteggiamento consenziente nei confronti dell’uno e dissenziente nei confronti dell’altro, senza nemmeno dover esternarne le ragioni e vederle sottoposte ad un qualsiasi controllo giurisdizionale.

6. – Quanto ai parametri cui la motivazione del pubblico ministero dovrebbe rapportarsi nel manifestare la sua opposizione, la Corte ha già avuto modo di prendere in esame (v. sentenza n. 66 del 1990, nonché sentenza n. 183 del 1990) quel passo della Relazione al progetto preliminare dove si sostiene che tali parametri non sarebbero “né tipizzati né tipizzabili dalla legge”. Ma – pur riconoscendo che, data la collocazione del rito abbreviato ordinario “nell’udienza preliminare”, fase “destinata in via primaria al controllo della richiesta di rinvio a giudizio”, si “renderebbe difficilmente ipotizzabile l’esternazione delle ragioni del dissenso del pubblico ministero o, più precisamente, della mancata prestazione del suo consenso alla richiesta di giudizio abbreviato formulata dall’imputato” – la Corte non ha mancato di rilevare come “le argomentazioni della Relazione in tanto sono condivisibili in quanto il pubblico ministero, non tenuto a motivare, possa liberamente determinarsi a dissentire”. Ne consegue che, una volta ritenuta illegittima la mancata previsione per il pubblico ministero del dovere di motivare il proprio eventuale dissenso dalla richiesta di giudizio abbreviato ordinario, il problema dei parametri implica la soluzione di altri due problemi, concernenti l’uno la sede ove il controllo su tale motivazione deve esplicarsi e l’altro il giudice al quale affidare tale controllo.

Poiché, con il negare il proprio consenso all’adozione del rito abbreviato, il pubblico ministero esprime la volontà che il processo sia definito in quella fase cruciale del sistema accusatorio che è il dibattimento, il controllo sulla motivazione del diniego non può trovar posto all’interno dell’udienza preliminare e, quindi, non può venir affidato al giudice preposto ad essa, perché ciò significherebbe adottare un rito speciale contro le determinazioni del pubblico ministero. Solo al termine del dibattimento il giudice di quest’ultimo sarà in grado di verificare se il dissenso del pubblico ministero sia da ritenere giustificato e – qualora la verifica si risolva negativamente – di riconoscere all’imputato la riduzione della pena prevista dall’art. 442, secondo comma.

Una volta escluso che il giudizio abbreviato sia instaurabile senza il consenso del pubblico ministero ed individuata la funzione della motivazione del suo eventuale dissenso e del susseguente controllo di essa nel dare al giudice

del dibattimento la possibilità di far luogo alla riduzione della pena allorquando il dissenso del pubblico ministero gli risulti ingiustificato, l'unico criterio idoneo a rendere concreto l'esercizio della suddetta funzione deve considerarsi, al momento, quello imperniato sull'effettiva utilità del passaggio al dibattimento: criterio che, alla stregua della normativa in vigore, non può che identificarsi in quello – ricavabile dal confronto con i poteri conferiti al giudice dall'art. 440, primo comma – consistente nel ritenere il processo non definibile allo stato degli atti. Vedrà il legislatore, se del caso utilizzando lo strumento predisposto dall'art. 7 della legge delega, se siano enucleabili criteri ulteriori.

7. – La questione proposta nei confronti del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale va, quindi, accolta, tanto nella parte in cui non vi si prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso dalla richiesta di giudizio abbreviato avanzata dall'imputato, sia tenuto ad enunciarne le ragioni, quanto nella parte in cui non vi si prevede che il giudice, qualora, a dibattimento concluso, ritenga ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice, restando con ciò assorbita ogni altra censura proposta in riferimento agli ulteriori parametri costituzionali dai giudici *a quibus*.

9. – Alla stregua dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la declaratoria di illegittimità costituzionale va estesa, in termini analoghi, sia all'art. 458, primo e secondo comma, con riguardo alla richiesta di trasformazione del giudizio immediato in giudizio abbreviato, sia all'art. 464, primo comma, con riguardo alla richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'opponente a decreto penale.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

A) *dichiara* l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, sia tenuto ad enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice;

B) in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 458, primo e secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, sia tenuto ad enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice;

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 464, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, sia tenuto ad enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 gennaio 1991.

* * *

Sentenza n. 176/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Caianiello)

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano dubita, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui “prevede che, in caso di condanna, alla pena dell'ergastolo venga sostituita la pena della reclusione di trenta anni”, così estendendo agli imputati di “delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo” la possibilità – che si assume non prevista dall'art. 2, n. 53, della legge di delega 16 febbraio 1987, n. 81, in quanto questa la circoscriverebbe “ai reati sanzionati con pena pecuniaria ovvero con pena detentiva a termine” – di avvalersi del giudizio abbreviato, disciplinato dagli artt. 438 e seguenti del codice di procedura penale.

Altro dubbio di incostituzionalità investe, in riferimento agli artt. 25, primo comma, e 102, terzo comma, della Costituzione, gli artt. 458, comma 2, e 441 del codice di procedura penale, “nella parte in cui prevedono che il giudizio abbreviato si svolga innanzi al giudice per le indagini preliminari anche in relazione a procedimenti aventi ad oggetto delitti di competenza della Corte d'assise”.

L'art. 441 del codice di procedura penale è sottoposto, altresì, a scrutinio di costituzionalità, in riferimento all'art. 101 della Costituzione, “nella parte in cui non prevede che il giudizio abbreviato debba svolgersi in pubblica udienza”.

2. – Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità, formulata dall'Avvocatura generale dello Stato, relativamente alla prima questione, in base all'assunto che il giudice *a quo* l'ha sollevata in un momento in cui l'applicazione della norma denunciata si presentava come una mera eventualità, non essendo ancora stati accertati gli elementi idonei a verificare se, in concreto, fosse applicabile la pena dell'ergastolo. Difetterebbe, pertanto, il requisito dell'attualità per potersi ritenere la rilevanza della questione.

Osserva la Corte che l'ordinanza di rimessione, pur ponendo l'accento sul profilo della pena, mette in discussione la stessa possibilità, alla luce della

delega, di sottoporre a giudizio abbreviato i processi relativi a delitti punibili con la pena dell'ergastolo. Il fatto che la censura sia formulata con specifico riferimento al comma 2 dell'art. 442, riguardante la pena, dipende dalla circostanza che è per effetto di quanto previsto nel secondo periodo di detto comma – cioè, la sostituzione della reclusione di anni trenta alla pena dell'ergastolo – che questa figura di giudizio, alternativo a quello ordinario, diventa applicabile anche ai processi concernenti tali delitti. Difatti, la caratteristica del giudizio abbreviato risiede proprio nell'incentivo, offerto all'imputato, di una riduzione della pena, in funzione di un più rapido svolgimento del processo, a deflazione del dibattimento. Con il mettere in discussione la possibilità di operare tale riduzione per una certa categoria di delitti, viene necessariamente messa in discussione anche la possibilità di avvalersi di quel procedimento speciale. Non è, quindi, consentito scindere i due aspetti, come, nel formulare l'eccezione, propone l'Avvocatura generale dello Stato. Né in proposito è superfluo ricordare che tale inscindibilità fu ben presente nel dibattito che precedette l'emanazione del codice e che mise appunto in evidenza come "l'assenza dell'incentivo renderebbe l'istituto pressoché inutile" (Relazione al progetto preliminare, Libro VI, Procedimenti speciali, *sub* Titolo I, Giudizio abbreviato, "Premessa").

3. – La questione di legittimità costituzionale del giudizio abbreviato per i processi aventi ad oggetto un delitto punibile con la pena dell'ergastolo, sollevata *ex art.* 76 della Costituzione sotto il profilo dell'eccesso di delega, è fondata.

L'art. 2, punto 53, della legge di delega legislativa al Governo per l'emanazione del codice di procedura penale prevede il potere del giudice di pronunciare sentenza di merito nell'udienza preliminare, decidendo allo stato degli atti su richiesta dell'imputato e consenso del pubblico ministero, ed indica contestualmente "che, nel caso di condanna, le pene previste per il reato ritenuto in sentenza siano diminuite di un terzo".

La direttiva, nella sua chiara formulazione, è tale da far ritenere che la previsione del giudizio abbreviato riguardi solo i reati punibili con pene detentive temporanee o pecuniarie, essendo la diminuzione di un terzo concepibile solo se riferita ai reati punibili con una pena quantitativamente determinata e non, quindi, ai reati punibili con l'ergastolo.

Della difficoltà di comprendere nella previsione della delega anche quest'ultima categoria di reati dovette rendersi conto la stessa Commissione redigente che, come risulta dalla relazione al progetto preliminare del codice (loc. cit., "Illustrazione degli articoli"), si pose "il problema di rendere possibile la riduzione del terzo rispetto ai reati per i quali il giudice debba infliggere l'ergastolo" (rectius, possa infliggere l'ergastolo), riconoscendo che "l'applicabilità del criterio di diminuzione previsto dall'art. 65 n. 2 c.p. (reclusione da venti a ventiquattro anni) è stata scartata anche per la considerazione che la delega prevede una diminuzione secca (di un terzo), onde è sembrato preferibile

determinare in modo fisso la pena da sostituire all'ergastolo. L'entità della pena.. .. (trenta anni) è motivata da esigenze di prevenzione generale, che giustificano il richiamo al limite massimo della pena della reclusione consentito nel nostro ordinamento penale (art. 66 c.p.)". Questa difficoltà di determinare il criterio in base al quale attuare la delega nasceva proprio dalla carenza, nella menzionata direttiva di cui al punto 53 dell'art. 2, di un'espressa previsione: se il legislatore delegante avesse inteso estendere il giudizio abbreviato anche ai delitti punibili con l'ergastolo, avrebbe dovuto espressamente indicare il criterio sulla base del quale operare la sostituzione della pena.

La sostituzione invece operata, con la pena di trent'anni di reclusione, è stata quindi il frutto di una scelta alternativa ad altra (reclusione da venti a ventiquattro anni), che pur era stata presa in considerazione, senza però che entrambe trovassero riscontro in altri principi o criteri dettati, anche se ad altri fini, dal delegante. Scelta quindi, arbitraria rispetto alla legge di delega, non bastando a giustificarla il riferimento ad altre ipotesi di sostituzione della pena dell'ergastolo, quali previste nel codice penale in relazione a profili in nessun modo collegabili alla diminuzione di un terzo indicata dalla delega per il giudizio abbreviato.

Una volta riconosciuta (v. punto 2) la connessione tra giudizio abbreviato e diminuzione della pena e, quindi, l'impraticabilità del primo in mancanza della possibilità di operare la seconda, il venir meno di quest'ultima, per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale, rende di per sé inapplicabile il giudizio abbreviato, quale disciplinato dagli artt. da 438 a 443 del codice di procedura penale, ai processi concernenti delitti punibili con l'ergastolo.

Perdono conseguentemente rilievo le questioni relative alle altre norme denunciate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2, ultimo periodo ("Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta"), del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 aprile 1991.

* * *

Sentenza n. 363/1991 (Pres. E. Gallo; Red. Cheli) ¹*Considerato in diritto*

1. – La Corte d'appello di Perugia solleva, in relazione agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 443, terzo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre impugnazione avverso le sentenze di condanna emesse al termine del giudizio abbreviato.

La Corte di cassazione prospetta, a sua volta, il dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 443, secondo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui preclude all'imputato l'appello avverso sentenze di condanna a una pena che comunque non deve essere eseguita emesse a seguito di giudizio abbreviato, ipotizzando il contrasto di tale norma con l'art. 3 della Costituzione.

[omissis]

3. – Va innanzitutto premesso che l'art. 443 del codice di procedura penale prevede – in attuazione della direttiva n. 53 enunciata nell'art. 2 della legge 16 febbraio 1987, n. 81 – diversi limiti all'appellabilità delle sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato.

In particolare, al primo comma dell'art. 443 si prevedono limitazioni riferite a tutte le parti del processo, che vengono a investire l'appello delle sentenze di proscioglimento quando si richieda solo una diversa formula assolutoria, nonché delle sentenze con le quali sono applicate sanzioni sostitutive.

Il secondo comma dello stesso articolo stabilisce, invece, con riferimento al solo imputato, l'inappellabilità delle “sentenze di condanna a una pena che comunque non deve essere eseguita, ovvero alla sola pena pecuniaria”.

Infine, il terzo comma della norma in esame preclude al pubblico ministero l'appello avverso sentenze di condanna rese con giudizio abbreviato, con la sola eccezione riferita alla sentenza di condanna che modifichi il titolo del reato originariamente contestato.

[omissis]

5. – A diverse conclusioni si deve, invece, pervenire in ordine all'altra questione – sollevata dalla Corte di cassazione con riferimento all'art. 3 della

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., dell'art. 443, terzo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre impugnazione avverso le sentenze di condanna emesse al termine del giudizio abbreviato, ove la stessa sentenza non abbia modificato il titolo del reato. Il limite previsto dalla norma censurata – ha affermato la Corte – trova fondamento, da un lato, nell'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo detto procedimento, dall'altro, nella circostanza che la sentenza di condanna emessa in primo grado sulla base di tale rito segna comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l'azione intrapresa dal pubblico ministero.

Costituzione – che investe la disposizione espressa nell’art. 443, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui preclude all’imputato l’appello “contro le sentenze di condanna a una pena che comunque non deve essere eseguita”.

Al riguardo, va evidenziato che la norma impugnata individua il discrimine tra sentenze appellabili e sentenze non appellabili da parte dell’imputato condannato esclusivamente con riferimento al dato della effettiva eseguibilità della pena. Si introduce così una rilevante differenza di trattamento tra categorie di imputati, che incide sull’esercizio della difesa, dal momento che solo a coloro che sono stati condannati in primo grado ad una pena effettivamente eseguibile viene riservata la facoltà di appello e, perciò, la possibilità di ottenere una sentenza più favorevole, ivi compresa una pronuncia assolutoria.

Ora – pur tenendo conto della diversità di posizione tra imputati condannati ad una pena concretamente eseguibile e imputati per i quali comunque la pena irrogata non deve essere eseguita – occorre riconoscere che il criterio in base al quale agli uni è riconosciuto e agli altri è negato l’appello avverso una sentenza di condanna non trova un fondamento ragionevolmente commisurato all’entità della limitazione apportata al diritto di difesa, dal momento che lo stesso criterio assume a proprio presupposto un elemento estrinseco alla natura del reato commesso ed ai caratteri della pena irrogata. La norma impugnata, nel differenziare il trattamento tra le diverse categorie di imputati ai fini dell’appello, evita, infatti, ogni riferimento agli aspetti che più sono destinati a caratterizzare la responsabilità dell’imputato e le conseguenze dell’azione criminosa, quali il titolo del reato, il tipo di sanzione, la misura della pena edittale. L’interesse dell’imputato a far valere, anche attraverso l’appello, la propria innocenza viene, pertanto, a subire una compressione che non appare in alcun modo collegata né alla natura del fatto contestato né al grado di responsabilità dell’autore del reato.

Da qui l’irrazionalità della limitazione apportata che, in relazione al rilievo costituzionale dell’interesse inciso, non trova adeguata giustificazione nelle caratteristiche e nelle finalità proprie del giudizio abbreviato. La norma impugnata va, pertanto, dichiarata illegittima, in relazione all’art. 3 della Costituzione, nella parte in cui esclude l’appello dell’imputato “contro le sentenze di condanna a una pena che comunque non deve essere eseguita”.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 443, secondo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui stabilisce che l’imputato non può proporre appello contro le sentenze di condanna a una pena che comunque non deve essere eseguita;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 luglio 1991.

* * *

Sentenza n. 23/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Caianiello) ¹

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale nella parte in cui non consentono che il giudice del dibattimento, – ritenuto ingiustificato, o comunque erroneo, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari rigetta la richiesta di giudizio abbreviato, avanzata con il consenso del pubblico ministero – possa applicare all'imputato la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma, del codice di procedura penale.

2. – La questione è fondata.

Il combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale ha già formato oggetto di scrutinio di costituzionalità con la sentenza n. 81 del 1991, che ne ha dichiarato l'illegittimità nelle parti in cui nella formulazione originaria non prevedeva che il pubblico ministero, in caso di dissenso, fosse tenuto ad enunciarne le ragioni e che il giudice all'esito del dibattimento, quando ritenesse ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, non potesse applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

Ai fini di tale pronuncia la Corte mosse dalla considerazione che, in caso di disaccordo in ordine alla richiesta di applicazione del rito abbreviato, il cui svolgimento comporta la riduzione della pena come previsto dall'art. 442, secondo comma, del codice, l'organo competente ad applicare tale riduzione – verificandone la sussistenza dei presupposti – dovesse essere il giudice del dibattimento, non potendo “il controllo sulla motivazione del diniego (del pubblico ministero) .. trovare posto all'interno dell'udienza preliminare e, quindi, .. venire affidato al giudice preposto ad essa, perché ciò significherebbe adottare un rito speciale contro la determinazione del pubblico ministero”.

Pur dovendosi considerare la diversità del caso oggetto della questione in esame, rispetto a quello che ha dato origine alla precedente dichiarazione di illegittimità costituzionale, perché essa non è stata generata dal dissenso del pubblico ministero rispetto alla richiesta dell'imputato, bensì dalla pronuncia del giudice per le indagini preliminari che ha ritenuto che il processo non potesse essere deciso allo stato degli atti, tuttavia è da rilevare che nel presente

(¹) A seguito di ordinanza di correzione di errore materiale n. 77 del 1992.

giudizio, alla pari che in quello già deciso, viene in discussione un profilo che ha conseguenze di carattere sostanziale, perché dall'ammissione al rito abbreviato deriva la possibilità per l'imputato di fruire di una consistente riduzione della pena.

È per questa stessa ragione che – come nel caso di conflitto tra imputato e pubblico ministero circa l'ammissibilità del rito abbreviato, in cui la Corte ha ritenuto che la controversia sulla pretesa dell'imputato non potesse essere definita "all'interno della udienza preliminare" – deve ritenersi che, qualora nonostante l'adesione del pubblico ministero, la pretesa stessa non venga soddisfatta dal giudice per le indagini preliminari, non possa spettare a questi l'ultima parola, in modo preclusivo, sulla decidibilità allo stato degli atti, con una pronuncia che, senza possibilità di controllo, incide sulla misura della pena. Ciò soprattutto quando tali aspetti siano intimamente collegati e strettamente consequenziali ad una situazione processuale prevalentemente rimessa alla disponibilità delle parti.

E poiché sono in gioco apprezzamenti che producono conseguenze sull'entità della pena, risulta lesiva della relativa posizione sostanziale dell'imputato l'attribuzione, in via esclusiva, al giudice per le indagini preliminari del potere di definire in senso negativo il giudizio su di essi, senza alcun controllo al riguardo. Dato che "nessuna disposizione del codice medesimo consente al giudice del dibattimento di sindacare la determinazione del giudice per le indagini preliminari contraria all'adozione del rito abbreviato" (vedi ord. n. 101 del 1991), sottrarre al primo un controllo diretto a verificare la sussistenza del presupposto della decidibilità allo stato degli atti, limiterebbe in modo irragionevole il diritto di difesa dell'imputato, nell'ulteriore svolgimento del processo, su di un aspetto che ha conseguenze sul piano sostanziale.

3. – Alla stregua dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la declaratoria di illegittimità costituzionale va estesa negli stessi termini, analogamente a quanto disposto nella sentenza n. 81 del 1991, sia all'art. 458, primo e secondo comma, con riguardo alla richiesta di trasformazione del giudizio immediato in giudizio abbreviato, sia all'art. 464, primo comma, che attiene alla richiesta di giudizio abbreviato in sede di opposizione al decreto penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenendo che il processo poteva – su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero – essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari, possa applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice;

In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 458, primo e secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenendo che il processo poteva – su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero – essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari, possa applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice;

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 464, primo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenendo che il processo poteva – su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero – essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari, possa applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 gennaio 1992.

* * *

Sentenza n. 120/2002 (Pres. Ruperto; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Con quattro ordinanze emesse dai Tribunali di Latina (r.o. n. 310 del 2001), Busto Arsizio (r.o. n. 98 del 2001), Savona (r.o. n. 655 del 2001) e Bergamo (r.o. n. 793 del 2001) è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 458, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il termine per proporre richiesta di giudizio abbreviato decorra, anziché dalla notificazione del decreto di giudizio immediato all'imputato, dall'ultima delle notificazioni, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio.

[*omissis*]

2. – La questione è sostanzialmente nuova, in quanto si inserisce su di un contesto normativo segnato dalle profonde modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (v., al riguardo, sentenza n. 115 del 2001). Non soccorrono pertanto le precedenti pronunce di questa Corte sul medesimo comma 1 dell'art. 458 cod. proc. pen. (sentenza n. 122 del 1997, ordinanze n. 36 del 1994, n. 335 e n. 225 del 1991 e n. 588 del 1990), che si collocavano in un quadro normativo affatto diverso, nel quale le scelte dell'imputato non erano connotate dalla attuale rilevante complessità delle valutazioni connesse alla richiesta del giudizio abbreviato.

3. – L'art. 458, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato (tale termine è stato così modificato dall'art. 14, comma 2, della legge 1 marzo 2001, n. 63, che ha

sostituito l'originario termine di sette giorni: tre delle quattro ordinanze si riferiscono a situazioni in cui era ancora operante il termine di sette giorni). Dal canto suo, il comma 3 dell'art. 456 cod. proc. pen. prevede che il decreto che dispone il giudizio immediato venga notificato all'imputato almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio e il comma 2 precisa che il decreto contiene anche l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena. Il comma 5 dispone, infine, che al difensore è notificato l'avviso della data fissata per il giudizio entro il medesimo termine previsto per l'imputato.

Da tale disciplina emerge che all'imputato e al difensore vengono notificati due atti distinti e che la scansione temporale delle relative notifiche è lasciata all'iniziativa dell'ufficio giudiziario che procede. Può quindi avvenire – come è accaduto nei giudizi *a quibus* – che il difensore riceva l'avviso della data fissata per il giudizio immediato in un momento in cui il termine per presentare la richiesta di giudizio abbreviato sia già scaduto o sia prossimo alla scadenza.

4. – Il nucleo centrale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 458, comma 1, cod. proc. pen. attiene appunto alla violazione del diritto alla difesa tecnica, in quanto la disciplina censurata è congegnata in maniera tale che il termine stabilito a pena di decadenza per presentare richiesta di giudizio abbreviato può scadere senza che il difensore abbia potuto illustrare al proprio assistito le opzioni difensive rispettivamente collegate al giudizio abbreviato e alla celebrazione del dibattimento.

In effetti, l'essenziale funzione della difesa tecnica (sentenze n. 80 del 1984 e n. 125 del 1979), che postula il diritto dell'imputato di conferire con il difensore per predisporre le più opportune strategie difensive (cfr. sentenze n. 212 del 1997 e n. 216 del 1996), assume particolare incidenza in relazione ad una scelta – quale quella di percorrere la via del giudizio abbreviato – che implica, specie dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 479 del 1999, cognizioni e valutazioni squisitamente tecnico-giuridiche, estranee al patrimonio di conoscenze dell'imputato.

In primo luogo, la decisione se accedere o meno al rito abbreviato presuppone la conoscenza del fascicolo delle indagini preliminari, di cui, a norma dell'art. 139 disp. att. cod. proc. pen., le parti e i difensori hanno facoltà di prendere visione, ed eventualmente estrarre copia, durante il breve termine previsto per presentare la relativa richiesta.

Tali attività richiedono necessariamente l'intervento della difesa tecnica, perché solo il difensore può valutare, dopo avere esaminato il fascicolo, se sia conveniente per l'imputato prestare il consenso, mediante la richiesta di giudizio abbreviato, a che gli atti delle indagini vengano utilizzati come prova. Tanto più che, rispetto alla disciplina vigente prima della legge n. 479 del 1999, l'imputato è ora posto di fronte all'alternativa tra una richiesta di definizione del processo allo stato degli atti *ex art.* 438, comma 1, cod. proc. pen. e una richiesta subordinata ad una integrazione probatoria a norma del comma 5, destinata ad

essere accolta solo ove il giudice ritenga che l'integrazione probatoria sia necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili.

Inoltre, nel decidere se optare per il rito abbreviato, l'imputato dovrà in ogni caso valutare l'eventualità che il giudice assuma anche d'ufficio, a norma dell'art. 441, comma 5, cod. proc. pen., gli elementi necessari ai fini della decisione, e tenere presente, ove la richiesta sia subordinata ad una integrazione probatoria, che il pubblico ministero può chiedere l'ammissione di prova contraria *ex art.* 438, comma 5, cod. proc. pen.

L'imputato viene cioè chiamato a compiere valutazioni che, coinvolgendo i poteri dispositivi sulla prova e implicando una peculiare esperienza professionale e processuale, esigono l'apporto della difesa tecnica (cfr., di recente, ordinanza n. 182 del 2001), in quanto solo il difensore, sulla base della conoscenza degli atti del fascicolo del pubblico ministero, può a ragion veduta valutare la completezza delle indagini e gli effetti dell'utilizzazione in giudizio degli atti già acquisiti.

5. – Il diritto di difesa, inteso come effettiva possibilità di ricorrere all'assistenza tecnica del difensore, risulta violato, come questa Corte ha avuto ripetutamente occasione di affermare, in ogni caso in cui, ai fini dell'esercizio di facoltà processuali che comportano "la cognizione di elementi tecnici rientranti nelle specifiche competenze professionali del difensore", venga posto a pena di decadenza un termine decorrente dalla notificazione all'imputato, anziché al difensore, dell'atto da cui tali facoltà conseguono (v., con riferimento al termine per dedurre eccezioni di nullità, sentenza n. 162 del 1975, nonché, in relazione al termine per proporre richiesta di riesame, decorrente dalla conoscenza del provvedimento da parte dell'imputato, anziché dalla notifica dell'atto al difensore, la già menzionata sentenza n. 80 del 1984).

Va pertanto dichiarata, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, l'illegittimità costituzionale dell'art. 458, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede che il termine entro cui l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato decorre dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato.

Rimangono così assorbite le censure riferite agli altri parametri costituzionali evocati dai rimettenti.

6. – Nell'ordinanza r.o. n. 310 del 2001 il rimettente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 458, comma 1, cod. proc. pen. anche nella parte in cui non prevede un termine maggiore per l'imputato in stato di detenzione.

La censura risulta superata dall'accoglimento della questione principale di legittimità costituzionale nei termini sopra precisati, in quanto il difensore è comunque posto in condizione di conferire tempestivamente con il proprio

assistito, anche se detenuto, al fine di fornirgli l'assistenza tecnico-giuridica necessaria per adottare la strategia difensiva più consona alla sua posizione processuale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 458, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che il termine entro cui l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato decorre dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 aprile 2002.

* * *

Sentenza n. 169/2003 (Pres. Chieppa; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Sia la Corte d'assise di Catanzaro, sia il Tribunale di Milano, censurando rispettivamente gli artt. 458, comma 2, 438, commi 3 e 5, 441 e 442 e gli artt. 438, 441 e 442 del codice di procedura penale, lamentano che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria *ex* art. 438, comma 5, cod. proc. pen., non sia previsto che l'imputato possa rinnovare la richiesta negli atti introduttivi del dibattimento.

Comuni sono i parametri costituzionali evocati dai rimettenti: l'art. 24 della Costituzione, in quanto una disciplina che non prevede alcuna forma di sindacato giurisdizionale sul rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionata appare priva di ragionevolezza e lesiva del diritto di difesa, determinando «effetti sostanziali pregiudizievoli» per l'imputato cui venga negata la possibilità di fruire della riduzione di pena prevista per il rito speciale; l'art. 3 Cost., a cagione della ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina della applicazione della pena su richiesta, che prevede, in caso di dissenso del pubblico ministero o di rigetto del giudice per le indagini preliminari, la facoltà dell'imputato di rinnovare la richiesta al giudice del dibattimento a norma dell'art. 448, comma 1, cod. proc. pen.

La parziale difformità delle disposizioni censurate, dipendendo esclusivamente dalla diversità dei percorsi processuali che hanno dato origine ai giudizi *a quibus*, non incide sulla identità delle questioni sollevate dai rimettenti, i quali nella sostanza lamentano che l'art. 458, comma 2, nel caso di giudizio imme-

diato, e l'art. 438, comma 6, cod. proc. pen., nel caso di udienza preliminare, non prevedano che il rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionata sia suscettibile di sindacato ad opera del giudice del dibattimento: i relativi giudizi vanno pertanto riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia.

2. – Le questioni sono fondate.

3. – Prima delle modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, in un contesto normativo in cui presupposti per l'instaurazione del rito erano, da un lato, la richiesta dell'imputato e il consenso del pubblico ministero, dall'altro, una valutazione positiva del giudice per le indagini preliminari in ordine alla possibilità di definire il processo allo stato degli atti, questa Corte, con la sentenza n. 23 del 1992, aveva affermato che l'assenza di qualsiasi controllo sulla decisione del giudice contraria all'adozione del rito determinava, in considerazione delle conseguenze che ne derivavano sul piano sanzionatorio, una irragionevole limitazione del diritto di difesa dell'imputato. La soluzione per porre rimedio alla violazione dell'art. 24 Cost. venne allora individuata attribuendo al giudice il potere di sindacare, in esito al dibattimento, la precedente decisione del giudice per le indagini preliminari e di applicare la riduzione della pena.

Entrata in vigore la nuova disciplina del giudizio abbreviato, che non presuppone più alcuna valutazione circa la possibilità di definire il processo allo stato degli atti, né il consenso del pubblico ministero, la Corte ha ritenuto con la sentenza n. 54 del 2002 che una soluzione che ricalchi pedissequamente quella indicata dalla sentenza n. 23 del 1992 appare incongrua rispetto all'attuale assetto normativo, rilevando, in particolare, che l'eventuale riesame del provvedimento che nega l'accesso al rito non deve più essere necessariamente collocato in esito al dibattimento.

4. – Restano peraltro valide le ragioni che avevano indotto la Corte, con la sentenza n. 23 del 1992 (e con le precedenti sentenze n. 66 e n. 183 del 1990, n. 81 del 1991, relative a situazioni nelle quali l'accesso al giudizio abbreviato era precluso dal dissenso ingiustificato del pubblico ministero), a dichiarare illegittima la mancata previsione di un sindacato giurisdizionale sul rigetto della richiesta del rito abbreviato. Anche nell'attuale sistema, infatti, la decisione negativa del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria è sottratta a qualsiasi forma di sindacato e preclude in via definitiva l'ammissione dell'imputato al rito alternativo.

Alla luce del nuovo quadro normativo non vi è d'altro canto alcun ostacolo a che, qualora l'imputato riproponga prima dell'apertura del dibattimento la richiesta di giudizio abbreviato condizionata, sia lo stesso giudice del dibattimento, ove ritenga ingiustificato il rigetto della precedente richiesta, a disporre e celebrare il giudizio abbreviato.

Anzi, tale soluzione è conforme alle finalità di economia processuale che connotano il giudizio abbreviato quale rito alternativo al dibattimento. Non vi

è infatti dubbio che, rispetto al dibattimento, la definizione del processo con il rito abbreviato consente comunque un sensibile risparmio di tempo e di risorse (sentenza n. 115 del 2001), in coerenza con il principio enunciato dall'art. 111, secondo comma, ultimo periodo, Cost.

Del resto l'ordinamento già prevede che sia lo stesso giudice del dibattimento a celebrare il giudizio abbreviato nelle ipotesi di cui agli artt. 452, comma 2, e 555, comma 2, cod. proc. pen. (giudizio direttissimo e citazione diretta a giudizio).

Infine, sebbene le differenze di struttura e di presupposti rispetto al giudizio abbreviato non consentano di assumere la disciplina del patteggiamento come termine omogeneo di comparazione, non si può non rilevare che un'ipotesi di recupero *in limine* al dibattimento di un rito ingiustamente negato è già prevista dall'art. 448, comma 1, cod. proc. pen. nel caso di rigetto della richiesta di applicazione della pena da parte del giudice per le indagini preliminari.

5. – Sulla base delle considerazioni sinora svolte, va dichiarata, per l'irragionevole limitazione del diritto di difesa, l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 438, comma 6, sia dell'art. 458, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato.

6. – Alla stregua dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 458, comma 2, cod. proc. pen. va estesa, negli stessi termini, all'art. 464, comma 1, secondo periodo, cod. proc. pen., in relazione alla richiesta di giudizio abbreviato presentata dall'opponente a decreto penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 438, comma 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 458, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato;

in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 464, comma 1, secondo periodo, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2003.

* * *

Sentenza n. 333/2009 (Pres. Amirante; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Pinerolo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al processo concernente il reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale».

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto la preclusione alla fruizione dei vantaggi connessi al giudizio abbreviato, nell'ipotesi considerata, implicherebbe una lesione del diritto di difesa dell'imputato, al quale non potrebbe essere addebitata alcuna colpevole inerzia, né potrebbero essere addossate le conseguenze negative di un prevedibile sviluppo dibattimentale il cui rischio sia stato liberamente assunto.

Risulterebbe lesivo, altresì, l'art. 3 Cost., sotto un duplice profilo. Da un lato, la disposizione denunciata determinerebbe una disparità di trattamento tra imputati in situazioni eguali, a seconda che il pubblico ministero valorizzi integralmente – come dovrebbe – i risultati delle indagini sin dal momento dell'esercizio dell'azione penale, con la contestazione di tutti i reati ipotizzabili (consentendo così all'imputato di esercitare la facoltà di accesso al rito abbreviato); ovvero ne contesti inizialmente solo alcuni, per poi ampliare l'accusa in dibattimento.

Dall'altro lato, apparirebbe irragionevole che, a fronte della contestazione suppletiva ora indicata, l'imputato possa recuperare i vantaggi connessi ad alcuni riti speciali – il patteggiamento e l'oblazione, sulla base della normativa risultante dalle sentenze n. 265 del 1994 e n. 530 del 1995 della Corte costituzionale – e si veda invece inibito l'accesso al rito abbreviato.

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione è fondata.

3.1. – La fattispecie che dà origine al dubbio di costituzionalità è quella della cosiddetta contestazione suppletiva “tardiva”.

La disciplina delle nuove contestazioni dibattimentali – tanto del fatto diverso (art. 516 cod. proc. pen.), che del reato concorrente o delle circostanze aggravanti (art. 517 cod. proc. pen.: non rileva, ai presenti fini, la contestazione del fatto nuovo, di cui all’art. 518, che presuppone il consenso dell’imputato) – è coerente, in linea di principio, con l’impostazione accusatoria del vigente codice di rito. In un sistema nel quale la prova si forma ordinariamente in dibattimento, detta disciplina mira, infatti, a conferire un ragionevole grado di flessibilità all’imputazione, consentendone l’adattamento agli sviluppi e agli esiti dell’istruzione dibattimentale, quando alcuni profili di fatto, pur pertinenti o strettamente collegati all’oggetto dell’imputazione, risultino nuovi o diversi rispetto a quelli emersi dagli elementi a suo tempo acquisiti nelle indagini e valutati dal pubblico ministero per l’esercizio dell’azione penale. La formula dei citati artt. 516 e 517 – alla luce della quale la diversità del fatto, il reato concorrente e le circostanze aggravanti debbono emergere «nel corso dell’istruzione dibattimentale» – riflette tale finalità dell’istituto, evocando, primo visu, i soli mutamenti dell’imputazione imposti dall’evoluzione istruttoria e consente di qualificarlo come speciale e derogatorio con riguardo alle ordinarie cadenze processuali relative all’esercizio dell’azione penale e al suo controllo giudiziale.

Malgrado tale dato letterale e tale *ratio*, la giurisprudenza predominante – con l’avallo delle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 28 ottobre 1998-11 marzo 1999, n. 4) – è dell’avviso che le nuove contestazioni previste dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. possano essere basate anche sui soli atti già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari. Tale soluzione ermeneutica si fonda – oltre che su argomenti ritenuti desumibili dalla direttiva n. 78 della legge delega per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale (legge 16 febbraio 1987, n. 81) – precipuamente sul rilievo che, impedendo la nuova contestazione dibattimentale nell’ipotesi considerata, si produrrebbero risultati incongrui. Da un lato, infatti, nel caso di reato concorrente, il procedimento dovrebbe retrocedere alla fase delle indagini preliminari, con conseguente *vulnus* ai principi di immediatezza e concentrazione del dibattimento; dall’altro lato, nel caso di circostanza aggravante, la mancata contestazione nell’imputazione originaria risulterebbe irreparabile, non potendo l’aggravante formare oggetto di un autonomo giudizio penale, con correlata contrazione dell’ambito di esercizio dell’azione penale, in asserita frizione con l’art. 112 Cost.

Sennonché, in tale lettura estensiva, anche a prescindere da ogni giudizio sugli argomenti che la sorreggono, l’istituto delle nuove contestazioni viene a proporsi, non più soltanto come uno strumento – come detto, speciale e derogatorio – di risposta ad una evenienza pur “fisiologica” al processo accusatorio (quale l’emersione di nuovi elementi nel corso dell’istruzione dibattimentale), ma anche come possibile correttivo rispetto ad una evenienza

“patologica”: potendo essere utilizzato pure per porre rimedio, tramite una rivisitazione degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari, ad eventuali incompletezze od errori commessi dall’organo dell’accusa nella formulazione dell’imputazione.

Secondo la giurisprudenza di legittimità che adotta l’indirizzo interpretativo in questione, esso non comporterebbe comunque una lesione del diritto di difesa, tenuto conto, da un lato, della generale facoltà, accordata all’imputato dall’art. 519 cod. proc. pen., di chiedere un termine a difesa di misura non inferiore a quello a comparire previsto dall’art. 429 cod. proc. pen., e, dall’altro, dell’ampliamento delle garanzie in tema di ammissione di nuove prove, operato da questa Corte con la sentenza n. 241 del 1992.

Diverse valutazioni si impongono, tuttavia, con riguardo al tema oggetto dell’odierno scrutinio: vale a dire alla perdita, da parte dell’imputato, della facoltà di accesso ai riti alternativi, conseguente al fatto che la nuova contestazione interviene quando il termine ultimo di proposizione della relativa richiesta (si vedano attualmente gli artt. 438, comma 2, 446, comma 1, e 555, comma 2, cod. proc. pen.) risulta ormai decorso.

3.2. – Come ricorda il giudice rimettente, nei primi anni successivi all’entrata in vigore del nuovo codice di rito, questa Corte – avendo riguardo alle nuove contestazioni “fisiologiche” – ritenne che la preclusione alla fruizione dei vantaggi connessi al giudizio abbreviato e all’applicazione della pena su richiesta, che si determina nei confronti dell’imputato nelle ipotesi previste dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., non fosse censurabile sul piano della legittimità costituzionale (sentenze n. 129 del 1993, n. 316 del 1992 e n. 593 del 1990; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

Si osservò, infatti, che l’interesse dell’imputato ai riti alternativi trova tutela solo in quanto la sua condotta consenta l’effettiva adozione di una sequenza procedimentale che, evitando il dibattimento, permetta di raggiungere l’obiettivo di una rapida definizione del processo. La modifica dell’imputazione o la contestazione suppletiva, d’altronde, è una eventualità non infrequente, in un sistema processuale imperniato sulla formazione della prova in dibattimento, e non imprevedibile, anche quando si tratti di contestazione suppletiva di reato concorrente, dato lo stretto rapporto che intercorre tra imputazione originaria e reato connesso, tanto più che, ai fini della contestazione suppletiva, concorrente è solo il reato connesso ai sensi dell’art. 12, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, vale a dire in concorso formale o in continuazione con quello oggetto dell’imputazione. Il relativo «rischio» rientra, perciò, nel «calcolo» che l’imputato effettua allorché si determina a chiedere o meno i riti semplificati: «onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta» (sentenza n. 129 del 1993).

3.3. – Con la successiva sentenza n. 265 del 1994, questa Corte ha escluso, tuttavia, che le considerazioni ora ricordate possano valere anche nell’ipotesi della contestazione dibattimentale “tardiva”.

Le valutazioni dell'imputato in ordine alla convenienza dei riti alternativi al dibattimento – si è rilevato – vengono, infatti, a dipendere «anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero»: sicché, quando, in conseguenza «di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero», l'imputazione subisce «una variazione sostanziale», risulta «lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali». In tale ipotesi, la libera scelta dell'imputato verso il rito alternativo – scelta che rappresenta una delle modalità di espressione del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 e n. 148 del 2004) – risulta «sviata da aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero», collegati all'erroneità dell'imputazione (il fatto è diverso) o alla sua incompletezza (manca l'imputazione relativa a un reato connesso), riscontrabili già sulla base degli elementi acquisiti dall'organo dell'accusa nel corso delle indagini.

La preclusione dei riti alternativi nella situazione considerata è stata ritenuta contrastante anche con l'art. 3 Cost., «venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal pubblico ministero nell'esercitare l'azione penale alla chiusura delle indagini stesse».

Con riguardo all'applicazione della pena su richiesta delle parti, tali considerazioni hanno quindi determinato la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento detta applicazione, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

3.4. – Diverso esito ha avuto lo scrutinio, operato dalla medesima sentenza, dell'omologa questione di legittimità costituzionale relativa al giudizio abbreviato: essendosi ritenuto che, rispetto a tale rito, la scelta tra le varie alternative ipotizzabili per porre rimedio al *vulnus* costituzionale – egualmente ravvisabile – restasse affidata in via esclusiva al legislatore, con conseguente declaratoria di inammissibilità della questione stessa.

La Corte ha osservato, in specie, che, a differenza del "patteggiamento" – il quale si traduce in un semplice accordo sulla pena, con effetti di immediata definizione del processo, donde l'assenza di ostacoli ad una sua collocazione in corso di dibattimento – il rito abbreviato «si realizza attraverso una vera e propria "procedura", inconciliabile con quella dibattimentale». In quest'ottica, l'adozione di un meccanismo di trasformazione del rito non poteva dunque «ritenersi scelta costituzionalmente obbligata». Al di là, infatti, dell'«opinabilità di tale soluzione da un punto di vista tecnico-sistematico», essa si sarebbe posta «in termini alternativi rispetto ad altre possibili opzioni, rientranti nella discre-

zionalità legislativa»: quali, ad esempio, l'applicabilità della riduzione della pena di un terzo da parte del giudice all'esito del dibattimento, ovvero la preclusione, nei casi considerati, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad essa.

La decisione si è posta, sul punto, in linea di continuità con la precedente sentenza n. 129 del 1993, che aveva dichiarato parimenti inammissibile, per assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata (oltre che per il carattere ancipite della formulazione del quesito), una questione di costituzionalità finalizzata a restituire all'imputato la facoltà di accesso al giudizio abbreviato in una diversa ipotesi di perdita "incolpevole" della stessa (quella, cioè, in cui la relativa richiesta, ritualmente proposta dall'imputato, fosse stata rigettata dal giudice per le indagini preliminari con decisione ritenuta ingiustificata dal giudice dibattimentale). In tale occasione – come rimarca l'odierno rimettente – la Corte aveva specificamente invitato il legislatore a realizzare «un appropriato congegno normativo che compon[esse]», per fattispecie quali quella considerata, «le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale»; «sempreché», peraltro – si era precisato – «la disciplina del giudizio abbreviato non [fosse stata] modificata secondo le indicazioni della sentenza n. 92 del 1992»: ossia tramite l'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria, inteso ad evitare che l'accesso al rito abbreviato venisse a dipendere – in rapporto all'originario presupposto della definibilità del processo allo stato degli atti – dalla completezza o meno delle indagini preliminari condotte dal pubblico ministero.

3.5. – Le considerazioni poste a base delle declaratorie di inammissibilità di cui alle citate sentenze n. 265 del 1994 e n. 129 del 2003 – le quali avevano come termine di riferimento l'originaria disciplina del giudizio abbreviato – vanno, peraltro, necessariamente riviste alla luce delle rilevanti modifiche successivamente introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479. Tale novella, infatti, da un lato ha svincolato il rito alternativo dai presupposti della definibilità del processo allo stato degli atti e del consenso del pubblico ministero; dall'altro, ha introdotto quel meccanismo di integrazione probatoria la cui mancanza aveva indotto questa Corte (sentenza n. 129 del 1993) a ritenere necessario – allo scopo di restituire all'imputato la facoltà di accesso al rito semplificato, nel caso di perdita "incolpevole" della stessa – un intervento legislativo volto a comporre le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale.

A fronte dell'attuale assetto dell'istituto, il giudizio abbreviato non può più considerarsi incompatibile con l'innesto nella fase del dibattimento.

In questo senso la Corte si è, del resto, già espressa, allorché ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 438, comma 6, 458, comma 2, e 464, comma 1, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice di

quest'ultimo – ove ritenga ingiustificato il rigetto – possa disporre il giudizio abbreviato (sentenza n. 169 del 2003). Nell'occasione, si è infatti rilevato come, a fronte del nuovo assetto conseguente alla citata legge n. 479 del 1999, una soluzione che ricalchi pedissequamente quella già adottata, nel vigore dell'originaria disciplina, dalla sentenza n. 23 del 1992, risulterebbe incongrua, non dovendo l'eventuale riesame del provvedimento che nega l'accesso al rito abbreviato essere necessariamente collocato in esito al dibattimento (in questo senso, anche la sentenza n. 54 del 2002). Alla luce dell'odierno quadro normativo, «non vi è d'altro canto alcun ostacolo a che [...] sia lo stesso giudice del dibattimento [...] a disporre e celebrare il giudizio abbreviato. Anzi, tale soluzione è conforme alle finalità di economia processuale che connotano il giudizio abbreviato quale rito alternativo al dibattimento». E, «del resto, l'ordinamento già prevede che sia lo stesso giudice del dibattimento a celebrare il rito abbreviato nelle ipotesi di cui agli artt. 452, comma 2, e 555, comma 2, cod. proc. pen. (giudizio direttissimo e citazione diretta a giudizio)».

Tali rilievi risultano estensibili, *mutatis mutandis*, anche alla fattispecie che qui interessa. L'accesso al rito alternativo per il reato oggetto della contestazione suppletiva “tardiva”, difatti, anche quando avvenga in corso di dibattimento, risulta comunque idoneo a produrre un effetto di economia processuale, giacché consente – quantomeno – al giudice del dibattimento di decidere sulla nuova imputazione allo stato degli atti, evitando il possibile supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 cod. proc. pen. (quale risultante a seguito della sentenza n. 241 del 1992 di questa Corte).

Pronunciando, inoltre, proprio sul tema oggetto dell'odierno scrutinio, la Corte ha avuto modo di affermare che anche la soluzione della restituzione degli atti al pubblico ministero – già indicata dalla sentenza n. 265 del 1994 quale possibile alternativa alla trasformazione del rito, per evitare la perdita della facoltà di accesso al giudizio abbreviato in rapporto al reato “tardivamente” contestato – va ritenuta «eccentrica e incongrua rispetto all'attuale sistema», improntato «all'opposto principio di non regressione del procedimento» (ordinanza n. 236 del 2005; in senso analogo, ordinanza n. 486 del 2002). Con ciò sostanzialmente individuando, quale unico rimedio percorribile, quello della rimessione nei termini.

Si deve dunque concludere che l'ostacolo, precedentemente ravvisato da questa Corte, all'intervento additivo invocato dal rimettente è venuto meno. Tale intervento si impone, oltre che per rimuovere i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. già rilevati dalla sentenza n. 265 del 1994 e dianzi ricordati, anche per eliminare la differenza di regime, in punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione suppletiva “tardiva”, a seconda che si discuta di “patteggiamento” o di giudizio abbreviato: differenza che, nell'attuale panorama normativo, si rivela essa stessa fonte d'una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell'art. 3 Cost. (e ciò anche

a prescindere dalla disciplina valevole per l'oblazione, oggetto della sentenza n. 530 del 1995, in rapporto alla quale il tema presenta aspetti peculiari).

4. – Va dichiarata, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente oggetto di contestazione dibattimentale, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

Come rilevato dalla sentenza n. 265 del 1994, i profili di violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., riscontrabili con riferimento all'ipotesi di contestazione nel corso del dibattimento di un reato concorrente, sussistono, allo stesso modo, anche in rapporto alla parallela ipotesi in cui la nuova contestazione dibattimentale consista, ai sensi dell'art. 516 cod. proc. pen., nella modifica dell'imputazione originaria per diversità del fatto (negli stessi termini, con riguardo alla facoltà di proporre domanda di oblazione, la sentenza n. 530 del 1995).

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, va, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale;

dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 dicembre 2009.

* * *

Sentenza n. 210/2013 (Pres. Gallo; Red. Lattanzi)*Considerato in diritto*

1. – Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 e pervenuta a questa Corte il 6 novembre 2012, la Corte di cassazione, sezioni unite penali, in riferimento agli articoli 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: «CEDU»), firmata a Roma il 4 novembre 1950 (ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli articoli 7 e 8 del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, nella parte in cui tali disposizioni operano retroattivamente e, più specificamente, in relazione alla posizione di coloro che, pur avendo formulato richiesta di giudizio abbreviato nella vigenza della sola legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense), sono stati giudicati successivamente, quando cioè, a far data dal pomeriggio del 24 novembre 2000 (pubblicazione della Gazzetta Ufficiale), era entrato in vigore il citato decreto-legge, con conseguente applicabilità del più sfavorevole trattamento sanzionatorio previsto da tale decreto.

La Corte di cassazione è stata investita con un ricorso contro un provvedimento del Tribunale di Spoleto che, in sede esecutiva, ha rigettato la richiesta di un condannato diretta a vedersi sostituire la pena dell'ergastolo, applicata nel corso di un giudizio abbreviato, con la pena di trenta anni di reclusione, sostituzione che, secondo il ricorso, si sarebbe dovuta disporre perché il condannato si trovava in una situazione analoga a quella che nel caso Scoppola contro Italia aveva formato oggetto della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti: «Corte EDU»), Grande Camera, 17 settembre 2009.

Con questa sentenza la Corte EDU aveva rilevato la violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, cagionata dall'applicazione dell'art. 7 del decreto-legge n. 341 del 2000 e aveva dichiarato che lo Stato italiano era tenuto ad assicurare che la pena dell'ergastolo, inflitta al ricorrente, fosse sostituita con una pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta.

Il Tribunale di Spoleto, al quale il condannato si era rivolto per ottenere la sostituzione della pena, aveva rigettato la richiesta rilevando che nessuna

violazione dell'art. 7 della CEDU era stata accertata dalla Corte EDU nel caso del richiedente.

Le sezioni unite della Corte di cassazione, che non condividono le ragioni del rigetto, hanno proposto questioni di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del decreto-legge n. 341 del 2000, ritenendo che queste norme siano di ostacolo al doveroso accoglimento della richiesta di sostituzione della pena.

2. – Secondo le sezioni unite, la sentenza della Corte EDU ha rilevato nel nostro ordinamento un problema strutturale e gli eventuali effetti, tuttora perduranti, della violazione devono essere eliminati, perché essa contiene una «regola di giudizio di portata generale, che, in quanto tale, è astrattamente applicabile a fattispecie identiche a quella esaminata».

Il giudice *a quo*, nell'esercizio dei suoi poteri di apprezzamento e qualificazione della fattispecie sottoposta alla sua cognizione, premette che il ricorrente si trova in una situazione identica a quella che ha connotato il caso Scoppola e perciò ritiene che anche nei suoi confronti la pena dell'ergastolo, applicata in forza della norma convenzionalmente illegittima, dovrebbe essere sostituita con la pena di trenta anni di reclusione. «Di fronte a pacifiche violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già in precedenza stigmatizzate in sede europea – aggiunge il giudice *a quo* – il mancato esperimento del rimedio di cui all'art. 34 CEDU (ricorso individuale) e la conseguente mancanza, nel caso concreto, di una sentenza della Corte EDU cui dare esecuzione non possono essere di ostacolo a un intervento dell'ordinamento giuridico italiano, attraverso la giurisdizione, per eliminare una situazione di illegalità convenzionale, anche sacrificando il valore della certezza del giudicato, da ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona. La preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorquando risulti pretermesso, con effetti negativi perduranti, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà: s'impone, pertanto, in questo caso di emendare “dallo stigma dell'ingiustizia” una tale situazione». Il caso, secondo l'ordinanza di rimessione, non sarebbe dissimile da quello in cui vi è stata una condanna in forza di una legge dichiarata *ex post* costituzionalmente illegittima nella sua parte precettiva o sanzionatoria.

A parere delle sezioni unite, all'applicazione della regola contenuta nella sentenza Scoppola si oppone però l'art. 7 del decreto-legge n. 341 del 2000, che, per i motivi indicati nella sentenza della Corte EDU, appare costituzionalmente illegittimo e, in base all'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale» (il quale dispone che quando in applicazione della norma dichiarata costituzionalmente illegittima è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali), la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 7 consentirebbe l'applicazione dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. nel testo anteriore alla modificazione operata con il

decreto-legge n. 341 del 2000 e, dunque, la richiesta sostituzione della pena. Infatti, secondo le sezioni unite, l'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 dovrebbe operare con un duplice effetto, per superare sia il limite del giudicato sia quello del quarto comma dell'art. 2 del codice penale, il quale esclude l'applicabilità di disposizioni «più favorevoli al reo» sopravvenute, qualora «sia stata pronunciata sentenza irrevocabile».

3. – Il quadro normativo interno nel cui ambito si pone la questione è caratterizzato da una successione di varie leggi.

La disposizione originaria dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. prevedeva, nel caso di giudizio abbreviato, la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di trenta anni di reclusione. Questa norma è stata però dichiarata costituzionalmente illegittima per eccesso di delega (sentenza n. 176 del 1991) e, di conseguenza, tra il 1991 e il 1999, l'accesso al rito abbreviato, sulla base degli artt. 438 e 442 cod. proc. pen., all'epoca vigenti, è stato precluso agli imputati dei delitti puniti con l'ergastolo.

L'art. 30, comma 1, lettera b), della legge n. 479 del 1999, entrata in vigore il 2 gennaio 2000, ha modificato l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., reintroducendo la possibilità di procedere con il giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo, e ha previsto la sostituzione di questa pena con quella di trenta anni di reclusione.

Il decreto-legge n. 341 del 24 novembre 2000, entrato in vigore lo stesso 24 novembre 2000, e convertito dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, all'art. 7, ha modificato nuovamente l'art. 442 cod. proc. pen., stabilendo, in via di interpretazione autentica della precedente modifica, che «nell'art. 442, comma 2, del codice di procedura penale, l'espressione “pena dell'ergastolo” è riferita all'ergastolo senza isolamento diurno» (art. 7, comma 1), e aggiungendo alla fine del comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen. la proposizione: «Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo» (art. 7, comma 2). In via transitoria, l'art. 8 del medesimo decreto-legge ha consentito a chi avesse formulato una richiesta di giudizio abbreviato nel vigore della legge n. 479 del 1999 di revocarla entro trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge con l'effetto che il processo sarebbe proseguito con il rito ordinario.

In seguito a quest'ultima modifica normativa, il giudizio abbreviato, che si conferma applicabile alla generalità dei delitti puniti con l'ergastolo, consente al condannato di beneficiare della sostituzione della pena dell'ergastolo senza isolamento diurno con quella di trenta anni di reclusione e della sostituzione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno con quella dell'ergastolo semplice.

4. – Con la sentenza del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, la Grande Camera della Corte EDU ha preso in considerazione il quadro normativo sopraindicato, e in particolare la vicenda relativa alla successione tra la

legge n. 479 del 1999 e il decreto-legge n. 341 del 2000, ravvisando una violazione degli artt. 6 e 7 della CEDU.

In particolare, la Corte EDU ha ritenuto che l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., ancorché contenuto in una legge processuale, è norma di diritto penale sostanziale, in quanto, «se è vero che gli articoli 438 e 441-443 del c.p.p. descrivono il campo di applicazione e le fasi processuali del giudizio abbreviato, rimane comunque il fatto che il paragrafo 2 dell'articolo 442 è interamente dedicato alla severità della pena da infliggere quando il processo si è svolto secondo questa procedura semplificata». Si tratta perciò di una norma che rientra nel campo di applicazione dell'art. 7, paragrafo 1, della Convenzione, che, secondo una innovativa interpretazione della Corte di Strasburgo, comprende anche il diritto dell'imputato di beneficiare della legge penale successiva alla commissione del reato che prevede una sanzione meno severa di quella stabilita in precedenza: nel caso di specie la sanzione di trenta anni di reclusione, pure nel caso di reati puniti con l'ergastolo con isolamento diurno, poi sostituita retroattivamente con quella del semplice ergastolo.

5. – Delimitato il quadro normativo in cui si colloca la questione in esame, va considerato che l'Avvocatura generale dello Stato ne ha eccepito l'inammissibilità, sostenendo che, in seguito all'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con la legge 2 agosto 2008, n. 130, è stata impressa una diversa configurazione al rapporto tra le norme della CEDU e l'ordinamento interno. In virtù dell'art. 6 del Trattato, indipendentemente dalla formale adesione alla CEDU da parte dell'Unione europea, i diritti elencati dalla Convenzione sarebbero stati ricondotti all'interno delle fonti dell'Unione, sia in via diretta e immediata, tramite il loro riconoscimento come «principi generali del diritto dell'Unione», sia in via mediata, come conseguenza del riconoscimento che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

[*omissis*]

7. – Dal tenore complessivo dell'ordinanza di rimessione emerge che la questione di legittimità costituzionale, pur coinvolgendo formalmente l'intero art. 7 del decreto-legge n. 341 del 2000, deve intendersi limitata al solo comma 1 di tale articolo, che, in virtù della sua pretesa natura interpretativa, ne determina l'applicazione retroattiva. L'art. 7, comma 2, dello stesso decreto-legge, modificando l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., si limita a dettare la nuova disciplina del rito abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo, da applicarsi «a regime» e dunque nelle fattispecie successive alla sua entrata in vigore, che non riguardano il caso oggetto del giudizio *a quo*.

7.1. – Una volta limitato il campo delle censure al solo art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000 vanno esaminati alcuni altri aspetti problematici, con possibili riflessi sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

L'ordinanza della Corte di cassazione muove dal presupposto che alla

sentenza della Corte EDU emessa nei confronti di Scoppola debba darsi applicazione anche nei casi, come quello in questione, che presentano le medesime caratteristiche, senza che occorra per gli stessi una specifica pronuncia della Corte EDU.

La norma fondamentale in tema di esecuzione delle sentenze della Corte EDU è costituita dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, che impegna gli Stati contraenti «a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parte». Gli altri paragrafi dell'art. 46 (dal 2 al 5) disciplinano le competenze del Comitato dei ministri e della stessa Corte nell'esercizio dell'attività di controllo sull'esecuzione delle sentenze da parte degli Stati responsabili delle violazioni della CEDU.

L'art. 46 va letto in combinazione con l'art. 41 della CEDU, a norma 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» (sentenza n. 113 del 2011).

Nell'applicazione delle norme convenzionali ora ricordate, la Corte EDU ha per lungo tempo mantenuto un atteggiamento di self-restraint, ponendo l'accento sulla natura "essenzialmente dichiarativa" delle proprie sentenze e sulla libertà degli Stati nella scelta dei mezzi da utilizzare per conformarsi ad esse, ma questo atteggiamento è stato decisamente superato dalla giurisprudenza più recente.

A partire dalla sentenza della Corte EDU del 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta contro Italia, si è affermato il principio – ormai consolidato – in forza del 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 dell'equa soddisfazione previste dall'articolo 41, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie» (Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; Corte EDU, Grande Camera, 1° marzo 2006, Sejdovic contro Italia; Corte EDU, Grande Camera, 8 aprile 2004, Assanidze contro Georgia). Ciò in quanto, in base all'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 (Corte EDU, Grande Camera, 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta contro Italia).

La finalità delle misure individuali che lo Stato convenuto è chiamato ad adottare viene puntualmente individuata dalla Corte di Strasburgo nella restitutio in integrum della situazione della vittima. Queste 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 delle esigenze della Convenzione», giacché «una sentenza che constata una violazione comporta per

lo Stato convenuto l'obbligo giuridico ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione di porre fine alla violazione e di eliminarne le conseguenze in modo da ristabilire per quanto possibile la situazione anteriore a quest'ultima» (*ex plurimis*, Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; Corte EDU, 8 febbraio 2007, Kollcaku contro Italia; Corte EDU, 10 novembre 2004, Sejdivic contro Italia; Corte EDU, 18 maggio 2004, Somogyi contro Italia; Corte EDU, Grande Camera, 8 aprile 2004, Assanidze contro Georgia).

In una prospettiva più ampia, lo Stato convenuto è tenuto anche a rimuovere gli impedimenti che, nella legislazione nazionale, si frappongono al conseguimento dell'obiettivo: «ratificando la Convenzione gli Stati contraenti si impegnano», infatti, «a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest'ultima», sicché «è lo Stato convenuto a dover eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente» (Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; Corte EDU, Grande Camera, 8 aprile 2004, Assanidze contro Georgia).

7.2. – Particolari obblighi di conformazione alle pronunce della Corte EDU sono posti dalle cosiddette sentenze pilota, le quali traggono origine dalla circostanza che spesso vengono presentati alla Corte numerosi ricorsi relativi alla stessa situazione giuridica interna all'ordinamento dello Stato convenuto. Normalmente questi ricorsi scaturiscono da un contesto interno di carattere generale (in quanto coinvolgente una pluralità di persone) in contrasto con la CEDU, e mettono in evidenza un problema di carattere strutturale nell'ordinamento dello Stato convenuto. In queste sentenze la Corte non si limita a individuare il problema che il caso presenta, ma si spinge sino a indicare le misure più idonee per risolverlo. Se lo Stato responsabile della violazione strutturale accertata dalla sentenza pilota adotta le misure generali necessarie, la Corte procede alla cancellazione dal ruolo degli altri ricorsi relativi alla medesima questione; in caso contrario, essa ne riprende l'esame. Come esempi di sentenze pilota si ricordano la sentenza Broniowski contro Polonia, del 22 giugno 2004, quella Hutten Czapska contro Polonia, del 19 giugno 2006, e più recentemente quella Torreggiani ed altri contro Italia, dell'8 gennaio 2013. La prassi è stata disciplinata nel nuovo art. 61 del regolamento della Corte, in vigore dal 31 marzo 2010.

Secondo le sezioni unite della Corte di cassazione, la sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, «che viene in rilievo nel caso in esame, presenta i connotati sostanziali di una “sentenza pilota”, in quanto, pur astenendosi dal fornire specifiche indicazioni sulle misure generali da adottare, evidenzia comunque l'esistenza, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, di un problema strutturale dovuto alla non conformità rispetto alla CEDU dell'art. 7 del decreto-legge n. 341 del 2000, nella interpretazione datane dalla giurisprudenza interna».

Il riferimento alle “sentenze pilota” però nel caso in esame non è puntuale, dato che sono le stesse parole della sentenza Scoppola a segnare un distacco da tale modello là dove essa precisa che, «nella presente causa, la Corte non ritiene necessario indicare delle misure generali che si impongano a livello nazionale nell’ambito dell’esecuzione della presente sentenza». La sentenza prosegue concentrandosi sulle misure individuali, che devono essere «volte a porre il ricorrente, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza delle esigenze della Convenzione», e aggiunge, più in generale, che «una sentenza che constata una violazione comporta per lo Stato convenuto l’obbligo giuridico ai sensi dell’articolo 46 della Convenzione di porre fine alla violazione e di eliminarne le conseguenze in modo da ristabilire per quanto possibile la situazione anteriore a quest’ultima».

Ciò premesso, deve rilevarsi che le modalità attraverso le quali lo Stato membro si adegua con misure strutturali alle sentenze della Corte di Strasburgo non sempre sono puntualmente determinate nel loro contenuto da tali pronunce, ma ben possono essere individuate con un ragionevole margine di apprezzamento. Perciò non è necessario che le sentenze della Corte EDU specifichino le “misure generali” da adottare per ritenere che esse, pur discrezionalmente configurabili, costituiscono comunque una necessaria conseguenza della violazione strutturale della CEDU da parte della legge nazionale.

Quando ciò accade è fatto obbligo ai poteri dello Stato, ciascuno nel rigoroso rispetto delle proprie attribuzioni, di adoperarsi affinché gli effetti normativi lesivi della CEDU cessino. Deve quindi ritenersi che il cosiddetto contenuto rilevante della sentenza Scoppola, vale a dire la parte di essa rispetto alla quale si forma l’obbligo posto dall’art. 46, paragrafo 1, della CEDU, e, più in generale, si individuano quegli aspetti dei quali lo Stato responsabile della violazione deve tenere conto per determinare le misure da adottare per conformarsi ad esse, ha una portata più ampia di quella che, per quanto concerne specificamente la violazione riscontrata, emerge dal dispositivo, nel quale la Corte EDU si limita a dichiarare che è «lo Stato convenuto a dover assicurare che la pena dell’ergastolo inflitta al ricorrente sia sostituita con una pena conforme ai principi enunciati nella presente sentenza», cioè con la pena di trenta anni di reclusione.

Al riguardo si deve ricordare che, all’indomani della sentenza Scoppola, lo Stato italiano ha comunicato al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, l’organo preposto al controllo sull’esecuzione delle pronunce della Corte EDU, di avere, quanto alle misure individuali, attivato, nella forma dell’incidente di esecuzione, la procedura rivolta alla sostituzione della pena dell’ergastolo con quella di trenta anni di reclusione. In particolare nel foglio annesso alla Risoluzione del Comitato dei ministri CM/ResDH(2011)66 si dà atto che la Procura generale presso la Corte di cassazione ha trasmesso la sentenza in oggetto alla Procura generale presso la Corte di appello di Roma, autorità

giudiziaria competente ad eseguire la sentenza di condanna emessa nei confronti di Scoppola, e che la Procura generale presso la Corte di appello di Roma, a sua volta, ha investito la Corte d'appello in sede, quale giudice dell'esecuzione.

Nel foglio annesso si precisa ulteriormente che l'11 febbraio 2010 la Corte di cassazione ha accolto la richiesta del Procuratore generale e che dunque la pena dell'ergastolo è stata sostituita con quella di trenta anni di reclusione. Inoltre, con riferimento alle misure generali, lo Stato italiano ha comunicato che alla luce dell'«effetto diretto» accordato dai giudici italiani alle sentenze della Corte europea, e in vista delle possibilità offerte dalla procedura dell'incidente di esecuzione alle persone che possono trovarsi in una situazione simile a quella del ricorrente nel presente caso, le autorità italiane considerano che la pubblicazione e la diffusione della sentenza della Corte europea ai tribunali competenti costituiscono misure sufficienti per prevenire violazioni simili.

Il Comitato, nella risoluzione citata, adottata l'8 giugno 2011, dopo avere esaminato le misure individuali e generali, prese dallo Stato italiano (indicate appunto nel foglio annesso), ha dichiarato che questo aveva adempiuto agli obblighi previsti dall'art. 46, paragrafo 2, della Convenzione e ha deciso di chiudere il caso.

Tutte le ragioni considerate inducono a concludere che fondatamente la Corte di cassazione ha ritenuto che la sentenza Scoppola non consenta all'Italia di limitarsi a sostituire la pena dell'ergastolo applicata in quel caso, ma la obblighi a porre riparo alla violazione riscontrata a livello normativo e a rimuoverne gli effetti nei confronti di tutti i condannati che si trovano nelle medesime condizioni di Scoppola.

7.3. – Spetta anzitutto al legislatore rilevare il conflitto verificatosi tra l'ordinamento nazionale e il sistema della Convenzione e rimuovere le disposizioni che lo hanno generato, privandole di effetti; se però il legislatore non interviene, sorge il problema relativo alla eliminazione degli effetti già definitivamente prodotti in fattispecie uguali a quella in cui è stata riscontrata l'illegittimità convenzionale ma che non sono state denunciate innanzi alla Corte EDU, diventando così inoppugnabili. Esiste infatti una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale.

Il valore del giudicato, attraverso il quale si esprimono preminenti ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici, del resto, non è estraneo alla Convenzione, al punto che la stessa sentenza Scoppola vi ha ravvisato un limite all'espansione della legge penale più favorevole, come questa Corte ha già avuto occasione di porre in evidenza (sentenza n. 236 del 2011). Perciò è da ritenere che, in linea di principio, l'obbligo di adeguamento alla Convenzione, nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, non concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l'ordinamento

interno si è formato il giudicato, e che le deroghe a tale limite vanno ricavate, non dalla CEDU, che non le esige, ma nell'ambito dell'ordinamento nazionale.

Quest'ultimo, difatti, conosce ipotesi di flessione dell'intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato.

Tra questi, non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo: «per il principio di eguaglianza, infatti, la modifica mitigatrice della legge penale e, ancor di più, l'abolitio criminis, disposte dal legislatore in dipendenza di una mutata valutazione del disvalore del fatto tipico, devono riverberarsi anche a vantaggio di coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore, salvo che, in senso opposto, ricorra una sufficiente ragione giustificativa» (sentenza n. 236 del 2011).

Il legislatore a fronte dell'abolitio criminis non ha ravvisato tale ragione giustificativa e ha previsto la revoca della sentenza (art. 673 cod. proc. pen.), disponendo che devono cessare l'esecuzione della condanna e gli effetti penali (art. 2, secondo comma, cod. pen.); analogamente ha stabilito che «Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135» (art. 2, terzo comma, cod. pen.).

A questa Corte compete perciò di rilevare che, nell'ambito del diritto penale sostanziale, è proprio l'ordinamento interno a reputare recessivo il valore del giudicato, in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato.

Al giudice comune, e in particolar modo al giudice rimettente, quale massimo organo di nomofilachia compete, invece, di determinare l'esatto campo di applicazione in sede esecutiva di tali sopravvenienze, ovvero della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice (art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87), e, nell'ipotesi in cui tale determinazione rilevi ai fini della proposizione di una questione di legittimità costituzionale, spiegarne le ragioni in termini non implausibili.

Nel caso in esame le sezioni unite rimettenti, con motivazione che soddisfa tale ultimo requisito, hanno argomentato che, in base all'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, il giudicato penale non impedisce al giudice di intervenire sul titolo esecutivo per modificare la pena, quando la misura di questa è prevista da una norma di cui è stata riconosciuta l'illegittimità convenzionale, e quando tale riconoscimento sorregge un giudizio altamente probabile di illegittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

Nell'ambito dell'odierno incidente di legittimità costituzionale, tale rilievo

è sufficiente per concludere che, con riferimento al procedimento di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, originato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU nel caso Scoppola, il giudicato non costituisce un ostacolo insuperabile che, come invece accade di regola, limiti gli effetti dell'obbligo conformativo ai soli casi ancora *sub iudice*.

Nella prospettiva adottata dalle sezioni unite rimettenti, non vi sono perciò ostacoli che si frappongano alla estensione degli effetti della Convenzione in fattispecie uguali a quella relativa a Scoppola, sulle quali si sia già formato il giudicato.

8. – Bisogna ora chiedersi quale sia il procedimento da seguire per conformarsi alla sentenza della Corte EDU e, in particolare, se il giudice dell'esecuzione abbia “competenza” al riguardo. In proposito va rilevato che il procedimento di revisione previsto dall'art. 630 cod. proc. pen., quale risulta per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 113 del 2011 di questa Corte, non è adeguato al caso di specie, nel quale non è necessaria una “riapertura del processo” di cognizione ma occorre più semplicemente incidere sul titolo esecutivo, in modo da sostituire la pena irrogata con quella conforme alla CEDU e già precisamente determinata nella misura dalla legge.

Per una simile attività processuale è sufficiente un intervento del giudice dell'esecuzione (che infatti è stato attivato nel caso oggetto del giudizio principale), specie se si considera l'ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale a tale giudice, che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso (artt. 669, 670, comma 3, 671, 672 e 673 cod. proc. pen.).

Del resto non è senza significato che, come è già stato ricordato, dopo la sentenza Scoppola l'Italia abbia fatto riferimento proprio al procedimento esecutivo, quando, tra l'altro, ha comunicato al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che, in vista delle possibilità offerte dalla procedura dell'incidente di esecuzione alle persone che possono trovarsi in una situazione simile a quella del ricorrente nel presente caso, le autorità italiane considerano che la pubblicazione e la diffusione della sentenza della Corte europea ai tribunali competenti costituiscono misure sufficienti per prevenire violazioni simili.

Se la sentenza della Corte EDU cui occorre conformarsi implica l'illegittimità costituzionale di una norma nazionale ci si deve anche chiedere se la sua esecuzione da parte del giudice nazionale debba passare o meno attraverso la pronuncia di tale illegittimità.

Nei confronti di Scoppola si è data, da parte della Corte di cassazione, direttamente esecuzione alla sentenza della Corte europea con la procedura del ricorso straordinario *ex art. 625-bis* cod. proc. pen., ma nel caso in esame, in cui rispetto al ricorrente manca una pronuncia specifica della Corte EDU, è da ritenere che occorra sollevare una questione di legittimità costituzionale della

norma convenzionalmente illegittima, come appunto hanno fatto le sezioni unite della Corte di cassazione.

Una volta considerato anche questo profilo, è chiara la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalle sezioni unite della Corte di cassazione rispetto all'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000, che impedisce di definire la vicenda processuale in osservanza dell'obbligo costituzionale di adeguamento alla sentenza della Corte EDU, che di quella norma ha rilevato il contrasto con l'art. 7, paragrafo 1, della CEDU.

Si tratta, com'è chiaro, di una conclusione che riguarda esclusivamente l'ipotesi in cui si debba applicare una decisione della Corte europea in materia sostanziale, relativa ad un caso che sia identico a quello deciso e non richieda la riapertura del processo, ma possa trovare un rimedio direttamente in sede esecutiva. Le stesse sezioni unite hanno avvertito che «diverso è il caso di una pena rivelatasi illegittima, esclusivamente perché inflitta all'esito di un giudizio ritenuto dalla Corte EDU non equo, ai sensi dell'art. 6 della CEDU: in questa ipotesi, l'apprezzamento, vertendo su eventuali errores in procedendo e implicando valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica, non può che essere compiuto caso per caso, con l'effetto che il giudicato interno può essere posto in discussione soltanto di fronte ad un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie».

Di conseguenza si deve concludere che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU, è rilevante.

[*omissis*]

9. – Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU, è fondata.

La norma impugnata si colloca al termine di una successione di tre distinte discipline. La prima è quella dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., come risultava in seguito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale contenuta nella sentenza di questa Corte n. 176 del 1991, che precludeva la possibilità del giudizio abbreviato (e dunque della relativa diminuzione di pena) per i procedimenti concernenti reati punibili con l'ergastolo. La seconda è quella introdotta dalla legge n. 479 del 1999, il cui art. 30, comma 1, lettera b), aveva reso nuovamente possibile il giudizio abbreviato per i reati puniti con la pena dell'ergastolo, perché aveva aggiunto alla fine del comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen. il seguente periodo: «Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta». La terza è quella del decreto-legge n. 341 del 2000, il cui art. 7, nel dichiarato intento di dare l'interpretazione autentica dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., aveva stabilito che l'espressione «pena dell'ergastolo», ivi contenuta, dovesse «intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno», e alla fine del comma 2 aveva aggiunto un terzo periodo, così

formulato: «Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo».

La sentenza della Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia ha affermato che l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. costituisce «una disposizione di diritto penale materiale riguardante la severità della pena da infliggere in caso di condanna secondo il rito abbreviato» e che l'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000, nonostante la formulazione, non è in realtà una norma interpretativa, perché «l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. non presentava alcuna ambiguità particolare; esso indicava chiaramente che la pena dell'ergastolo era sostituita da quella della reclusione di anni trenta, e non faceva distinzioni tra la condanna all'ergastolo con o senza isolamento diurno». Inoltre, aggiunge la sentenza Scoppola, «il Governo non ha prodotto esempi di conflitti giurisprudenziali ai quali l'art. 442 sopra citato avrebbe presumibilmente dato luogo».

Si tratta di valutazioni ineccepibili anche in base all'ordinamento interno.

La natura sostanziale della disposizione dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. era stata già chiaramente affermata dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 6 marzo 1992, n. 2977. Allora era venuta in questione una situazione opposta a quella attuale. La Corte costituzionale con la sentenza n. 176 del 1991 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, del secondo periodo dell'art. 442 cod. proc. pen., uguale a quello attualmente vigente, e occorreva decidere come trattare le condanne già intervenute in applicazione della norma di cui era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale. Le sezioni unite hanno ritenuto che non importasse «stabilire la natura della diminuzione o della sostituzione della pena», ma importasse «piuttosto rilevare che essa si risolve indiscutibilmente in un trattamento penale di favore», e hanno affermato che la pronuncia della Corte costituzionale «non può determinare effetti svantaggiosi per gli imputati di reati punibili con l'ergastolo che hanno richiesto il giudizio abbreviato prima della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. Per questi imputati deve rimanere fermo il trattamento penale di favore di cui hanno goduto in collegamento con il procedimento speciale», i cui atti di conseguenza non possono essere annullati.

È vero inoltre che l'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000 costituisce solo formalmente una norma interpretativa: è questa una qualifica non corrispondente alla realtà, che gli è stata data per determinare un effetto retroattivo, altrimenti non consentito. Infatti, come è stato precisato da questa Corte, «la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire “situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo”, in ragione di “un dibattito giurisprudenziale irrisolto” (sentenza n. 311 del 2009), o di “ristabilire un’interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore” (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell’eguaglianza dei cittadini» (sentenze n. 103 del 2013 e n. 78 del 2012).

Nessuna di queste ragioni sorregge la norma impugnata, dato che, come ha osservato la sentenza Scoppola, l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., cioè l'oggetto della pretesa interpretazione legislativa, era chiaro, non presentava ambiguità e non aveva dato luogo a contrasti sulla disciplina relativa alla pena dell'ergastolo, perché non si dubitava che essa riguardasse sia l'ergastolo "semplice" sia quello con isolamento diurno.

In sostanza, l'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000, con il suo effetto retroattivo, ha determinato la condanna all'ergastolo di imputati ai quali era applicabile il precedente testo dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. e che in base a questo avrebbero dovuto essere condannati alla pena di trenta anni di reclusione.

La Corte EDU, con la sentenza Scoppola del 17 settembre 2009, ha ritenuto, mutando il proprio precedente e consolidato orientamento, che «l'art. 7, paragrafo 1, della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa», che si traduce «nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato».

Si tratta, nell'ambito dell'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, di un principio analogo a quello contenuto nel quarto comma dell'art. 2 cod. pen., che dalla Corte di Strasburgo è stato elevato al rango di principio della Convenzione.

Posto questo principio la Corte ha rilevato che «l'articolo 30 della legge n. 479 del 1999 si traduce in una disposizione penale posteriore che prevede una pena meno severa» e che «l'articolo 7 della Convenzione [...] imponeva dunque di farne beneficiare il ricorrente». Di conseguenza, secondo la Corte, «nella fattispecie vi è stata violazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della Convenzione».

Com'è noto, 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) – 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. 236, n. 113, n. 80 – che conferma la validità di tale ricostruzione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – e n. 1 del 2011; n. 196 del 2010; n. 311 del 2009), e deve perciò concludersi che, costituendo l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rispetto all'art. 117, primo comma, Cost., una norma interposta, la sua violazione, riscontrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza della Grande Camera del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, comporta l'illegittimità costituzionale della norma impugnata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4;

2) – 3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

* * *

Sentenza n. 208/2024 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il GIP del Tribunale di Nola ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che il Giudice dell'esecuzione possa concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la diminuzione automatica di pena per la mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa in sede di giudizio abbreviato comporti l'applicazione di una pena contenuta nei limiti di legge di cui all'art. 163 c.p. e ricorrendone gli ulteriori presupposti», in riferimento agli artt. 3, 27, commi primo e terzo, 111, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

La disposizione censurata, introdotta dall'art. 24, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 150 del 2022 nel testo dell'art. 442 cod. proc. pen. (disciplinante nel suo complesso la decisione del giudizio abbreviato), prevede che «[q]uando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione».

Il rimettente – investito, in qualità di giudice dell'esecuzione, di una richiesta di riduzione della pena ai sensi della disposizione censurata, con contestuale istanza di sospensione condizionale della pena medesima e di non menzione della condanna – ritiene che il testo della disposizione gli precluda di provvedere sui benefici richiesti. E ciò anche quando, come nel caso oggetto del procedimento *a quo*, solo in seguito a tale riduzione la pena risulti contenuta entro i limiti di legge che consentono, in astratto, di applicare entrambi i benefici.

Il giudice *a quo* solleva dunque due distinti gruppi di questioni di legittimità costituzionale, in riferimento ai parametri menzionati, aventi a specifico oggetto la lacuna normativa rappresentata dalla mancata previsione, da parte della

disposizione censurata, del potere del giudice dell'esecuzione di provvedere anche in merito a tali benefici.

Il primo ruota attorno alla denuncia di una «lacuna normativa intrinsecamente irragionevole in relazione alla funzione rieducativa», con conseguente violazione degli artt. 3 e 27, commi primo e terzo, Cost.

Il secondo gruppo di censure evidenzia invece l'esistenza di una «lacuna normativa intrinsecamente irragionevole in relazione alla ragionevole durata del processo», con conseguente violazione degli artt. 3, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

[*omissis*]

3. – Quanto al merito delle censure, l'interpretazione della disposizione censurata secondo cui non sarebbe consentito al giudice dell'esecuzione provvedere, contestualmente alla riduzione di pena, sulle istanze di applicazione della sospensione condizionale e della non menzione della condanna, nemmeno quando solo per effetto di tale riduzione la pena risulti contenuta entro i limiti che in astratto consentono la concessione dei benefici, si pone effettivamente in contrasto con i parametri costituzionali evocati dal rimettente.

3.1. – Lungi dall'esprimere generiche istanze indulgenziali o di immotivata “fuga dalla sanzione” nei confronti degli autori di reato, tanto la sospensione condizionale della pena quanto la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale sono istituti chiave nell'ottica della funzione oggi costituzionalmente assegnata alla pena dall'art. 27, terzo comma, Cost.

La sospensione condizionale – introdotta in Italia dalla legge 26 giugno 1904, n. 267 (Sospensione della esecuzione delle sentenze di condanna) per i condannati a pena detentiva di norma non superiore alla durata di sei mesi, poi progressivamente estesa sino a raggiungere i limiti attuali – fu sin dalla sua origine pensata come funzionale ad assicurare nel condannato per reati di non particolare gravità un effetto di monito associato alla sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti, risparmiandogli tuttavia, in particolare nel caso di prima condanna, l'esperienza del carcere. Da tempo la dottrina aveva, in effetti, mostrato come le pene detentive brevi – troppo brevi per provocare un cammino di rieducazione, ma già idonee a esporre il condannato all'influenza di subculture criminali e, comunque, a interrompere le sue relazioni affettive, familiari, sociali, lavorative con la comunità – producessero importanti effetti criminogeni e desocializzanti (sul punto, sentenza n. 28 del 2022, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

Tale *ratio* essenziale è ancor oggi alla base dell'istituto. E ciò in piena armonia con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.: finalità che la sospensione condizionale persegue, peraltro, non solo in forma negativa – evitando i menzionati effetti criminogeni e desocializzanti della pena detentiva breve –, ma anche attraverso la minaccia di revoca del beneficio, che stimola l'astensione da ulteriori reati da parte del condannato durante il periodo di sospensione, nonché attraverso gli

obblighi riparatori, ripristinatori o di recupero che, secondo i casi, possono o debbono essere imposti al condannato ai sensi dell'art. 165 cod. pen., conferendo così un contenuto risocializzativo anche "positivo" al beneficio.

Quanto alla non menzione della condanna, si tratta anche in questo caso di beneficio – parimenti di antica tradizione nel nostro ordinamento – funzionale ad evitare, specie nei confronti di persone condannate per la prima volta e comunque per reati non gravi, gli effetti di stigmatizzazione determinati dalla segnalazione della condanna nel certificato del casellario giudiziale ad uso dei privati, e i conseguenti pregiudizi sull'onorabilità del condannato. I quali sono evidentemente suscettibili di tradursi, in particolare, in altrettanti ostacoli alle sue future possibilità di lavoro e rischiano di costituire, dunque, altrettanti fattori di desocializzazione (sentenze n. 179 del 2020, punto 6.2. del *Considerato in diritto*; n. 231 del 2018, punto 5.3. del *Considerato in diritto*).

Evidente, anche rispetto a questo beneficio, il nesso con il principio costituzionale di rieducazione del condannato di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., sia pure declinato qui in forma essenzialmente negativa (come rivolto, cioè, ad evitare per quanto possibile gli effetti desocializzanti della pena).

3.2. – L'applicazione di entrambi i benefici è subordinata dalla legge a una serie di requisiti, tra i quali spicca un limite massimo di pena detentiva concretamente inflitta (ordinariamente, pari a due anni). Per effetto di questo meccanismo, la valutazione sull'applicazione di tali benefici da parte del giudice della cognizione diviene parte integrante del processo di "commisurazione in senso lato" della pena, di cui la sentenza di condanna deve dar conto nella parte motiva e nel dispositivo, e che ha ad oggetto non solo la tipologia e il *quantum* della pena applicata, ma anche la sua concreta eseguibilità e il suo regime di pubblicità per i privati.

Tale meccanismo vale anche nella generalità delle ipotesi in cui il codice di procedura penale prevede riduzioni di pena finalizzate a incentivare, a scopi deflattivi del contenzioso, definizioni processuali alternative rispetto al dibattimento (rito abbreviato, patteggiamento, procedimento per decreto). In tutte queste ipotesi, la diminuzione di pena connessa al rito si opera sulla pena già determinata in base alle regole generali del codice penale. È, quindi, la pena diminuita per il rito a costituire il punto di riferimento, ai sensi degli artt. 163 e 175 cod. pen., per la valutazione, da parte dello stesso giudice della cognizione, sull'eventuale applicazione della sospensione condizionale e della non menzione.

Il che ha, del resto, una solida giustificazione: la diminuzione della pena conseguente a scelte processuali individuali non è una graziosa concessione al condannato, ma riflette la precisa logica sinallagmatica – la cui legittimità costituzionale non è qui in discussione – adottata dal legislatore, che garantisce un minor carico sanzionatorio a chi volontariamente rinunci a esercitare parti integranti del proprio diritto costituzionale di difesa, fornendo così un contributo al più rapido ed efficiente funzionamento del sistema penale nel suo

complesso: il che non è senza significato nemmeno ai fini della valutazione della “necessità di pena” del singolo condannato. Sicché è del tutto logico che la valutazione sui presupposti della sospensione condizionale e della non menzione venga operata rispetto alla pena così come determinata “a valle” delle scelte processuali dell'imputato, che costituiscono, esse pure, elementi significativi nella “commisurazione in senso lato” della pena a lui applicabile.

3.3. – Ora, l'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., in questa sede all'esame, stabilisce anch'esso un meccanismo premiale, per effetto del quale la pena viene «ridotta di un sesto» nell'ipotesi in cui il condannato in esito a un giudizio abbreviato non proponga impugnazione contro la sentenza. Tale riduzione è espressamente indicata quale “ulteriore” rispetto a quella della metà o di un terzo prevista dal comma 2.

In entrambi i meccanismi normativi, la pena originariamente determinata dal giudice sulla base degli ordinari criteri di cui agli artt. 133 e 133-*bis* cod. pen. subisce una modificazione *ex lege*, in omaggio a logiche deflative del contenzioso penale: rispetto all'ipotesi del comma 2, al fine di incentivare il ricorso al rito abbreviato, caratterizzato dalla rinuncia alle garanzie del contraddittorio nella formazione della prova; rispetto a quella, ora all'esame, del comma 2-*bis*, allo scopo di indurre il condannato a rinunciare ad impugnazioni miranti unicamente a una riduzione della pena inflittagli (così la relazione finale della Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al disegno di legge A.C. 2435, pagina 27).

Nell'una e nell'altra ipotesi, il legislatore si ripromette dunque di ottenere un risparmio di tempi e di energie per il già sovraccarico sistema penale italiano, riducendo per quanto possibile – rispettivamente – il numero di giudizi dibattimentali e di impugnazioni.

La peculiarità della riduzione “ulteriore” di pena di cui al comma 2-*bis* risiede, però, nella circostanza che alla rideterminazione della pena è chiamato il giudice dell'esecuzione, anziché il giudice della cognizione. Ciò, da un lato, è conseguenza necessaria del meccanismo normativo, che presuppone la rinuncia all'impugnazione nei termini di legge da parte del condannato e, dunque, il passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Dall'altro lato, questa peculiarità pone, sul piano esegetico, il quesito se, nel silenzio del legislatore, anche il giudice dell'esecuzione abbia il potere (o il dovere) di valutare se applicare la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna, quando soltanto per effetto della nuova riduzione la pena risulti in concreto rientrare nei limiti di legge che rendono possibile l'applicazione di uno o entrambi i benefici.

3.4. – Questa Corte ritiene che una risposta negativa a tale quesito risulti, in effetti, incompatibile con i principi costituzionali evocati dal rimettente.

3.4.1. – Anzitutto, chi rinunci al proprio diritto all'impugnazione della

sentenza di condanna pronunciata all'esito di un giudizio abbreviato, in cambio di un ulteriore sconto di pena rispetto a quello già ottenuto per effetto della scelta del rito, si troverebbe in una posizione significativamente deteriore rispetto a tutti coloro che si avvalgano di analoghi sconti di pena, in cambio della rinuncia a proprie facoltà processuali parimenti coperte dal diritto costituzionale di difesa e dai principi del giusto processo. Rispetto a tutti costoro, come si è già osservato, è la pena determinata "a valle" della riduzione di pena connessa al rito – e non già quella determinata dal giudice "a monte" di tale riduzione – a costituire il presupposto per l'eventuale applicazione della sospensione condizionale e della non menzione.

Una tale disparità di trattamento risulta difficilmente giustificabile al metro del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* E ciò tanto più in quanto, come già osservato, la rinuncia all'impugnazione della sentenza di condanna, dalla quale dipende la riduzione di un sesto della pena, è sacrificio diverso e ulteriore rispetto alla rinuncia alle garanzie del dibattimento, che è già "compensata" dalla riduzione della metà o di un terzo prevista dal comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen.

3.4.2. – Ma, soprattutto, la soluzione risulterebbe distonica rispetto alle ordinarie regole di "commisurazione in senso lato" della pena, a loro volta espressione del principio della finalità rieducativa di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

La regola di sistema vigente nel nostro ordinamento è che tutte le pene detentive determinate – in esito all'intero procedimento commisurativo – entro il limite dei due anni di reclusione sono soggette, ricorrendo gli ulteriori requisiti fissati dagli artt. 163, 164 e 175 cod. pen., a una valutazione *ex officio* da parte del giudice circa la necessità di una loro effettiva esecuzione, nonché circa la loro pubblicità ai privati. È, dunque, la misura finale della pena a costituire il presupposto di una preventiva valutazione del giudice sulla sua immediata eseguibilità, ovvero sulla sua sospensione condizionale, nonché sull'opportunità di evitare la sua iscrizione sul certificato del casellario giudiziale, in presenza dei requisiti di legge relativi all'applicabilità di tali benefici.

Questa regola di sistema dipende strettamente dalla poc'anzi rammentata scelta di fondo del legislatore di assicurare al condannato per reati non gravi, specie se alla prima condanna, una *chance* di sottrarsi agli effetti desocializzanti propri delle pene detentive brevi e all'effetto stigmatizzante derivante dall'iscrizione della condanna nel casellario giudiziale.

Pertanto, una soluzione interpretativa che imponesse comunque il passaggio alla fase esecutiva di pene detentive di durata non superiore a due anni, ovvero la necessaria menzione sul casellario giudiziale di pene contenute entro tale limite di durata, finirebbe per porsi in antitesi con le finalità rieducative perseguite dal legislatore attraverso i due istituti in esame, in adempimento del preciso mandato costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

3.4.3. – Se è vero, poi, che la valutazione sui benefici in parola fa corpo con

tutte le regole che presiedono alla “commisurazione della pena in senso lato”, allora l'impossibilità di procedervi nel momento in cui viene determinata la pena destinata a passare in esecuzione, pur quando essa rientri entro i limiti di legge previsti per l'applicazione dei benefici medesimi, finisce per privare il condannato di uno strumento essenziale per consentire al giudice di calibrare la risposta sanzionatoria a tutte le peculiarità del reato commesso e alle specifiche caratteristiche del condannato: incluse la valutazione del suo effettivo rischio di recidiva e la necessità di favorirne il percorso rieducativo evitando, per quanto possibile, gli effetti desocializzanti e criminogeni della pena detentiva breve. E ciò in violazione del principio costituzionale della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost., che esige l'individualizzazione della sanzione rispetto al singolo fatto di reato e alla situazione del singolo condannato (*ex multis*, sentenze n. 91 del 2024, punto 9 del *Considerato in diritto*; n. 86 del 2024, punto 5.8. del *Considerato in diritto*; n. 197 del 2023, punto 5.5.1. del *Considerato in diritto*; n. 195 del 2023, punto 6.1. del *Considerato in diritto*; n. 40 del 2023, punto 5.2. del *Considerato in diritto*; n. 222 del 2018, punti 7.1. e 7.2. del *Considerato in diritto*).

3.4.4. – Infine, la soluzione ora in esame finirebbe per minare gravemente l'effettività dell'incentivo alla rinuncia all'impugnazione, sul quale ha scommesso la riforma del 2022, per chi sia stato condannato a una pena che, grazie alla riduzione di un sesto, potrebbe rientrare entro i limiti di legge per il riconoscimento di entrambi i benefici. In tal caso, infatti, il condannato avrebbe ogni incentivo per proporre appello, mirando a ottenere in quella sede una riduzione della pena, anche grazie al meccanismo del concordato con rinuncia ai motivi di appello di cui all'art. 599-*bis* cod. proc. pen.

Il che introdurrebbe, come a ragione osserva il rimettente, un elemento di intrinseca irrazionalità rispetto allo stesso scopo legislativo di favorire una più rapida definizione del contenzioso penale: con conseguente ulteriore profilo di frizione rispetto all'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli artt. 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU.

4. – Resta, a questo punto, da valutare – sul piano dell'individuazione del rimedio al *vulnus* riscontrato – se al risultato di assicurare al giudice dell'esecuzione la possibilità di valutare l'applicabilità della sospensione condizionale e della non menzione, dopo aver ridotto la pena di un sesto ai sensi della disposizione censurata, possa pervenire già il giudice comune attraverso una interpretazione costituzionalmente conforme di tale disposizione; ovvero se sia necessaria, allo scopo, una pronuncia di illegittimità costituzionalità parziale da parte di questa Corte.

4.1. – Al riguardo, occorre anzitutto considerare che ciò di cui il rimettente si duole è una lacuna normativa: e dunque, un mero silenzio del legislatore.

In linea di principio, il silenzio del legislatore non può essere inteso dall'interprete come decisivo nell'uno o nell'altro senso, dal momento che al

criterio *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit* può agevolmente opporsi la normale applicabilità dell'analogia, *legis* o *iuris*, quale strumento idoneo a colmare le lacune lasciate aperte del legislatore, salvo che sussistano specifici impedimenti all'uso di tale strumento, quale segnatamente la natura eccezionale della disciplina di cui si tratta (art. 14 Preleggi).

4.1.1. – Il rimettente ritiene, per l'appunto, che l'applicazione analogica dell'unica disposizione che espressamente conferisce al giudice dell'esecuzione il potere di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione – e cioè l'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., previsto per l'ipotesi in cui siano riconosciuti in sede esecutiva il concorso formale o la continuazione tra più reati oggetto di più pronunce di condanna divenute irrevocabili – sia preclusa dalla natura eccezionale di tale disposizione. Quest'ultima deroglierebbe, infatti, al principio generale secondo cui «il giudizio prognostico sulla futura condotta del reo – costituente il presupposto per la concessione della sospensione condizionale – è ordinariamente riservato al giudice della cognizione, che ha accertato la responsabilità del soggetto per il fatto cui il beneficio andrebbe applicato»; e deroglierebbe, comunque, al principio generale dell'immodificabilità del giudicato da parte del giudice dell'esecuzione. Ciò si evincerebbe, ad avviso del rimettente, dalla giurisprudenza di legittimità, e in particolare dalla sentenza n. 4687 del 2006 delle Sezioni unite penali, le cui affermazioni sarebbero state più volte riprese dalla giurisprudenza successiva.

4.1.2. – Al riguardo, occorre però sottolineare che la sentenza delle Sezioni unite n. 4687 del 2006 ha affrontato la specifica questione, che era stata oggetto di un acceso contrasto giurisprudenziale, relativa al potere del giudice dell'esecuzione di disporre la sospensione condizionale della pena nel caso – previsto dall'art. 673 cod. proc. pen. – di revoca per *abolitio criminis* di sentenze di condanna che avevano impedito al giudice, nel giudizio di cognizione relativo ad altro reato, di concedere il beneficio in parola.

Nell'iter motivazionale che ha condotto a una risposta affermativa a tale questione, la Corte di cassazione ha escluso bensì la possibilità di un'estensione analogica dell'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., ritenendo che tale disposizione abbia natura eccezionale rispetto al principio generale dell'immodificabilità del giudicato; ma al tempo stesso ha ritenuto che al risultato di ammettere la possibilità per il giudice dell'esecuzione di concedere la sospensione condizionale nel caso in esame – risultato, precisa la Cassazione, imposto dalla necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata dello stesso art. 673 cod. proc. pen. (punto 4 dei *Motivi della decisione*) – si potesse pervenire valorizzando l'inciso «e adotta i provvedimenti conseguenti» presente nella disposizione (punto 5 dei *Motivi della decisione*).

La medesima sentenza ha, altresì chiarito che tale soluzione non si pone in contrasto con il principio dell'intangibilità del giudicato e con la carenza di poteri valutativi da parte del giudice dell'esecuzione, a ciò essendo agevole replicare «che evidenti esigenze di ordine logico, coesenziali alla razionalità del

sistema, inducono a ritenere che, una volta dimostrato che la legge processuale demanda al giudice una determinata funzione, allo stesso giudice è conferita la titolarità di tutti i poteri necessari all'esercizio di quella medesima attribuzione» (punto 6 dei *Motivi della decisione*).

Laddove dunque – hanno concluso le Sezioni unite – nel giudizio pregresso l'unico motivo della mancata applicazione del beneficio sia stato l'effetto preclusivo della sentenza di condanna successivamente revocata per sopravvenuta *abolitio criminis*, «non può certamente ravvisarsi alcun reale *vulnus* al giudicato qualora quel giudizio prognostico che non è stato compiuto dal giudice della cognizione sia compiuto, poi, dal giudice dell'esecuzione», anche alla luce «di tutti i sopravvenuti elementi sintomatici che, allorché il giudice dell'esecuzione formula il giudizio prognostico, contribuiscono a giustificare il convincimento che il condannato si asterrà dal commettere ulteriori reati» (ancora, punto 6 dei *Motivi della decisione*).

4.1.3. – L'evoluzione successiva della giurisprudenza di legittimità mostra non solo un progressivo riconoscimento del potere del giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena cristallizzata in una sentenza definitiva di condanna anche al di fuori delle ipotesi legislativamente previste (su tale evoluzione, sentenze n. 2 del 2022, punto 5.1.1. del *Considerato in diritto*, n. 68 del 2021, punto 2.2. del *Considerato in diritto*, e n. 210 del 2013, punto 7.3. del *Considerato in diritto*, e ivi ampi riferimenti alla giurisprudenza pertinente della Corte di cassazione); ma evidenzia altresì – per ciò che qui più direttamente rileva – un progressivo riconoscimento del suo potere di concedere la sospensione condizionale della pena in conseguenza di tale rideterminazione, una volta rimosso l'ostacolo normativo che aveva impedito al giudice della cognizione di provvedervi. E ciò anche in assenza di uno specifico appiglio normativo come quello rappresentato dalla formula, presente nell'art. 673 cod. proc. pen. e valorizzato dalle Sezioni unite nel 2006, «e adotta i provvedimenti conseguenti» (così, ad esempio, Cass., n. 16679 del 2013, rispetto ai poteri del giudice dell'esecuzione che abbia rideterminato la pena dopo l'annullamento senza rinvio di un solo capo della sentenza di condanna).

Nuovamente le Sezioni unite penali, pronunciandosi nel 2015 sui poteri – non stabiliti in modo espresso da alcuna norma processuale – del giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale dei limiti edittali di pena previsti per una fattispecie criminosa, hanno invocato il precedente del 2006 per concludere che, nell'effettuare tale rideterminazione, il giudice dell'esecuzione ben può pronunciarsi anche sull'eventuale sospensione condizionale della pena così rideterminata, sulla base di «evidenti esigenze di ordine logico, coesenziali alla razionalità del sistema» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 26 febbraio-15 settembre 2015, n. 37107, punto 9 dei *Motivi della decisione*).

In una successiva occasione, la Sezione prima penale ha parimenti riconosciuto il potere del giudice dell'esecuzione, chiamato a rideterminare la pena in

conseguenza della revoca parziale della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 669 cod. proc. pen., di procedere anche alla valutazione dei presupposti della sospensione condizionale. La pronuncia ha rammentato che le Sezioni unite avevano fatto leva, nel 2006, sul dato testuale rappresentato dall'inciso «e adotta i provvedimenti conseguenti», contenuto nell'art. 673 cod. proc. pen.; ma ha sottolineato altresì come già in quella pronuncia fosse stato utilizzato l'argomento dei «poteri impliciti» del giudice dell'esecuzione, poi ulteriormente sviluppato nella sentenza n. 37107 del 2015, essendosi così chiarito che – anche laddove manchi un appiglio testuale – il richiamo contenuto ai provvedimenti conseguenti di cui all'art. 673 cod. proc. pen., «lungi dal consegnare un'attribuzione in via eccezionale, è indicativo di una situazione di potere necessariamente implicata da quella che consente al giudice dell'esecuzione di rimuovere un giudicato». Direttamente in forza di tale principio, dunque, «e non già per applicazioni analogiche di disposizioni dettate per casi simili, il giudice dell'esecuzione può provvedere sulla sospensione condizionale – su cui in precedenza non si sarebbe potuto pronunciare per l'impedimento derivante dal giudicato di condanna revocato».

4.1.4. – Le pronunce appena riferite mostrano che un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata sarebbe stata praticabile.

Ciò non solo in considerazione del silenzio serbato sul punto dal legislatore (e dunque dell'assenza di dati testuali incompatibili con tale interpretazione), ma anche alla luce dei principi gradatamente enucleati dalla giurisprudenza di legittimità, dai quali emerge che tra i poteri del giudice dell'esecuzione – fondati che siano su espresse disposizioni normative, su applicazioni analogiche di tali disposizioni ovvero su un'*analogia iuris* che muova dal principio generale del necessario adeguamento del titolo esecutivo a fatti sopravvenuti al giudicato stesso – rientra il potere di effettuare ogni valutazione conseguente alla rideeterminazione della pena irrogata nella sentenza irrevocabile, a sua volta imposta dalle disposizioni di legge di volta in volta rilevanti. In simili ipotesi, il giudizio di esecuzione è chiamato a ospitare un «frammento di cognizione» (sentenza n. 183 del 2013, punto 6 del *Considerato in diritto*), sulla base del materiale raccolto in precedenza o – eventualmente – delle nuove evidenze necessarie a compiere le valutazioni in parola, sì da adeguare le statuizioni relative alla pena nel loro complesso alla mutata situazione sopravvenuta al giudicato, e alla quale il giudicato stesso deve essere conformato.

4.2. – È pur vero tuttavia che, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, almeno due pronunce della Corte di cassazione hanno escluso il potere del giudice dell'esecuzione di disporre la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna a valle della rideeterminazione della pena ai sensi della disposizione censurata, reiterando sostanzialmente l'argomento della natura eccezionale dei poteri d'intervento sul giudicato del giudice dell'esecuzione (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 26 marzo-17 luglio 2024, n. 28917 e 9 luglio-15 ottobre 2024, n. 37899).

Sebbene non si possa ritenere che due sole pronunce – rese in un brevissimo arco temporale – costituiscano già diritto vivente idoneo a essere assunto come oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, questa Corte non può che prendere atto della circostanza che, allo stato, la Corte di cassazione ha ritenuto di non poter pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente conforme, nel senso appena indicato, della disposizione censurata.

In considerazione delle esigenze di certezza giuridica, che sono particolarmente acute nella materia processuale, appare a questo punto opportuno intervenire, nel senso sollecitato dal rimettente, ad assicurare il rispetto dei principi costituzionali in gioco attraverso una pronuncia di accoglimento additiva (sentenze n. 179 del 2024, punto 7 del *Considerato in diritto*, e n. 45 del 2023, punto 10 del *Considerato in diritto*).

Tale intervento può essere effettuato semplicemente mutuando la disciplina di cui all'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., che espressamente prevede il potere del giudice dell'esecuzione di concedere altresì la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.

In questa ipotesi, il giudice dell'esecuzione (che peraltro coinciderà, nella normalità dei casi, con il GUP che ha già valutato gli atti ai fini della pronuncia della sentenza di condanna, non impugnata nei termini di legge) dovrà dunque valutare, secondo quanto già chiarito dalle Sezioni unite nella sentenza n. 4687 del 2006 poc'anzi estesamente richiamata, la sussistenza delle condizioni previste rispettivamente dagli artt. 163 e 164, nonché dall'art. 175 cod. pen.: e segnatamente – quanto alla sospensione condizionale – se sussista un pericolo di commissione di nuovi reati, alla luce degli elementi probatori già esaminati nel giudizio di cognizione, e di quelli ulteriori che dovessero essere nel frattempo emersi.

5. – In considerazione delle già segnalate esigenze di maggiore certezza giuridica, appare infine opportuno estendere in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la medesima dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale anche all'art. 676, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., che detta un'espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-*bis*, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della

condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici;

2) *dichiara* in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 676, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 2024.

14.2. Applicazione della pena su richiesta delle parti

SENTENZA N. 313/1990 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Processo penale – Procedimenti speciali – Applicazione della pena su richiesta delle parti – Controllo del giudice sulla concreta congruità della pena – Preclusione.

Codice di procedura penale, art. 444, comma 2.

Costituzione, art. 27, terzo comma.

SENTENZA N. 443/1990 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Processo penale – Procedimenti speciali – Applicazione della pena su richiesta delle parti – Impossibilità per il giudice di decidere sulle spese processuali della parte civile già costituita.

Codice di procedura penale, art. 444, comma 2, secondo periodo.

Costituzione, art. 24, primo comma.

SENTENZA N. 394/2002 (PRES. RUPERTO; RED. MEZZANOTTE)

Processo penale – Rapporto con il procedimento disciplinare – Sentenze di applicazione della pena su richiesta – Effetto di giudicato nel procedimento disciplinare – Applicabilità retroattiva, ovvero alle pronunce intervenute anteriormente alla nuova disciplina.

Legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), art. 10, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Pistoia, impugnando l'art. 248 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale 1988 (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271) e l'art. 444, secondo comma, cod. proc. pen. 1988, limita il riferimento all'art. 101, secondo comma, della Costituzione. Il Pretore di Vercelli, invece, impugnando l'art. 444, secondo comma, cod. proc. pen., estende il riferimento, con due distinte ordinanze, anche agli artt. 102 secondo comma, 13 primo comma, 24 secondo comma, 27 secondo comma e 111 primo comma, della Costituzione.

In sostanza, ambo i rimettenti lamentano che l'intesa delle parti sulla misura della pena priva il giudice di ogni sindacato sulla sua congruità e di ogni possibilità di esprimere un'effettiva motivazione, dato che questa sarebbe limitata alla cosiddetta "cornice di legittimità" e all'indicazione che vi è stata richiesta consensuale delle parti. Il Pretore, anzi, dubita perfino che abbia a restare escluso dalla verifica il giudizio di bilanciamento delle circostanze.

Entrambi, pertanto, ritengono che una siffatta situazione venga in conflitto con l'art. 101, primo comma, della Costituzione, perché il giudice, anziché essere soggetto soltanto alla legge, sarebbe sostanzialmente tenuto alla volontà delle parti, salvo che per il controllo di legittimità sulla definizione giuridica del fatto e sulle circostanze. In particolare, il giudicante resterebbe spogliato del potere di commisurare la pena, e non in virtù di criteri rigorosamente predefiniti, ma a causa di un potere discrezionale attribuito ad altri soggetti.

Tutte le ordinanze richiamano, in proposito, le sentenze di questa Corte n. 123 del 1971 e 120 del 1984.

Il Pretore, poi, nelle sue ordinanze, ritiene che il contrasto si estenda altresì:

1°) all'art. 102, primo comma, della Costituzione, perché la scelta della misura della pena viene attribuita alle parti, mentre la funzione giurisdizionale spetta ai giudici;

2°) agli artt. 13, primo comma e 24, secondo comma, della Costituzione perché si rende possibile all'imputato la rinuncia a diritti indisponibili, quali la libertà personale e il diritto di difesa;

3°) all'art. 27, secondo comma, della Costituzione perché si verificherebbe una sorta di capovolgimento del principio che presume la non colpevolezza dell'imputato, in quanto sembrerebbe che l'art. 444 cod. proc. pen. pretenda la prova dell'innocenza anziché della responsabilità penale;

4°) all'art. 111, primo comma, della Costituzione perché non può attribuirsi

(¹) La sentenza ha altresì dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. pen. e dell'art. 248 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie dello stesso codice, sollevate in riferimento agli artt. 101, secondo comma, 102, secondo comma, 13, primo comma, 24, secondo comma, 27, secondo comma e 111, primo comma, Cost.

valore di motivazione all'enunciazione nel dispositivo della richiesta delle parti, mentre manca ogni indicazione del convincimento del giudice sul merito.

In tutti i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato che ha chiesto dichiarazione di non fondatezza per tutte le questioni sollevate.

[*omissis*]

3. – Sulla rilevanza, va precisato che, per quanto si riferisce alla questione sollevata dal Tribunale di Pistoia, il passaggio al merito – come in altri casi di recente esaminati – andrebbe valutato in relazione alla disciplina di diritto transitorio, pure impugnata dall'ordinanza (art. 248). Qui, però, a differenza di quanto la Corte ha osservato a proposito dell'art. 247 delle stesse disposizioni (cfr. sentenza n. 66 del 1990), la disciplina, anche se autonoma, non presenta caratteri di diversità e di autonomia rispetto all'istituto previsto nell'art. 444 cod. proc. pen. Lo dimostrano i numerosi rinvii dell'art. 248 direttamente alla disciplina del codice (artt. 444, 445, 446, commi secondo, terzo e sesto, 447 e 448) e quindi, in definitiva, all'intera struttura dell'istituto ordinario.

L'apparente diversità contenuta nell'art. 248, primo comma, che al quarto periodo fa salvo l'art. 421 del codice abrogato, rispetto al secondo comma dell'art. 444 cod. proc. pen. che fa, invece, riferimento all'art. 129 del codice vigente, si dimostra essere soltanto questione di armonico corrispettivo richiamo. Infatti, l'art. 421 del codice abrogato, sotto la cui vigenza il processo era sorto, in realtà evoca l'art. 152 dello stesso codice, che è l'esatto corrispondente dell'art. 129 del codice di procedura vigente.

Anche in ordine alle ordinanze del Pretore di Vercelli qualche perplessità potrebbe essere avanzata in punto rilevanza, dato che, a differenza del Tribunale di Pistoia, che costruisce la doglianza sull'espresso giudizio di non congruità della pena concordata dalle parti, il Pretore, pur avanzando la stessa denuncia, e con maggior dovizia di riferimenti costituzionali, nulla dice in ordine alla congruità della pena. Il che potrebbe far dubitare che abbia inteso proporre un'astratta questione di legittimità costituzionale.

Tuttavia, a parte che, comunque, dovrebbe essere pur sempre decisa l'identica questione sollevata dal Tribunale, sembra doversi ritenere implicito anche il giudizio negativo del Pretore in ordine alla congruità della pena, atteso il modo in cui la doglianza viene prospettata.

Ne deriva che questo comune aspetto della doglianza, secondo cui il giudice viene ad essere privato del potere di controllare la congruità della pena richiesta consensualmente dalle parti, è particolarmente riferibile al parametro costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma: che impone al giudice di valutare l'osservanza del principio di proporzione fra quantitas della pena e gravità dell'offesa, e quindi il concreto valore rieducativo della pena in relazione alla sua pregnante finalità.

L'art. 27, terzo comma, della Costituzione, cui i rimettenti fanno implicito

riferimento, dev'essere pertanto aggiunto ai parametri espressamente da loro invocati.

4.1 – Passando al merito, va innanzitutto esclusa la pertinenza del richiamo alle due citate sentenze di questa Corte, così come ha rilevato anche l'Avvocatura Generale. Trattandosi di giudizi riguardanti il codice abrogato, nell'instaurare comparazioni con il codice vigente è indispensabile tener conto del ben diverso spirito che ne presiede le rispettive discipline. Perciò, da una parte, i problemi e le soluzioni che riguardavano l'istruttoria formale, istituto soppresso dal nuovo codice, non possono essere trasferiti nei rapporti che intercorrono fra pubblico ministero e giudice del dibattimento: e, dall'altra, va ricordato che la sentenza n. 120 del 1984 si riferiva ad un aspetto diverso di questi rapporti, e cioè al diniego di assenso del pubblico ministero alla richiesta dell'imputato di applicazione della pena, che la sentenza risolve definendolo come sostanziale scelta di rito diverso, che è scelta normalmente di sua competenza. Qui, invece, il problema riguarda il rapporto fra l'intesa delle parti sulla misura della pena e sui poteri del giudice.

Va, infine, ricordato, per quanto in seguito dovrà essere rilevato sul punto, che i giudici *a quibus*, pur riconoscendo al legislatore il potere di dettare criteri diversi da quelli contemplati nell'art. 133 del codice penale, esigono però che ogni eventuale modificazione dipenda da situazioni rigorosamente predeterminate.

4.2 – Ebbene, non sembra che il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge, di cui al primo comma dell'art. 101 della Costituzione, riceva offesa da questi e da altri interventi che la particolare natura del nuovo processo riconosce al potere dispositivo delle parti nel contesto del sistema accusatorio.

Certo, è questione di limiti dovuti al rispetto dei principi dettati dalla legge fondamentale, e di ciò sarà detto più innanzi, ma non può essere rifiutato in linea di principio un potere che, lungi dal pregiudicare quello del giudice, è concepito in funzione di collaborazione ad una rapida affermazione della giustizia con una effettiva ed immediata applicazione della pena.

D'altra parte, non sembra nemmeno esatto che la situazione, su cui le parti sono autorizzate a presentare la richiesta consensuale di applicazione della pena, non sia sufficientemente predeterminata.

In realtà, l'ambito entro cui l'intesa diventa possibile è contenuto entro rigorose condizioni, e la pena deve poter restare entro i limiti dei due anni di reclusione. Ciò comporta che l'intesa è ammissibile soltanto per quei reati per i quali è previsto un minimo edittale della pena che ne consenta la riduzione, in concorso con tutte le possibili diminuzioni, entro i limiti predetti.

E parimenti predeterminata è la necessità che non sussistano le condizioni legittimanti il proscioglimento "allo stato degli atti". Se queste sussistono, infatti, si sovrappone alla volontà delle parti il potere-dovere del giudice di applicare l'art. 152 del codice abrogato (ipotesi dell'art. 248 Disposizioni transitorie) o l'art. 129 del codice vigente. Altrettanto dicasi se la parte privata

abbia subordinato l'efficacia della sua richiesta alla concessione della sospensione condizionale della pena: nel qual caso il giudice, se ritiene la parte immeritevole del beneficio, rigetta l'intera richiesta.

Né è vero che i poteri del giudice abbiano carattere "notarile".

Già nell'esercitare il controllo sulla definizione giuridica dei fatti, il giudice non valuta soltanto la correttezza di un'operazione logico-giuridica. Quando il legislatore ha voluto questo, lo ha detto espressamente, come ha fatto per il vizio della motivazione che consente il ricorso per cassazione soltanto se risulta dal provvedimento impugnato (art. 606, primo comma, lettera e, cod. proc. pen.). In altri termini, la Corte di cassazione non può rilevare il vizio se non è intrinseco al provvedimento, essendo esclusa una diversa valutazione dei fatti così come risultano dagli atti ma non dal provvedimento. Qui, invece, il giudice trae il suo convincimento proprio dalle risultanze degli atti, e non dal modo in cui le parti le hanno valutate, sicché ben può contestare che la definizione giuridica cui le parti s'attengono non è quella che effettivamente discende dalle risultanze. E già questa è valutazione di merito ed aspetto essenziale della soggezione del giudice soltanto alla legge.

Ma altrettanto deve dirsi per il riconoscimento delle attenuanti che l'intesa delle parti ritiene debbano concorrere alla quantificazione della pena e, in ipotesi di bilanciamento con eventuali aggravanti, la verifica dei criteri adottati dalle parti. Nell'uno come nell'altro caso, infatti, è sempre sulle risultanze che s'appunta il sindacato del giudice per la verifica, e perciò non è vero che il suo controllo s'arresti alla cornice di legittimità: ché, anzi, esso finisce per essere determinante proprio agli effetti della commisurazione della pena, sulla quale ripristina l'imperio di quella legge alla quale, soltanto, egli è soggetto.

Ed è anche evidente che, nel procedere al riconoscimento delle attenuanti o al giudizio di bilanciamento, dovrà necessariamente attenersi ai criteri di cui all'art. 133 del codice penale, specie per quanto si riferisce alle cosiddette attenuanti non scritte (art. 62-*bis*, cod. pen.) che, per pacifica ammissione di dottrina e giurisprudenza, non hanno altro indice di riferimento, se non quello, diretto e immediato, di cui ai criteri dettati dall'art. 133 cod. pen.

Così come pure è implicito che, sempre ispirandosi ad una corretta valutazione delle risultanze, il giudice non soltanto ha il potere – dovere di controllare – come s'è detto – la correttezza delle circostanze che le parti hanno ritenuto, ma può altresì liberamente ravvisarne altre, tanto attenuanti quanto aggravanti: con esse diversamente condizionando anche l'eventuale giudizio di bilanciamento.

Né ha fondamento il dubbio sollevato dal Pretore circa l'estensione del sindacato del giudice al bilanciamento, risultando essa palesemente dal dato testuale che riferisce il sindacato anche "alla comparazione delle circostanze".

Non sembra, perciò, che, prescindendo da quanto più innanzi sarà detto, gli argomenti addotti rivelino un contrasto delle norme impugnate con l'art. 101, primo comma, della Costituzione.

5. – Quanto si è ora detto contiene sufficienti elementi per disattendere anche i profili d'illegittimità sia *ex art.* 102, primo comma, sia *ex art.* 111, primo comma, della Costituzione.

Va negato decisamente, infatti, che, nell'ipotesi di cui all'*art.* 444 cod. proc. pen., il giudice non eserciti una funzione giurisdizionale.

Anche se fosse vero che l'*art.* 444 attribuisca al giudice un mero controllo di legittimità, si tratterebbe pur sempre di una funzione giurisdizionale: e per di più di una funzione determinante, dato che senza di essa le parti non avrebbero alcuna possibilità di definire il giudizio, mentre è proprio questo il momento qualificante della funzione giurisdizionale.

Pertanto, si è visto che il giudice, invece, questa funzione la esercita anche sotto il profilo del merito.

Ma va altresì negato conseguentemente che, nella sentenza di cui all'*art.* 444 cod. proc. pen., non vi sia una motivazione che esprima il convincimento del giudice. L'enunciazione nel dispositivo che avverte esservi stata richiesta delle parti non è effettivamente motivazione – come lo stesso Pretore annota – ma ciò non significa che il dovere del giudice in ordine alla motivazione si esaurisca in quella enunciazione.

In realtà, il giudice non può lasciare senza alcuna giustificazione nella sentenza l'apprezzamento della correttezza o meno della definizione giuridica del fatto che scaturisce dalle risultanze: così come è tenuto a dire le ragioni per cui le circostanze, attenuanti od aggravanti, e l'eventuale prevalenza o equivalenza delle une rispetto alle altre, siano o non ritenute plausibili nei sensi prospettati nella consensuale richiesta delle parti.

D'altra parte, il modello generale di sentenza, che il legislatore delinea nell'*art.* 546 cod. proc. pen., prevede alla lettera e del primo comma "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata": si tratta di un'esigenza che non è esclusa dalla particolare configurazione della sentenza prevista dall'*art.* 444 cod. proc. pen., anche se ovviamente va ad essa ragguagliata.

Si tratta, perciò, di un provvedimento motivato emesso dall'Autorità giudiziaria ordinaria nell'esercizio della giurisdizione, che spazia dal merito alla legittimità.

6. – Va ora esaminata la doglianza secondo cui vi sarebbe attribuzione di una pena a sé stesso da parte dell'imputato: il che significherebbe disporre del diritto alla libertà personale e alla difesa, con violazione degli *artt.* 13 e 24 della Costituzione che contemplan diritti fondamentali ed indisponibili.

Quanto si è detto più sopra, in sede di confronto con il parametro di cui all'*art.* 101, primo comma, della Costituzione, esclude che il giudice resti estraneo alla determinazione della pena.

Qui si deve ulteriormente aggiungere che anche l'accertamento diretto ad escludere che sussistano, acquisiti agli atti, elementi che negano la responsabilità

o la punibilità, integra una importante partecipazione del giudice all'indagine sulla responsabilità.

Né va dimenticato che, con il richiedere l'applicazione di una pena, l'imputato non nega sostanzialmente la sua responsabilità, ed è, anzi consapevole di rinunciare persino all'impugnazione se la richiesta viene accettata (art. 448, secondo comma, cod. proc. pen.). Ebbene, quando sorga qualche perplessità in ordine al senso effettivo della sua richiesta, il giudice ha ampia possibilità di sincerarsene, disponendo la comparizione dell'imputato per poterlo personalmente sentire: anche questo è un modo per accertare.

Peraltro, ancora una volta va richiamato il modello generale di sentenza di cui all'art. 546 cod. proc. pen., e le prescrizioni della lettera e del primo comma, dove si esige che il giudice indichi le prove che intende porre a base della sua decisione, ed enunci le ragioni per le quali non ritiene attendibili le prove contrarie. Dal che si evince che anche la decisione di cui all'art. 444 cod. proc. pen., quando non è decisione di proscioglimento, non può prescindere dalle prove della responsabilità.

Non è esatto, perciò, che sia l'imputato ad attribuirsi una pena e non il giudice ad imporgliela. A parte l'ovvia considerazione che non si tratta di un'attribuzione che l'imputato fa a se stesso, ma soltanto di una richiesta che, con il consenso del pubblico ministero, egli presenta al giudice, è sicuro poi che, già sul piano formale, la richiesta non avrebbe alcun effetto sulla libertà personale del postulante se il giudice non intervenisse, mediante i poteri di cui s'è detto, con la sentenza che infligge in concreto la pena ventilata.

7. – Resta, dunque, confermato che la essenzialità della partecipazione del giudice alla decisione non è soltanto formale.

Ma ciò che poi non può essere assolutamente condiviso è l'idea che l'imputato "disponga" della sua "indisponibile" libertà personale per autolimitarla.

In realtà l'imputato, quando chiede l'applicazione di una pena lo fa soltanto per ridurre al minimo quel maggior sacrificio della sua libertà, che egli prevede all'esito del giudizio ordinario. E quanto alla difesa, è proprio suo efficiente strumento la possibilità che la legge offre all'imputato di acquisire con sicurezza una pena minima sottraendosi al rischio di più gravi inflizioni, persino – se i precedenti lo consentono e il giudice lo ritenga – beneficiando della sospensione condizionale.

Del resto, occorre anche guardarsi dal pericolo di confondere il diritto di libertà e quello di difesa con l'obbligo assoluto di esercitarli. La legge fondamentale garantisce le condizioni affinché il diritto di libertà personale e quello di difesa possano essere esercitati in tutte le loro legittime facoltà, ma ciò non autorizza a configurare quell'esercizio come obbligatorio.

Non è ben chiaro, infine, perché il Pretore rimettente ritenga che nell'art. 444 cod. proc. pen. vi sia un sostanziale capovolgimento dell'onere probatorio,

contrastante con la presunzione d'innocenza contenuta nell'art. 27, secondo comma, della Costituzione.

In effetti, nel nuovo ordinamento giuridico-processuale è preponderante l'iniziativa delle parti nel settore probatorio: ma ciò non immuta affatto i principi, nemmeno nello speciale procedimento in esame, dove anzi il giudice è in primo luogo tenuto ad esaminare *ex officio* se sia già acquisita agli atti la prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso. Dopodiché, risultando negativa questa prima verifica, se l'imputato ritiene di possedere elementi per l'affermazione della propria innocenza, nessuno lo obbliga a richiedere l'applicazione di una pena, ed egli ha a disposizione le garanzie del rito ordinario. In altri termini, chi chiede l'applicazione di una pena vuol dire che rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, senza che ciò significhi violazione del principio di presunzione d'innocenza, che continua a svolgere il suo ruolo fino a quando non sia irrevocabile la sentenza.

8. – Non può essere escluso, però che, nonostante l'anzidetto controllo del giudice, espresso nei limiti evidenziati, la richiesta consensuale delle parti, a causa di attenuanti che si fanno operare nella loro massima estensione sul minimo della pena, vada ad attestarsi, pur in presenza di delitti molto gravi, su limiti ritenuti dal giudice assolutamente incongrui.

In tal caso bisogna riconoscere che la preclusione dello specifico controllo del giudice sulla concreta congruità della pena può talvolta determinare una situazione di conflitto con il principio di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione: tanto più che, avendo il legislatore previsto il giudizio di congruità soltanto nell'ipotesi di cui all'ultimo inciso del primo comma dell'art. 448 cod. proc. pen. fa propendere a ritenere che abbia inteso escluderlo per il caso di cui al secondo comma dell'art. 444 cod. proc. pen.

Ma a questo punto va espressa qualche considerazione sul contenuto del principio emergente dal richiamato comma dell'art. 27 della Costituzione.

In realtà la passata giurisprudenza di questa Corte (come, del resto la dottrina imperante nei primi anni di avvento della Costituzione) aveva ritenuto che il finalismo rieducativo, previsto dal comma terzo dell'art. 27, riguardasse il trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione della pena, e ad esso fosse perciò limitato (quale esempio del lungo percorso di questo leit motiv si vedano le sentenze n. 12 del 1966; n. 21 del 1971; n. 167 del 1973; n.i 143 e 264 del 1974; 119 del 1975; 25 del 1979; 104 del 1982; 137 del 1983; 237 del 1984; 23, 102 e 169 del 1985; 1023 del 1988). A tale risultato si era pervenuto valutando separatamente il valore del momento umanitario rispetto a quello rieducativo, e deducendo dall'imposizione del principio di umanizzazione la conferma del carattere afflittivo e retributivo della pena. Per tal modo si negava esclusività ed absolutezza al principio rieducativo, che come dimostrerebbe l'espressione testuale – doveva essere inteso esclusivamente quale “tendenza” del trattamento.

Ne è derivata quella nota concezione polifunzionale della pena che – ad

avviso della Corte – non solo non sarebbe contraddetta, ma sarebbe anzi ribadita dal disposto costituzionale (cfr. sentenze n. 12 del 1966; n. 22 del 1971; n. 179 del 1973; n. 264 del 1974 ed altre). Per essa, le finalità essenziali restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, mentre veniva trascurato il novum contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa; questa, perciò, veniva assunta in senso marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario. In verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque. Ma, per una parte (afflittività, retributività), si tratta di profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale. Per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta bensì di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena.

L'esperienza successiva ha, infatti, dimostrato che la necessità costituzionale che la pena debba "tendere" a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo "tendere" vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: com'è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogni qualvolta, e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto.

La Corte ha già avvertito tutto questo quando non ha esitato a valorizzare il principio addirittura sul piano della struttura del fatto di reato (cfr. sentenza n. 364 del 1988).

Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo

comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie.

Del resto, si tratta di un principio che, seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il "principio di proporzione" fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra.

Principio che la Corte di giustizia della Comunità europea ha accolto in tutta la sua ampiezza, al punto da estenderlo all'illecito amministrativo (cfr. sentenze 20 febbraio 1979, n. 122/1978 e 21 giugno 1979, n. 240/1978, in Racc. Giur. C.E.E. 1979, 677 e 2137).

Tanto più, quindi, esso deve trovare larga applicazione all'interno di un ordinamento come il nostro, che ne ha fatto un punto cardine della funzione costituzionale della pena.

Ma il secondo comma dell'art. 444 cod. proc. pen., a differenza di quanto dispone il primo comma dell'art. 448 stesso codice, prevedendo che il giudice – pur dopo i controlli di cui s'è detto – debba attenersi alla pena così come indicata dalle parti, limitandosi ad enunciare nel dispositivo che tale è stata la richiesta, non consente di valutare la congruità della pena ai fini e nei limiti di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Ne consegue che, per tale parte, dev'essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della detta disposizione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 444, secondo comma, del codice di procedura penale 1988, nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'articolo 27, terzo comma, della Costituzione, il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione;

[*omissis*]

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 giugno 1990.

* * *

Sentenza n. 443/1990 (Pres. Saja; Red. Conso) ¹*Considerato in diritto*

1. – Il Pretore di Roma sottopone al vaglio di questa Corte gli artt. 444, secondo comma, e 445, primo comma, del codice di procedura penale, “laddove” rispettivamente “prevedono: la prima che il giudice, se vi è costituzione di parte civile, non debba decidere sulla relativa domanda; la seconda che, anche quando sia stata pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, la sentenza non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi”.

Le due norme impugnate, relative entrambe a quel particolare procedimento speciale denominato “applicazione della pena su richiesta delle parti”, sarebbero in contrasto, anzitutto, con l’art. 24, primo comma, della Costituzione perché “importano un’ingiustificata limitazione della tutela giudiziaria riconosciuta alla persona offesa dal reato nel giudizio penale”; “inoltre”, con l’art. 25, primo comma, perché – ed è preoccupazione che attiene essenzialmente alla questione riguardante l’art. 444, secondo comma – “l’opzione per il rito speciale dell’applicazione della pena su richiesta impedisce al giudice adito, in caso di costituzione di parte civile, di prendere in esame le istanze formulate da quest’ultima”; infine, con l’art. 3, sia perché i notevoli benefici sostanziali e processuali riconosciuti all’imputato dagli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale vanno “del tutto a scapito della parte civile”, sia perché “la discriminazione sostanziale a carico di chi è stato leso nei propri interessi civili da un reato la cui previsione sanzionatoria edittale (pena contenuta nei due anni di reclusione) consente all’imputato di far ricorso all’istituto dell’applicazione su richiesta della pena”, rispetto “a chi è stato leso da un reato che non può essere definito ai sensi degli articoli in esame”, non sembra confortata “da alcuna plausibile e giustificabile scelta”, sia perché altrettanto ingiustificata appare la discriminazione “ravvisabile nell’ipotesi in cui, a fronte di un identico reato, un imputato si avvalga dell’istituto in oggetto, con esclusione della parte civile, difformemente da un altro imputato che definisce la causa penale in via ordinaria”.

[*omissis*]

3. – Nell’affrontare il merito delle questioni che, in riferimento agli artt. 24, primo comma, 25, primo comma, e 3 della Costituzione, investono l’art. 444,

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, primo comma, e 25, primo comma, Cost., dell’art. 444, secondo comma, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice decida sulla domanda proposta dalla parte civile per le restituzioni, il risarcimento del danno e la relativa liquidazione, o, in caso di domanda generica, per il pagamento di una provvisionale nei limiti del danno già accertato o, infine, sull’eventuale pubblicazione della sentenza.

secondo comma, nella parte in cui prevede che “Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda”, si profila come premessa necessaria l’individuazione dei possibili contenuti della “domanda” della parte civile sottratta alla cognizione del giudice penale quando venga disposta con sentenza l’applicazione della pena consensualmente indicata dall’imputato e dal pubblico ministero. Tali contenuti sono, infatti, così svariati da rendere ipotizzabile, anche perché praticamente combinabili tra loro in diversi modi, una non univoca incidenza dei parametri costituzionali invocati sulla legittimità della globale sottrazione delle domande della parte civile ai poteri di decisione del giudice penale.

Da un passaggio dell’ordinanza di remissione (“Al promuovimento dell’azione civile nel processo penale conseguono rilevanti effetti giuridici e sostanziali, quanto alla sussistenza dei fatti costitutivi del diritto al risarcimento – cfr. artt. 538, 539 e 540 del d.P.R. n. 447/1988 – che sarebbero esclusi dall’omessa pronuncia del giudice penale sulla domanda azionata dalla parte civile nel caso di giudizio conseguente alla richiesta formulata dall’imputato *ex* art. 444, secondo comma, del nuovo c.p.p.”), appunto approvato con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447) si ricava che anche il giudice *a quo* ha prestato attenzione a questo aspetto: nell’art. 538 si parla di “domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno”, nell’art. 539 di “richiesta della parte civile” di condannare l’imputato “al pagamento di una provvisoria”, nell’art. 540 di “richiesta della parte civile” di dichiarare “provvisoriamente esecutiva” la condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno. Ma l’arco dei contenuti è, in realtà, più ampio, se si tiene conto, sempre nell’ottica delle “domande” della parte civile, dell’art. 541, primo comma (cui si ricollega l’art. 153 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie, approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), ove, di riflesso all’accoglimento della “domanda di restituzione o di risarcimento del danno”, è prevista la condanna dell’imputato “al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, salvo che (il giudice) ritenga di disporne, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale”, e dell’art. 543, ove, ancora su “richiesta della parte civile”, è prevista la “pubblicazione della sentenza di condanna a norma dell’art. 186 del codice penale”.

Tutto questo rientra, dunque, nell’esclusione, drasticamente e globalmente sancita dall’art. 444, secondo comma, secondo periodo, come la stessa ordinanza di rimessione sottolinea nelle parole conclusive della motivazione: a causa di tale esclusione, “l’emananda sentenza non potrebbe avere ad oggetto le statuzioni civili relative alla domanda formulata dalla parte civile costituita”.

4. – La prima questione di legittimità avente per oggetto la norma che preclude al giudice penale di decidere sulla “domanda” formulata dalla parte civile, nell’adottare come parametro di riferimento l’art. 24, primo comma, della Costituzione, si presenta imperniata su un’argomentazione di estrema sinteticità: inserendosi in un sistema che, grazie agli artt. 74 e seguenti del nuovo codice

di procedura penale, definiti “espressione primaria della citata norma costituzionale”, consente al “soggetto al quale il reato ha recato danno ovvero ai suoi successori universali” di esercitare nel processo penale “l’azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all’articolo 185 del codice penale”, l’art. 444, secondo comma, secondo periodo, del codice di procedura penale – con il precludere al giudice ogni decisione sulla domanda della parte civile in caso di applicazione della pena su richiesta – importerebbe “una ingiustificata limitazione” del precetto costituzionale che “assicura ad ogni cittadino la tutela giudiziaria dei propri diritti”, in quanto “vanificherebbe” la tutela giudiziaria riconosciuta in sede penale al soggetto al quale il reato ha recato danno.

Il contrasto con la garanzia costituzionale di cui all’art. 24 “vieppiù” risulterebbe da “un esame comparativo” dell’istituto dell’applicazione della pena su richiesta, disciplinato dagli artt. 444 e 448, con l’istituto del giudizio abbreviato, disciplinato dagli artt. 438 e 443, dove, pur in presenza di “una scelta sul rito” operata dall’imputato e dal pubblico ministero, “è consentito al giudice di pronunciare sentenza sulla domanda presentata dalla parte civile”.

Poiché questo secondo argomento è palesemente privo di forza probante, tanto vale occuparsene subito, così da concentrare, poi, l’attenzione sui limiti che la norma *de qua*, in sé e per sé considerata, ingiustificatamente apporterebbe alla tutela giudiziaria della persona danneggiata dal reato.

4.1. – Il raffronto con il giudizio abbreviato in termini che chiamerebbero in causa non tanto l’art. 24, quanto l’art. 3 della Costituzione, non è per nulla conferente ai presenti fini. Anzitutto, nel giudizio abbreviato il giudice può pronunciare sulla domanda della parte civile solamente se questa abbia “accettato” il rito speciale (cfr. art. 441, terzo comma). Ma ciò dipende, prima ancora che da qualsiasi altra considerazione circa l’ambito dei poteri rispettivamente spettanti al giudice, dalla differenza strutturale fra i due riti: la scelta del giudizio abbreviato comporta, se condivisa dal giudice, la trasformazione del rito ordinario in rito speciale (non a caso, la costituzione di parte civile può intervenire anche dopo l’ordinanza con la quale sia stato disposto il giudizio abbreviato), mentre la concorde richiesta di applicazione della pena si risolve, se condivisa dal giudice, in un epilogo del processo. Orbene, la possibilità per la parte civile di optare tra l’accettazione e la non accettazione del rito speciale, con antitetiche conseguenze sui poteri decisori del giudice in ordine all’azione civile, se può trovar posto in un giudizio che continua, non può certamente trovar posto in un giudizio che si chiude.

4.2. – Ben maggiore attenzione richiede, a questo punto, l’altro argomento culminante nel rilievo che la limitazione prevista dall’art. 444, secondo comma, secondo periodo, “vanificherebbe la tutela giurisdizionale riconosciuta... nel giudizio penale” al soggetto cui il reato ha recato danno.

Preso alla lettera, tale argomento non potrebbe non venire condiviso: precludere al giudice penale, come fa la norma in questione, tutte le statuizioni

relative alla domanda formulata dalla parte civile significa sacrificare – proprio nel momento in cui il giudizio di primo grado giunge all'epilogo, cioè nel momento decisivo per le deliberazioni in favore della parte civile – chi si sia avvalso dello strumento messogli a disposizione per tutelare in sede penale il proprio diritto alle restituzioni ed al risarcimento del danno. E ciò senza che vi sia stato nulla di addebitabile a lui (come, invece, nei casi, previsti dall'art. 81, primo comma, in cui “non esistono i requisiti per la costituzione di parte civile”) o, più specificamente, una rinuncia a proseguire l'azione civile in sede penale (come, invece, nei casi previsti dall'art. 82 e, in definitiva, nel caso di non accettazione del giudizio abbreviato, ai sensi del già ricordato art. 441, terzo comma).

Ma tutto questo condurrebbe a ravvisare la lamentata violazione dell'art. 24, primo comma, della Costituzione soltanto se l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno nel processo penale si profilasse come l'unico strumento di tutela giudiziaria a disposizione del soggetto al quale il reato ha recato danno, nel senso di non consentirgli l'utilizzazione di alcun'altra forma di tutela giudiziaria, una volta prescelta la via del processo penale.

Come già sotto il vigore del codice di procedura penale del 1930, la situazione presenta, invece, una fisionomia assai più articolata e complessa. Anzi, grazie al nuovo codice, l'ordinamento si è ancor maggiormente allontanato da tipi di soluzione tendenti a privilegiare l'intervento della giurisdizione penale rispetto all'intervento della giurisdizione civile.

A quanti si ritengono danneggiati da un reato è data, prima ancora della possibilità di esercitare la relativa azione civile in sede penale, la possibilità di proporla davanti al giudice civile, senza preclusioni di sorta. Anzi, con il nuovo codice questa soluzione viene considerata più favorevolmente di quel che non facesse il codice precedente. E ciò non tanto perché l'esercizio dell'azione civile in sede penale può aver luogo solo “per l'udienza preliminare” o, successivamente, fino a che non sia iniziato il dibattimento, quanto perché, in forza dell'art. 75, secondo comma, l'azione civile anteriormente proposta in sede civile “prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale”, allo stesso modo di quella “iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile”: il tutto muovendo da un'ottica volta a favorire, sensibilmente innovando rispetto al passato, la separazione tra i due giudizi, in conformità a quella che dovrebbe essere una delle principali caratteristiche del sistema accusatorio, peraltro accolto in forma attenuata dalla legge delega del 1987, alla ricerca di un equilibrio fra molteplici esigenze di politica processuale, senza trascurare il peso della tradizione.

A conferma del tendenziale nuovo *favor* per la separazione stanno anche le non poche eccezioni espressamente apportate alla previsione dell'art. 75, ultimo comma, secondo cui “il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione” quando l'azione “è proposta

in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado": le eccezioni riguardano i casi in cui si sospenda il processo penale per incapacità dell'imputato o la parte civile venga esclusa dal processo penale ai sensi dell'art. 88 o la stessa non abbia accettato il rito abbreviato o – ed è l'ipotesi che qui interessa direttamente – sia disposta con sentenza l'applicazione della pena su richiesta.

In tutti questi casi, anche se "la tutela giudiziaria riconosciuta nel processo penale" alla persona danneggiata rimane senza seguito e, quindi, senza sbocco, la possibilità di agire in giudizio per la tutela del diritto alle restituzioni ed al risarcimento del danno, proprio perché suscettibile di estrinsecarsi per un'altra via subito percorribile liberamente, non può dirsi pregiudicata in modo irrimediabile.

Se è pur vero che la necessità o di far riprendere il cammino al processo civile o di instaurarlo *ex novo* comporterà altre non brevi attese, peraltro valutabili a suo tempo sotto forma di ulteriori danni, la limitazione (non la vanificazione) della tutela complessivamente prevista per il danneggiato non può dirsi priva di giustificazioni.

Come questa Corte ha più volte avuto occasione di osservare con riguardo al codice di procedura penale del 1930 (e, quindi, a maggior ragione, deve osservare ora con riguardo ad un codice che ha accentuato, valorizzandola, l'autonomia del giudizio civile) "il fatto che il danneggiato non possa – per effetto delle norme impugnate – partecipare al processo penale" non "incide, in modo apprezzabile, sul diritto costituzionalmente garantito della difesa" e, perciò, prima ancora, sul diritto costituzionalmente garantito dell'agire in giudizio, restando "impregiudicato, per il danneggiato, l'esercizio dell'azione in sede civile" ed evitandosi, al tempo stesso, di confliggere "con le esigenze di speditezza" del processo penale (sentenza n. 166 del 1975). Nell'ampliare ulteriormente la visuale, va ribadito che ogni "separazione dell'azione civile dal processo penale non può essere considerata come esclusione o menomazione del diritto di tutela giurisdizionale: essa costituisce una modalità di detta tutela, che generalmente è alternativa, ma che il legislatore, nell'ambito del suo potere discrezionale, può scegliere come esclusiva in vista di altri interessi da tutelare", quale quello "alla speditezza del processo penale" (sentenza n. 171 del 1982). Proprio in questo la limitazione insita nella norma qui sottoposta a vaglio di legittimità trova giustificazione più che sufficiente, specie tenendo presente che la prima direttiva della legge delega impone la "massima semplificazione nello svolgimento del processo".

Va, quindi, dichiarata non fondata la questione di legittimità sollevata, in riferimento all'art. 24, primo comma, della Costituzione, nei confronti dell'art. 444, secondo comma, secondo periodo, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice decida, ai sensi dell'art. 538 dello stesso codice, intitolato alla "Condanna per la responsabilità civile", "sulla domanda

per le restituzioni ed il risarcimento del danno, proposta della parte civile a norma degli artt. 74 e seguenti” e relativa “liquidazione”.

Ad analoga conclusione si deve pervenire, per ineluttabili ragioni di ordine logico, con riguardo a quelle altre statuizioni civili relative alla domanda per le restituzioni ed il risarcimento del danno che risultano così strettamente collegate al suo accoglimento da non poter essere concepite indipendentemente da esso (come, in caso di condanna generica ai danni, la condanna al pagamento di “una provvisoria nei limiti del danno per cui si ritiene già raggiunta la prova” *ex art. 539*, secondo comma, e la declaratoria di provvisoria esecutività della condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno *ex art. 540*, primo comma). Lo stesso si dica con riguardo a quella particolare statuizione, tanto strettamente collegata alla pronuncia della sentenza di condanna, da non poter trovare accoglimento se non a seguito di essa, come la pubblicazione della sentenza di condanna *ex art. 543*, primo comma, “qualora la pubblicazione costituisca un mezzo per riparare il danno non patrimoniale cagionato dal reato” ai sensi dell’art. 186 del codice penale.

4.3. – Lo stesso ostacolo di ordine logico non è, invece, ravvisabile allorché il potere di decisione sottratto al giudice penale dall’art. 444, seconda parte, secondo periodo, concerna un oggetto non così strettamente collegato alla sentenza di condanna per la responsabilità civile da poter essere concepito anche indipendentemente da essa. In un’eventualità del genere, l’art. 24, primo comma, della Costituzione sarebbe da considerare violato se l’esclusione del potere di decisione in capo al giudice penale si traducesse in un non giustificabile pregiudizio per la parte civile.

Tipico è in proposito il caso della statuizione relativa alle spese processuali sostenute dalla parte civile.

Premesso che per l’art. 541, primo comma, “Con la sentenza che accoglie la domanda di restituzione o di risarcimento del danno, il giudice condanna l’imputato e in solido il responsabile civile al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, salvo che ritenga di disporre, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale”, e che, quindi, il divieto posto al giudice penale dall’art. 444, secondo comma, secondo periodo, ricomprende, ovviamente, anche il potere di condannare l’imputato al pagamento delle spese processuali incontrate dalla parte civile, il pregiudizio che ne deriva a quest’ultima risulta privo di qualsiasi giustificazione. Infatti, la mancata decisione sull’azione civile esercitata nel processo penale dal soggetto cui il reato ha recato danno non può essere qui ricollegata né ad una determinazione dell’interessato (come, invece, nel caso di non accettazione del giudizio abbreviato), né a qualcosa di addebitabile a lui, ma soltanto ad una scelta tra le parti del rapporto processuale penale favorevolmente valutata dal giudice, sino al paradosso di lasciare a carico della parte civile, impegnatasi dal principio alla fine, anche le spese incontrate per iniziative o attività rivelatesi decisive nell’indurre l’imputato a richiedere o consentire il rito speciale. Tanto il pregiudizio quanto il

paradosso diventano ancor più evidenti nel caso in cui l'azione civile, inizialmente proposta davanti al giudice civile, sia stata trasferita nel processo penale ai sensi dell'art. 75, primo comma, il cui periodo finale legittima espressamente il giudice penale a provvedere "anche sulle spese del procedimento civile".

Ne consegue che – non potendosi in alcun modo estendere la previsione dell'art. 541, primo comma, al di là dell'ipotesi ivi espressamente configurata in relazione alla sentenza penale che accoglie la domanda di restituzione o di risarcimento del danno – l'art. 444, secondo comma, secondo periodo, dev'essere dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che il giudice possa condannare l'imputato al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, salvo eventualmente disporre, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale.

5. – Restano da verificare, per quanto riguarda quella parte dell'art. 444, secondo comma, secondo periodo, del codice di procedura penale rispetto alla quale è stata esclusa l'esistenza di un contrasto con l'art. 24, primo comma, della Costituzione, i rapporti con gli altri due parametri invocati: l'art. 25, primo comma, e l'art. 3 della Costituzione.

La conclusione non muta né per l'uno né per l'altro aspetto.

Quanto all'art. 25, primo comma, della Costituzione, è insegnamento reiterato di questa Corte che non comporta violazione di tale parametro il venir meno della competenza di un'autorità giudiziaria in seguito al verificarsi di una determinata condizione espressamente prevista in via generale dalla legge (v. sentenze n. 164 del 1983, nn. 207 e 641 del 1987). Ed ancor meno i dubbi di legittimità avrebbero ragione di porsi, quando, come nella fattispecie, la competenza così sottratta al giudice penale è una competenza originariamente spettante al giudice cui viene ora restituita, dopo essergli stata sottratta in seguito al verificarsi di un'altra condizione egualmente prevista in via generale dalla legge, quale l'avvenuto esercizio dell'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno da reato nel processo penale in forza dell'art. 74 del nuovo codice. Al limite, se la tesi del giudice *a quo* fosse condivisibile, ne risulterebbe, prima ancora, travolta la norma che aveva precedentemente consentito di sottrarre al giudice civile la competenza originaria a conoscere di quell'azione.

Quanto all'art. 3 della Costituzione, chiamato in causa sotto tre profili, sia ciò che viene lamentato a proposito del primo (riconoscimento di notevoli benefici all'imputato del tutto a scapito della parte civile), sia ciò che viene lamentato a proposito del secondo (impossibilità per i danneggiati da reati punibili meno gravemente di fruire, quando vi sia applicazione della pena su richiesta, dell'immediata pronuncia in sede penale sull'azione civile di cui sempre possono fruire i danneggiati da reati più gravi), sia ciò che viene lamentato a proposito del terzo (eventualità, di fronte ad un identico reato contestato a due imputati, che la parte civile venga esclusa dal solo giudizio relativo all'imputato avvalsosi, diversamente dall'altro, del rito speciale) trovano

giustificazione nella “profondamente diversa posizione dell’imputato rispetto a quella della parte civile”.

Come più volte sottolineato nei confronti del codice di procedura penale del 1930, e come deve dirsi a maggior ragione nei confronti del nuovo codice, “l’azione di restituzione o risarcitoria ha carattere accessorio e subordinato rispetto all’azione penale, sicché essa subisce tutte le conseguenze derivanti dalla funzione e struttura del processo penale”, con una subordinazione che si realizza, fra l’altro, “con la prevalenza data dal legislatore, nell’interesse pubblico e dell’imputato, all’esigenza di una rapida conclusione del processo penale” (v. sent. n. 171 del 1982): un’esigenza particolarmente perseguita dai nuovi riti speciali – tra cui, appunto, l’applicazione della pena su richiesta – che, con i loro incentivi, concorrono a promuovere celerità e speditezza.

Poiché, seguendo gli argomenti addotti dal giudice *a quo*, tutte le discriminazioni lamentate sarebbero eliminabili soltanto al prezzo di rinunciare ad una più rapida conclusione di numerosi processi penali, non resta che concludere per la non fondatezza delle questioni così prospettate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 444, secondo comma, secondo periodo, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice condanni l’imputato al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, salvo che ritenga di disporre, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale;

[*omissis*]

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 1990.

* * *

Sentenza n. 394/2002 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione dubita, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell’articolo 10 della legge 27 marzo 2001, n. 97, “nella parte in cui dispone l’applicabilità degli articoli 1 e 2 della stessa legge (concernenti gli effetti della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti nel giudizio disciplinare) ai patteggiamenti perfezionatisi anteriormente alla nuova legge”. Benché la censura sia nominalmente estesa all’intero articolo 10, il complesso della motivazione dell’ordinanza, nella quale è puntualmente individuato il contenuto normativo che si intende sotto-

porre al giudizio di questa Corte, induce a ritenere che il dubbio di legittimità costituzionale investa il solo primo comma.

La disposizione censurata, ad avviso della Corte remittente, si porrebbe in contrasto con il canone di ragionevolezza, in quanto collegherebbe alle sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti effetti che, con riguardo alla disciplina anteriore, esse non avevano e verrebbe a frustrare il legittimo affidamento di chi, in ragione del quadro normativo esistente, aveva deciso di addivenire al patteggiamento.

Infatti – prosegue la Cassazione – in base al diritto vivente, la sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale non aveva efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare, nell'ambito del quale l'accertamento dei fatti addebitati doveva avvenire in modo autonomo, sicché la retroattività della nuova disciplina comporterebbe che il professionista, il quale, vigenti le precedenti disposizioni, aveva ritenuto di accedere al patteggiamento nella legittima aspettativa che la sua scelta non avrebbe avuto incidenza preclusiva sull'accertamento di sussistenza e di commissione del fatto da compiersi nel procedimento disciplinare, vedrebbe modificata e definitivamente pregiudicata la propria posizione, non potendo pretendere un autonomo accertamento sul punto nella sede non penale.

Infine, ad avviso del giudice *a quo*, per effetto della retroattività della nuova disciplina, perderebbero di rilevanza le difese svolte dall'interessato in ordine alla sussistenza ed alla commissione del fatto, in quanto l'autorità del giudicato penale escluderebbe che il giudice civile possa esprimere liberamente le proprie valutazioni in proposito.

2. – La questione è fondata.

È acquisito alla giurisprudenza costituzionale che il rito speciale regolato dagli articoli 444 e seguenti del codice di procedura penale, pur in presenza di autonomi e consistenti poteri del giudice, trova il suo fondamento nell'accordo tra pubblico ministero e imputato sul merito dell'imputazione. Nel patteggiamento, infatti, l'imputato è posto di fronte a una alternativa che investe principalmente il suo diritto di difesa: concordare la pena e uscire rapidamente dal processo ovvero esercitare la facoltà di contestare l'accusa (sentenze n. 251 del 1991; n. 313 e n. 66 del 1990). Il sistema è costruito in modo che l'imputato possa determinarsi alla sua scelta con piena consapevolezza delle conseguenze giuridiche derivanti dall'applicazione della pena su richiesta, così da poterne adeguatamente ponderare i benefici e gli svantaggi. Tra i benefici, in primo luogo, l'applicazione di una pena, diminuita fino a un terzo, che, se detentiva, non può essere superiore a due anni; quindi l'esonero dal pagamento delle spese del procedimento, la non applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza, l'estinzione del reato e di ogni effetto penale alle condizioni previste dall'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale e, infine, alla stregua della originaria disciplina, la previsione che la sentenza di patteggiamento non avesse efficacia nei giudizi civili o amministrativi (articolo 445, comma 1, del

codice di procedura penale). In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo beneficio, era ampiamente consolidato l'orientamento della giurisprudenza, anche di legittimità, riferito dal remittente, secondo il quale la sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale non aveva efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare, nell'ambito del quale l'accertamento dei fatti e la loro riferibilità all'incolpato doveva avvenire in modo autonomo.

3. – La componente negoziale propria dell'istituto del patteggiamento, resa evidente anche dalla facoltà concessa al giudice di verificare la volontarietà della richiesta o del consenso (articolo 446, comma 5, del codice di procedura penale), postula certezza e stabilità del quadro normativo che fa da sfondo alla scelta compiuta dall'imputato e preclude che successive modificazioni legislative vengano ad alterare in pejus effetti salienti dell'accordo suggellato con la sentenza di patteggiamento. Ed effetto saliente dell'accordo, secondo la disciplina previgente, era indubbiamente la garanzia per l'imputato patteggiante che il suo diritto di difesa sarebbe rimasto integro in tutti i successivi giudizi (civili, amministrativi e disciplinari) nei quali il medesimo fatto avesse avuto rilievo.

La novella del 2001 ha innanzitutto modificato, con il suo articolo 1, l'articolo 653 del codice di procedura penale, attribuendo efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità non più solo, come in precedenza, alla sentenza penale irrevocabile di assoluzione, ma anche a quella di condanna quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

Il nuovo testo dell'articolo 445 del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 della legge n. 97 del 2001, ha ribadito, in riferimento alle sentenze di patteggiamento, il principio secondo cui esse non hanno efficacia nei giudizi civili e amministrativi, escludendone però, con la locuzione che figura nell'ultimo periodo del primo comma ["Salvo quanto previsto dall'art. 653 (...)"], l'operatività nei giudizi disciplinari. Infine, l'articolo 10 della predetta legge, sotto la rubrica "disposizioni transitorie", ha stabilito che le nuove regole, ivi comprese quelle concernenti l'efficacia del giudicato della sentenza di applicazione della pena su richiesta, riguardano anche i procedimenti disciplinari in corso (comma 1).

L'anzidetta disposizione transitoria, in contrasto con il congiunto operare delle garanzie poste dagli articoli 3 e 24 della Costituzione, ha radicalmente innovato alla disciplina che l'imputato aveva avuto presente nel ponderare l'opportunità di addivenire al patteggiamento ed ha retroattivamente attribuito al consenso prestato l'ulteriore significato di una rinuncia alla difesa anche nel successivo procedimento disciplinare; rinuncia pressoché totale, deve aggiungersi, posto che l'efficacia di giudicato della sentenza di cui all'articolo 444 del codice di procedura penale si estende a tutti gli elementi della fattispecie. In tal modo l'articolo 10, comma 1, poc'anzi citato, non tanto ha violato una aspettativa generica e non titolata di permanente vigenza di una determinata disci-

plina legislativa – aspettativa, che, in termini così generali, questa Corte ha sempre escluso potesse essere tutelata – quanto ha leso un affidamento qualificato dal suo intimo legame con l'effettività del diritto di difesa nel procedimento disciplinare e quindi costituzionalmente protetto dal simultaneo agire, nella presente fattispecie, dei parametri evocati dal giudice remittente. Proprio per la già rilevata componente negoziale insita nell'istituto del patteggiamento, che esige una consapevole manifestazione di volontà dell'imputato ed impone di preservare la genuinità dell'accordo, il quadro normativo entro il quale è maturata la scelta dell'imputato non poteva non essere assunto dal legislatore come elemento determinante della strategia processuale del patteggiante. Quella disciplina, dunque, nel suo nucleo essenziale, che investe l'effettività della difesa nel giudizio disciplinare, non poteva essere retroattivamente rimossa, ma doveva essere preservata, in quanto indefettibile condizione della già intervenuta applicazione della pena su richiesta.

L'articolo 10, comma 1, della legge n. 97 del 2001 va pertanto dichiarato illegittimo nella parte in cui prevede che gli articoli 1 e 2 della stessa legge si riferiscono anche alle sentenze di applicazione della pena su richiesta pronunciate anteriormente alla sua entrata in vigore.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 10, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui prevede che gli articoli 1 e 2 della stessa legge si riferiscono anche alle sentenze di applicazione della pena su richiesta pronunciate anteriormente alla sua entrata in vigore.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 luglio 2002.

14.3. Giudizio direttissimo

SENTENZA N. 172/1976 (PRES. ROSSI; REL. N. REALE)

Processo penale – Giudizio direttissimo – Sommario interrogatorio dell'imputato – Diritto del difensore di assistervi – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, artt. 502 e 503.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 183/1990 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Processo penale – Giudizio direttissimo – Trasformazione in giudizio abbreviato – Dissenso del pubblico ministero – Omessa previsione dell'obbligo di enunciarne le ragioni e del potere del giudice di applicare la riduzione di pena ove ritenga ingiustificato detto dissenso.

Codice di procedura penale, art. 452, comma 2.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 68/1991 (PRES. CONSO; RED. CONSO)

Processo penale – Giudizio direttissimo per i reati concernenti armi ed esplosivi o commessi a mezzo stampa – Obbligo per il pubblico ministero anche fuori dei casi di disciplina codicistica.

Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, art. 233, comma 2.

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 243/2022 (PRES. SCIARRA; RED. PETITTI)

Processo penale – Giudizio direttissimo – Diritti dell'imputato – Possibilità, allo scadere del termine a difesa eventualmente richiesto, di richiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta – Esclusione, nell'interpretazione assurta a diritto vivente.

Codice di procedura penale, artt. 451, commi 5 e 6, e 558, commi 7 e 8.

Costituzione, art. 24.

Considerato in diritto

1. – L'art. 502 del codice di procedura penale nel disciplinare i casi e i modi del giudizio direttissimo prevede, fra l'altro, che il Procuratore della Repubblica interroghi sommariamente l'imputato in istato di detenzione prima di farlo condurre alla presenza del giudice. Il successivo art. 503 stabilisce poi che nel giudizio direttissimo, se l'imputato non sceglie subito un difensore, questi è nominato dal pubblico ministero nel primo atto del procedimento e, se ciò non è avvenuto, dal Presidente prima dell'apertura del dibattimento.

Il tribunale di Milano con l'ordinanza in epigrafe prospetta il dubbio che la disciplina risultante dalle disposizioni sopra richiamate, consentendo che il sommario interrogatorio dell'imputato di cui all'art. 502 del codice di procedura penale possa aver luogo anche senza l'assistenza del difensore, violi l'art. 24, comma secondo, Cost. che garantisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento. Secondo il giudice *a quo*, la mancata assistenza del difensore si risolverebbe in un'effettiva e concreta lesione del diritto di difesa dell'imputato in un momento cruciale e relevantissimo che neanche la specialità del rito potrebbe giustificare; lesione resa ancor più grave dal fatto che a seguito delle modifiche apportate con l'art. 3 del d.l. 11 aprile 1974, n. 99 (convertito nella legge 7 giugno 1974, n. 220) l'imputato detenuto può rimanere sprovvisto di difensore anche per un periodo di dieci giorni.

2. – Occorre premettere che con sentenza n. 171 del 1972 questa Corte, nell'affrontare la stessa questione, ha ritenuto di dover escludere ogni contrasto tra le norme impugnate e l'art. 24 della Costituzione, sul presupposto che una interpretazione sistematica di dette norme, compiuta tenendosi conto della loro necessaria connessione con le altre disposizioni concernenti l'interrogatorio dell'imputato, consentisse di affermare che il difensore avesse il diritto di assistere anche all'interrogatorio sommario previsto dall'art. 502 del codice di procedura penale. In tal modo interpretati gli artt. 502 e 503 avrebbero potuto così come formulati permanere nel sistema in piena armonia con la Costituzione.

3. – Senonché la giurisprudenza ordinaria, ed in particolar modo quella della Corte di cassazione, non ha acceduto a tale interpretazione ed ha continuato a ritenere che, avuto riguardo al tenore letterale delle norme impugnate, alle peculiari caratteristiche del giudizio direttissimo e alle finalità del sommario interrogatorio previsto dall'art. 502 del codice di procedura penale (il quale non sarebbe diretto alla contestazione dell'accusa e a ricevere l'eventuale confessione di reità ma alla identificazione del soggetto e al controllo della legittimità dell'arresto), l'omissione del preventivo avviso al difensore dell'imputato, conseguendone eventualmente l'assenza del difensore, non determini la nullità del detto interrogatorio.

Ma non v'ha dubbio che, in tal modo interpretate e applicate, le disposi-

zioni impugnate vengono a porsi in insanabile contrasto col precetto enunciato nell'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Per convincersene, basta riportarsi alla costante giurisprudenza di questa Corte secondo cui il diritto di difesa, che è in primo luogo garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico-professionale (sent. n. 190 del 1970), pur potendo variamente atteggiarsi in funzione delle peculiari caratteristiche dei singoli procedimenti, deve tuttavia essere disciplinato dalla legge in modo che ne riescano assicurati lo scopo e la funzione (sent. n. 55 del 1971 e n. 255 del 1974). Di qui la necessità che in occasione di un atto di grande rilievo quale l'interrogatorio, l'imputato abbia la possibilità di essere assistito dal difensore che per la sua preparazione tecnico-professionale più di lui è in grado di avvertire la necessità di opportuni chiarimenti a difesa (sent. n. 190 del 1970). Necessità che sussiste anche nell'ipotesi contemplata dall'art. 502 c.p.p., dal momento che anche in tal caso l'interrogatorio viene in considerazione quale strumento di difesa offerto alla persona su cui incombe l'alea di un giudizio immediato.

Quanto ai rilievi circa l'incompatibilità con i modi ed i tempi del rito direttissimo dell'espletamento delle formalità relative alla nomina, all'avviso e all'intervento del difensore, prima del sommario interrogatorio previsto dall'art. 502 c.p.p., è sufficiente osservare che a seguito delle modifiche apportate con il d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito nella legge 7 giugno 1974, n. 220 (e quindi entrate in vigore prima degli atti processuali che hanno dato luogo alla ordinanza di rimessione), il procedimento direttissimo ha perduto in gran parte, anche in confronto dell'imputato detenuto, i caratteri di immediatezza e di celerità che originariamente gli erano propri: infatti, non solo il termine per la presentazione in giudizio dell'arrestato è stato portato da cinque a dieci giorni ma si è introdotta, altresì, la possibilità di procedere a giudizio direttissimo, sempre che non siano necessarie speciali indagini, anche nei confronti di persone arrestate a seguito di ordine di cattura emesso entro il trentesimo giorno dal commesso reato.

Pertanto, atteso l'ormai consolidato indirizzo della giurisprudenza ordinaria, che questa Corte non può non tenere nel debito conto ai fini dell'interpretazione delle norme impugnate, e in conformità dei precedenti segnati dalle sentenze n. 26 del 1961 e n. 52 del 1965, va dichiarata la illegittimità costituzionale degli artt. 502 e 503 c.p.p., nella parte in cui non prevedono che il difensore dell'imputato abbia il diritto di assistere al sommario interrogatorio del medesimo.

4. – È opportuno aggiungere, per quanto non sia necessario ai fini di dimostrare l'esattezza della decisione come sopra adottata, che con norme entrate in vigore dopo l'ordinanza di rimessione, l'adozione del giudizio direttissimo è stata resa obbligatoria per numerosi reati, e taluni anche di particolare gravità, prescindendosi da presupposti o modalità del rito come disciplinato dal codice di procedura penale.

Così per i reati di cui all'art. 2 della legge 14 ottobre 1974, n. 497, circa i quali è prevista deroga al disposto del primo comma dell'art. 502, salvo che siano necessarie speciali indagini. Così ancora per i reati di cui agli artt. 17 e 26 della legge 22 maggio 1975, n. 152, in cui la deroga è espressamente prevista in riferimento agli artt. 502 e 504 del codice di procedura penale.

D'altro canto l'art. 167-*bis* (aggiunto al c.p.p. dall'art. 33 della citata legge n. 152 del 1975) consente ormai che, nei casi di urgenza, soggetti diversi dall'imputato (e fra essi si ritiene compreso il difensore di quest'ultimo) possano essere avvisati o convocati a mezzo del telefono e, se ciò risulti impossibile, mediante telegramma. Ciò con innegabile riduzione di remore processuali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 502 e 503 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevedono che il difensore dell'imputato abbia il diritto di assistere al sommario interrogatorio del medesimo.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 1976.

* * *

Sentenza n. 183/1990 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Con la prima delle due ordinanze in epigrafe il Tribunale di Roma, ottava sezione penale, sottopone al vaglio di questa Corte l'art. 452 CPP., in relazione all'art. 24 II comma della Costituzione, in quanto non prevede la possibilità che l'organo giudicante possa valutare la trasformazione in rito abbreviato proposta dalla difesa nel caso di mancato consenso del P.M.”.

La seconda ordinanza, emessa tre giorni dopo da altro collegio della stessa sezione del Tribunale di Roma, denuncia gli “artt. 452, 2° co., 438, 1° co. e 440, 1° co. C.P.P., per violazione degli artt. 3, 24, 2° co. della Costituzione, nelle parti in cui i menzionati articoli del c.p.p. non prevedono che il P.M., nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con il rito abbreviato allo stato degli atti, sia tenuto a motivarlo, e nelle parti in cui non è consentito al giudice di valutare le motivazioni addotte a giustificazione del dissenso stesso al fine di applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, 2° c. c.p.p.”.

[*omissis*]

2. – Le due ordinanze di rimessione risultano emanate anteriormente all'apertura di dibattimenti promossi dal pubblico ministero con rito direttissimo ai sensi dell'art. 449, terzo comma, del nuovo codice di procedura penale: a seguito, cioè, di arresti in flagranza convalidati. Nell'uno e nell'altro caso, pur

essendosi l'imputato avvalso della facoltà di chiedere la trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato, espressamente conferitagli dall'art. 452, secondo comma, primo inciso, il Tribunale, di fronte al mancato consenso del pubblico ministero, avrebbe dovuto dichiarare aperto il dibattimento così da far luogo al giudizio direttissimo. Ma proprio l'essere precluso al giudice di "valutare e decidere l'istanza dell'imputato", rendendo il pubblico ministero arbitro delle conseguenze anche di carattere sostanziale (riduzione della pena di un terzo) collegate al giudizio abbreviato, ha indotto in entrambi i casi a dubitare della legittimità costituzionale della norma che rende comunque insuperabile il dissenso immotivato del pubblico ministero alla trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato: norma ravvisata dall'una ordinanza nell'art. 452 e dall'altra nel combinato disposto degli artt. 452, secondo comma, 438, primo comma, e 440, primo comma, del nuovo codice.

La parziale differenza – che viene così ad emergere tra le due ordinanze quanto all'oggetto, prima ancora che quanto al *petitum* rispettivamente perseguito ed ai parametri rispettivamente invocati – trova il suo fondamento nel diverso modo di intendere i rapporti tra la disciplina "tipica" del giudizio abbreviato, quale dettata dagli artt. 438-442, e la disciplina "atipica" prevista per l'ipotesi di cui all'art. 452, secondo comma. La prima ordinanza, considerando tale ipotesi alla stregua di una forma processuale a sé stante, prescinde da qualsiasi richiamo alla disciplina-base, mentre la seconda, incline a ravvisare in quella una specificazione di questa, coinvolge nel giudizio di legittimità anche gli articoli 438, primo comma, e 440, primo comma.

3. – Pur non potendosi negare che la disciplina prevista dall'art. 452, secondo comma, sia sotto più aspetti una specificazione della disciplina delineata dagli artt. 438-442, tanto da renderla oggetto di molteplici rinvii ("Si applicano le disposizioni previste dagli articoli 441 comma 2, 442 e 443", conclude il dettato dell'art. 452, secondo comma), è altrettanto innegabile che, contrariamente a quanto parrebbe sottintendere la seconda ordinanza, i rinvii non si estendono né all'art. 438, primo comma, né all'art. 440, primo comma.

Il silenzio serbato a tale duplice proposito dall'art. 452, secondo comma, non è che il risultato dell'apposita regolamentazione cui quest'ultimo assoggetta la richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'imputato nei confronti del quale si procede a giudizio direttissimo, il necessario consenso del pubblico ministero ed il conseguente provvedimento del giudice. Vi trovano, infatti, posto non la richiesta, accompagnata dal consenso del pubblico ministero, "che il processo sia definito nell'udienza preliminare" (art. 438, primo comma), né l'alternativa per il giudice dell'udienza preliminare di disporre "il giudizio abbreviato se ritiene che il processo possa essere definito allo stato degli atti" (art. 440, primo comma) o, altrimenti, di rigettarla, salva la possibilità di una riproposizione successiva (art. 440, terzo comma), bensì la semplice richiesta di "giudizio abbreviato", in seguito alla quale, se "il pubblico ministero vi consente", sempre "il giudice, prima che sia dichiarato aperto il dibattimento, dispone con

ordinanza la prosecuzione del giudizio osservando le disposizioni previste per l'udienza preliminare, in quanto applicabili" (art. 452, secondo comma, primo periodo), con gli ulteriori, eventuali, poteri specificati dall'art. 452, secondo comma, secondo periodo.

Sotto questi profili – i soli qui ad interessare, mettendosi in discussione da parte di entrambe le ordinanze i rapporti tra pubblico ministero e giudice preposto al dibattimento nell'eventualità di un mancato consenso del primo alla richiesta dell'imputato l'atipicità della forma di giudizio abbreviato prevista dall'art. 452, secondo comma, rispetto alla sua forma ordinaria appare incontestabile. In particolare, ai fini del requisito della rilevanza, da commisurare sempre alla concreta applicabilità nel procedimento *a quo* delle norme denunciate, assume un peso decisivo il fatto che il ruolo esplicato dal consenso del pubblico ministero risulta oggetto di autonoma previsione nell'art. 452, secondo comma. Anche se ciò avviene sul modello di quanto contemplato dall'art. 438, primo comma, questa disposizione non è necessariamente coinvolta nella decisione dei giudizi *a quibus*, e lo stesso si deve, a maggior ragione, dire per la disposizione di cui all'art. 440, primo comma: le questioni relative ad esse vanno, pertanto, dichiarate inammissibili.

4. – Così circoscritta – e proprio in coincidenza con il solo testo denunciato da entrambe le ordinanze, appunto l'art. 452, secondo comma, del nuovo codice di procedura penale – l'individuazione delle norme oggetto delle questioni da affrontare nel merito, con riferimento ai vari parametri costituzionali invocati, non si può non ripetere l'osservazione da cui questa Corte ha preso le mosse nella sentenza n. 66 del 1990 (n. 4 del *Considerato in diritto*), relativa ad altre norme incentrate sul mancato consenso del pubblico ministero al giudizio abbreviato: e cioè che i dubbi sollevati vengono a collocarsi idealmente lungo tre linee.

Stando all'ordinanza dalla motivazione più articolata, la prima di tali linee ha per oggetto l'art. 452, secondo comma, nella parte in cui non prevede che "il P.M., nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con il rito abbreviato allo stato degli atti, sia tenuto a motivarlo"; la seconda ha per oggetto lo stesso comma nella parte in cui "non è consentito al giudice di valutare le motivazioni addotte a giustificazione del dissenso stesso"; la terza ha per oggetto ancora quel comma nella parte in cui, "quando all'esito dell'esame degli atti la richiesta (dell'imputato) risulti fondata", non è consentito al giudice "di applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, 2° co. c.p.p."

La progressione logica che caratterizza il passaggio dall'una all'altra delle tre linee così individuate, la prima finalizzata al raggiungimento della seconda e, di qui, al raggiungimento della terza, emerge con particolare chiarezza dall'ordinanza or ora richiamata, con la quale si richiede alla Corte di dichiarare illegittimo l'art. 438, secondo comma – oltreché "nella parte in cui non prevede che il P.M., nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con il rito abbreviato allo stato degli atti, sia tenuto a motivarlo" – "nella parte in cui

non è consentito al giudice di valutare le motivazioni addotte a giustificazione del dissenso stesso”, e ciò “al fine di applicare la riduzione di pena prevista dall’art. 442, 2° co. c.p.p.”.

Altrettanto coerentemente, i parametri invocati riguardano allo stesso modo tutte le norme denunciate. Come sottolinea la stessa ordinanza, “la insindacabilità del dissenso del P.M. da parte del giudice non consente a quest’ultimo di applicare la riduzione di pena di cui all’art. 442, secondo co. c.p.p. anche quando, all’esito dell’esame degli atti, la richiesta” dell’imputato “risulti fondata”. Pretendere che il dissenso venga motivato e non renderlo suscettibile di alcuna forma di controllo ad opera del giudice significherebbe negare alla prescrizione avuta di mira ogni reale portata giuridica. Le questioni vanno, perciò, esaminate congiuntamente.

5. – Parametro di riferimento comune alle due ordinanze è l’art. 24, secondo comma, della Costituzione, perché, come osserva la prima ordinanza, sembra violato “il diritto della difesa a veder comunque valutata e decisa dal giudice la sua istanza dalla quale possono discendere conseguenze non solo processuali ma anche sostanziali di notevole rilievo” o, per usare le parole dell’altra ordinanza, “in quanto viola il diritto della difesa a vedere in ogni caso valutata e decisa dal giudice la istanza del richiedente: istanza dalla quale possono discendere anche le conseguenze di carattere sostanziale sopra indicate (riduzione della pena di un terzo)”. In questa seconda circostanza, però, la violazione dell’art. 24 viene addotta in aggiunta (“inoltre”) alla violazione dell’art. 3 della Costituzione, a sua volta ravvisata sotto due ordini di profili. Anzitutto, per l’“ingiustificata disparità di trattamento” rispetto a “quanto accade nel caso di applicazione della pena a norma dell’art. 448 c.p.p.”; e, poi, per il “contrasto col principio costituzionale di parità di tutti i cittadini di fronte alla legge, non potendosi più riconoscere al P.M., in nessun stato e grado del procedimento, alcuna posizione di supremazia sull’imputato, tale da condizionare irrimediabilmente l’esercizio della funzione giurisdizionale come costituzionalmente prevista e configurata” dagli “artt. 3, 25, 102, 2° co. Cost.”, gli ultimi due dei quali, peraltro, non più indicati nel dispositivo, a differenza degli artt. 3 e 24, secondo comma.

Già sotto il primo dei due profili invocati con riferimento all’art. 3 della Costituzione, cioè quello che chiama in causa i rapporti tra giudizio abbreviato ed applicazione della pena su richiesta delle parti, i dubbi di legittimità risultano fondati.

6. – Il giudice *a quo* sembra dare per scontata l’esistenza di una forte analogia tra i due procedimenti posti a raffronto. Ed infatti, solo adottando una prospettiva del genere, la disparità di trattamento che viene lamentata potrebbe dirsi priva di giustificazione e, quindi, in contrasto con l’art. 3 della Costituzione, così da comportare la necessità di estendere le soluzioni, più favorevoli all’imputato, proprie dell’applicazione della pena su richiesta (motivazione e, quindi, sindacabilità del dissenso del pubblico ministero; riconoscimento di

quanto richiesto dall'imputato quando il giudice ritenga ingiustificato tale dissenso) all'altro rito.

Ma un discorso basato sulle analogie tra i due istituti e, quindi, volto a sottolinearne gli aspetti comuni non sarebbe sufficiente allo scopo, a causa delle innegabili differenze che, accanto alle innegabili somiglianze, emergono mettendo a confronto questi due procedimenti speciali.

D'altra parte, un raffronto completo non varrebbe neppure a far considerare senz'altro non irragionevoli tutte le differenze contestate dal giudice *a quo*: coinvolgendo, per i già evidenziati motivi di rilevanza, non tanto gli artt. 438-442, da un lato, e gli artt. 444-448, dall'altro, quanto gli artt. 451, quinto comma, e 452, secondo comma, tale raffronto viene ad intercorrere tra un giudizio abbreviato atipico, come quello conseguente alla trasformazione del giudizio direttissimo, e l'applicazione della pena su richiesta presentata dall'imputato in sede di instaurazione del giudizio direttissimo: due discipline, cioè, meno distanti fra loro delle rispettive discipline tipiche.

Ne discende che soltanto una valutazione estesa pure alle altre differenze e, insieme, alle analogie ravvisabili tra la fattispecie prevista dall'art. 452, secondo comma, e l'applicazione della pena su richiesta dell'imputato citato per il giudizio direttissimo può consentire di verificare se, visto l'intero quadro, l'aspetto concernente il dissenso del pubblico ministero giustifichi l'adozione, quanto a sindacabilità o no, di soluzioni differenziate tra le due discipline.

In termini più specificamente normativi, la differenza lamentata si sostanzia nel fatto che la prescrizione di cui all'art. 446, sesto comma ("Il pubblico ministero, in caso di dissenso, deve enunciarne le ragioni"), ed il conseguente dettato dell'art. 448, primo comma, seconda parte ("...il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione, quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero..." – ai quali l'art. 451, quinto comma, fa globale rinvio per il caso di applicazione della pena richiesta dall'imputato citato a giudizio direttissimo – non trovano riscontro nella disciplina relativa alla richiesta di trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato.

Nell'ottica del profilo costituzionale in esame, il dubbio di legittimità si traduce nel domandarsi, anzitutto, se sia razionale o no che l'enunciazione delle ragioni del dissenso opposto dal pubblico ministero alla richiesta dell'imputato, enunciazione ritenuta necessaria nell'ambito della disciplina prevista per l'applicazione della pena su richiesta avanzata in sede di giudizio direttissimo, venga ritenuta non necessaria nell'ambito della disciplina prevista per la trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato.

7. – Questa Corte ha già richiamato (sentenza n. 66 del 1990) quel brano della Relazione al progetto preliminare, dove – con riguardo al giudizio abbreviato ed all'applicazione della pena su richiesta delle parti, entrambi considerati nella loro fisionomia ordinaria – si precisa come venga ad essi "affidata la funzione di evitare il passaggio alla fase dibattimentale di un gran

numero di procedimenti, secondo uno schema di deflazione comune a tutti i sistemi processuali che si ispirano al modello accusatorio” e come sia l’uno sia l’altro si fondino “sull’accordo tra accusa e difesa”, quest’ultima variamente “incentivata” ad avvalersene.

Le differenziazioni tra i due riti muovono proprio di qui. Al di là degli impliciti vantaggi comuni (costi ridotti e pubblicità del dibattimento evitata), diverse sono le soluzioni premiali e diversi gli strumenti di approdo: un approdo cui si giunge “sulla base degli atti acquisiti al momento della formulazione della richiesta, ma con una notevole differenza di ordine temporale: nel giudizio abbreviato ordinario la richiesta può aver luogo fino a cinque giorni prima dell’udienza preliminare o nel corso di questa (sentenza n. 66 del 1990), mentre la richiesta di applicazione della pena può essere formulata fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Anche per il giudizio abbreviato cui l’imputato chiede che si addivenga attraverso la trasformazione del giudizio direttissimo promosso dal pubblico ministero in uno dei casi previsti dall’art. 449, la richiesta è proponibile fino a che non siano state compiute le formalità di apertura del dibattimento – e, quindi, sempre durante la sola brevissima fase predibattimentale propria del giudizio direttissimo – allo stesso modo di quanto avviene per l’applicazione della pena su richiesta, allorché quest’ultima venga formulata dall’imputato alla stregua dell’art. 451, quinto comma, e, perciò, allo stato degli atti nella fase predibattimentale.

Tale ulteriore accostamento del giudizio abbreviato *ex art.* 452, secondo comma, all’applicazione della pena su richiesta dell’imputato è sottolineato con particolare incisività dallo stesso art. 451, quinto comma, che impone al presidente del tribunale o della corte di assise di avvisare “l’imputato della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato ovvero l’applicazione della pena a norma dell’art. 444” e, quindi, anche a norma dell’art. 446, primo comma (“fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado”).

Il fatto che dalla Relazione al progetto preliminare il giudizio abbreviato venga contrapposto, in via generale, al “patteggiamento sulla pena o sul merito del processo” come “patteggiamento sul rito” non equivale a disconoscerne la realtà, invero più complessa, che è quella di un accordo delle parti sul rito avente pure un effetto, certo non lieve, sul merito. L’essere la diminuzione di un terzo della pena (o, se del caso, la sostituzione della reclusione di anni trenta all’ergastolo: art. 442, secondo comma) un effetto soltanto “indiretto” ed “eventuale” non toglie che pure essa, come l’adozione del rito semplificato, sia condizionata al consenso del pubblico ministero, proprio come al consenso di quest’ultimo risulta condizionata, nel caso di applicazione della pena su richiesta dell’imputato, non solamente l’intesa sulla pena, ma anche l’adozione del rito semplificato.

Allorché – ed è quanto accade nelle ipotesi disciplinate rispettivamente dall’art. 452, secondo comma, e dal combinato disposto degli artt. 444 e 451,

quinto comma – i riti che possono rispettivamente subentrare al giudizio direttissimo si trovano a corrispondere tra loro per ciò che concerne il giudice (sempre quello competente per il dibattimento), il momento ultimo per la richiesta (prima dell'apertura del dibattimento) e la sede (fase predibattimentale), non si giustifica, come già osservato in altra occasione (sentenza n. 66 del 1990), che “il pubblico ministero, di fronte ad una richiesta di giudizio abbreviato, possa sacrificare, oltre al rito, anche l'effetto sulla pena, senza neppure dover enunciare le ragioni del proprio dissenso, a differenza di quanto avviene di fronte ad una richiesta di applicazione della pena” da parte dell'imputato: una richiesta che il pubblico ministero può “sacrificare”, in ordine al rito, “solo enunciando le ragioni” del suo dissenso e, in ordine alla pena richiesta, solo se il suo dissenso non verrà ritenuto ingiustificato dal giudice dopo la chiusura del dibattimento di primo grado.

Diverso problema è quello dei criteri cui il pubblico ministero dovrebbe rapportare la motivazione del dissenso. Pure a questo proposito si è già rilevato (sentenza n. 66 del 1990) che l'argomento addotto dalla Relazione al progetto preliminare circa l'impossibilità che “i parametri” del dissenso vengano “tipizzati” sarebbe in grado di valere al massimo per la disciplina del rito abbreviato tipico, anche perché la sua collocazione nell'udienza preliminare renderebbe difficilmente ipotizzabile l'esternazione delle ragioni del mancato consenso del pubblico ministero alla richiesta di giudizio abbreviato proveniente dall'imputato, peraltro reiterabile fino a quando non siano formulate le conclusioni *ex art.* 439, secondo comma. Ma, pure a prescindere da ciò, le argomentazioni della Relazione “in tanto sono condivisibili in quanto il pubblico ministero, non tenuto a motivare, possa liberamente determinarsi a dissentire”, situazione che, ovviamente, viene meno allorché l'art. 452, secondo comma, sia dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero debba enunciare le ragioni del suo dissenso, così da renderlo sindacabile dal giudice.

Una volta mutati i termini della situazione, la circostanza che la disciplina del giudizio abbreviato faccia costante richiamo, sia pur con formule e moduli non sempre coincidenti, al “poter decidere allo stato degli atti”, non autorizza – almeno per il momento, tanto più nel silenzio dell’“analogo” art. 446, sesto comma, implicitamente richiamato dall'art. 451, primo comma, terzo periodo – un'interpretazione diversa da quella (v. già la sentenza n. 66 del 1990) di raccordare la scelta del pubblico ministero alla definibilità del processo allo stato degli atti.

8. – L'accertata illegittimità costituzionale dell'art. 452, secondo comma, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, debba enunciarne le ragioni – con conseguente assorbimento delle altre censure avanzate allo stesso fine dalle ordinanze di rimessione – viene a rendere rilevanti anche le questioni aventi per oggetto il medesimo art. 452, secondo comma, nelle parti in cui “non è consentito al giudice di valutare le motivazioni addotte

a giustificazione del dissenso stesso” e, conseguentemente, “di applicare la riduzione di pena prevista dall’art. 442, 2° comma, c.p.p.”.

Dato lo stretto collegamento, già rimarcato nella sentenza n. 66 del 1990, tra questi due aspetti (in tanto il giudice ha motivo di sindacare le ragioni addotte dal pubblico ministero in quanto, a sua volta dissentendone, possa far luogo alla diminuzione di pena; e, viceversa, in tanto il giudice può far luogo alla diminuzione di pena in quanto sia legittimato a sindacare le ragioni enunciate dal pubblico ministero), le relative questioni, sollevate con riferimento agli stessi parametri precedentemente richiamati, danno luogo ad una sola censura, anch’essa fondata.

La forte analogia fra la disciplina del giudizio abbreviato e la disciplina dell’applicazione della pena su richiesta quando la richiesta dell’imputato abbia come obiettivo il superamento del giudizio direttissimo, è tale da rendere inaccettabile, nell’ottica del primo dei due profili invocati in riferimento all’art. 3 della Costituzione, anche l’omessa previsione da parte dell’art. 452, secondo comma, di un potere corrispondente a quello che l’art. 451, primo comma, attraverso il rinvio all’art. 444 e, pertanto, all’art. 448, primo comma, conferisce al giudice, allorché, dopo la chiusura del dibattimento, ritenga ingiustificato il dissenso del pubblico ministero nei confronti dell’applicazione della pena richiesta dall’imputato.

Ciò conduce all’accoglimento della doglianza attraverso cui viene lamentato che al giudice non sia consentito di “applicare la riduzione di pena *ex* 442, 2° comma, c.p.p. anche quando, all’esito dell’esame degli atti, la richiesta risulti fondata”. Ne consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 452, secondo comma, nella parte in cui non prevede che, svoltosi il giudizio con il rito direttissimo, il giudice possa applicare, in caso di condanna, la riduzione di pena contemplata dall’art. 442, secondo comma, se ritenga ingiustificato il dissenso del pubblico ministero.

Pure qui sono da intendersi assorbite le altre censure formulate dalle ordinanze di rimessione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l’illegittimità costituzionale dell’art. 452, secondo comma, del codice di procedura penale del 1988, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, quando non consente alla richiesta di trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato, debba enunciare le ragioni del suo dissenso e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a giudizio direttissimo concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all’imputato la riduzione di pena contemplata dall’art. 442, secondo comma, dello stesso codice;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 aprile 1990.

* * *

Sentenza n. 68/1991 (Pres. Conso; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Le cinque ordinanze in epigrafe sottopongono al vaglio di questa Corte, con vario riferimento agli artt. 3, 21, 24, 76 e 97 della Costituzione, l'art. 233, secondo comma, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), in forza del quale “il pubblico ministero procede” – cioè, deve procedere – “al giudizio direttissimo, anche fuori dei casi previsti dagli articoli 449 e 556 del codice, per i reati concernenti le armi e gli esplosivi e per i reati commessi con il mezzo della stampa”.

Anche se, a tener conto della rilevanza delle questioni rispettivamente sollevate, due ordinanze (la n. 253 del 1990 e la n. 463 del 1990) vengono in effetti a coinvolgere il comma denunciato nella parte in cui il giudizio direttissimo obbligatorio ha per oggetto “i reati concernenti le armi e gli esplosivi”, mentre le altre tre (la n. 418 del 1990, la n. 419 del 1990 e la n. 558 del 1990) vengono in effetti a coinvolgerlo nella parte in cui il giudizio direttissimo obbligatorio ha per oggetto “i reati commessi con il mezzo della stampa”, la sostanziale coincidenza delle argomentazioni addotte, evidenziata pure dalla pressoché totale comunanza dei parametri invocati (solo l'art. 21 della Costituzione si ritrova esclusivamente, per ragioni di specifica materia, nelle prime due ordinanze del secondo gruppo), conduce alla riunione dei relativi giudizi di legittimità, al fine di deciderli con un'unica sentenza.

2. – Inquadrato nel tessuto complessivo dell'articolo cui appartiene e che, a sua volta, è inserito fra “le norme di coordinamento delle disposizioni previste dagli articoli 2, 3 e 5 della legge delega” per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale “con tutte le altre leggi dello Stato”, il comma in esame si presenta chiaramente come un'eccezione al dettato del primo comma del medesimo art. 233 (“Tuttavia, sono abrogate le disposizioni di leggi o decreti che prevedono il giudizio direttissimo in casi, con forme o termini diversi da quelli indicati nel codice”) e, al tempo stesso – attraverso la proclamata persistente applicabilità della regolamentazione speciale da tempo vigente in ordine sia al giudizio direttissimo per i reati concernenti le armi e gli esplosivi sia al giudizio direttissimo per i reati commessi con il mezzo della stampa – come una deroga alla disciplina dettata, quanto a casi, forme e termini del giudizio direttissimo, dagli artt. 449 e 556 del nuovo codice di procedura penale. Infatti, a differenza di questi due ultimi articoli, che subordinano l'adozione del rito direttissimo ad una scelta del pubblico ministero (“può”: v.

art. 449, primo, quarto e quinto comma; art. 566, quarto comma), le disposizioni tenute in vita dall'art. 233, secondo comma, delle norme di coordinamento impongono al pubblico ministero l'instaurazione diretta del dibattimento – connotato essenziale del giudizio direttissimo “anche fuori dei casi previsti dagli articoli 449 e 556 del codice”: cioè, sempre e comunque, allorquando l'imputazione riguardi reati concernenti armi od esplosivi oppure reati commessi con il mezzo della stampa. La deviazione dal nuovo modello codicistico viene così ad assumere una doppia valenza: l'adozione del rito speciale è doverosa, anziché discrezionale, in quanto imposta pure a prescindere dall'esistenza dei presupposti fissati dall'art. 449 per il giudizio direttissimo davanti al tribunale e dall'art. 566 per il giudizio direttissimo davanti al pretore.

Ad avviso dei giudici *a quibus*, tutto ciò comporterebbe, nei rapporti di costituzionalità, la violazione degli artt. 3 (in quanto verrebbe ingiustificatamente omessa la fase dell'udienza preliminare), 24 (in quanto si priverebbe l'imputato di alcuni epiloghi propri di tale udienza), 76 (in quanto non sarebbe rispettato un criterio direttivo di cui al punto n. 43 dell'art. 2 della legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ove sono tracciate le linee dalle quali il giudizio direttissimo, tipico giudizio speciale, non può allontanarsi nella previsione del legislatore delegato), 97 (in quanto l'organizzazione dei dibattimenti penali risulterebbe negativamente condizionata dalla non preventivabile instaurazione dei giudizi direttissimi obbligatori) e – per i reati commessi con il mezzo della stampa anche 21 (in quanto ci si troverebbe di fronte ad un residuo del vecchio sistema processuale, nato dal proposito di stimolare una repressione esemplare, a freno della libertà di stampa).

3. – Le questioni sono fondate.

Secondo quanto adombrato dalle due ordinanze del Tribunale di Lecce (n. 418 del 1990 e n. 419 del 1990) sul finire della loro motivazione, si appalesa “decisivo” il rilievo che, muovendo dal n. 43 dell'art. 2 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, imperniato sul “potere del pubblico ministero di citare l'imputato per il giudizio direttissimo, nei casi poi trasfusi nell'art. 449 del codice”, porta a constatare come tale potere “nel caso previsto dall'art. 233 cpv. d.legisl. 271/89” sia, invece, “diventato un dovere, in chiara violazione della legge-delega (e quindi dell'art. 76 Cost.), che del resto ancorava lo stesso potere a ben precisi presupposti (quelli di cui all'odierno art. 449 c.p.p.), completamente trascurati dalla norma censurata.

4. – Innegabilmente, il n. 43 dell'art. 2 della legge-delega, nel configurare, tra le alternative al giudizio ordinario, la possibilità (“potere”) per il pubblico ministero di presentare l'imputato direttamente in giudizio entro termini e per casi ben predeterminati, rivela il preciso intento di mantenere l'adozione del giudizio direttissimo entro confini nettamente circoscritti, tali da non consentire al legislatore delegato di superarli con l'aggiunta di ipotesi esulanti dai paradigmi ivi descritti, salvo incorrere in un eccesso di delega contrastante con l'art. 76 della Costituzione.

I lavori parlamentari che hanno progressivamente portato all'approvazione della legge-delega nel corso della IX legislatura risultano particolarmente eloquenti al riguardo. Dopo che il giudizio direttissimo era rimasto addirittura escluso dalle previsioni della precedente legge-delega del 1974 e, quindi, dall'impianto del correlativo progetto preliminare del 1978, un emendamento, presentato dal Governo nel corso dell'VIII legislatura in vista del rinnovo della delega, aveva profilato la "possibilità per il pubblico ministero di disporre il giudizio direttissimo" in casi predeterminati, subito accendendo vivaci discussioni all'interno della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, in un continuo oscillare tra la formula "possibilità per il pubblico ministero", divenuta in seguito "potere del pubblico ministero", e la formula "potere-dovere del pubblico ministero". In sede di approvazione da parte di quella Commissione fu la formula "potere del pubblico ministero di presentare l'imputato direttamente al tribunale" a prevalere, per venire poi sostanzialmente mantenuta durante le varie fasi della successiva, e decisiva, IX legislatura, pur nel variare degli altri contenuti del relativo punto, diventando alla fine "potere del pubblico ministero di presentare l'imputato direttamente in giudizio". Il tutto nella prospettiva di riservare all'organo dell'accusa il potere di adottare, di volta in volta, il rito valutato come il più adatto, non senza giungere, nel contempo, quanto ai casi specifici di giudizio direttissimo, al risultato di renderne più ampio l'ambito rispetto alle previsioni del codice precedente, così da assorbire sin dove ritenuto possibile le aggiunte dovute a leggi speciali.

5. – Tale e tanta è la chiarezza del punto n. 43 dell'art. 2 della legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale che, per sottrarre l'art. 233, secondo comma, delle norme di coordinamento alla lamentata violazione dell'art. 76 della Costituzione, non resterebbe che la via di ritenere inapplicabili i principi ed i criteri direttivi elencati nell'art. 2 alla delega di cui all'art. 6, avente per oggetto, fra l'altro, l'emanazione delle norme di coordinamento.

Proprio sulla base di questa prospettazione, l'Avvocatura Generale dello Stato – pur riconoscendo, nell'atto di intervento relativo al primo dei cinque giudizi riuniti (n. 253 del 1990), che la norma denunciata "si muove secondo prospettive di eccezionale deroga alla disciplina del codice" – perviene a considerare infondato il sospetto di un eccesso di delega. Infatti, secondo l'Avvocatura Generale dello Stato, la legge di delegazione, "nel conferire al Governo il potere di emanare norme di coordinamento del nuovo codice 'con tutte le altre leggi dello Stato' (art. 6), non ha imposto al delegato vincoli specifici".

Ma, se le cose stessero effettivamente così, si sarebbe in presenza di una delega – quella, appunto, conferita con l'art. 6 che, in quanto priva di ogni "determinazione di principi e criteri direttivi", si troverebbe in palese, diretto e radicale contrasto con l'art. 76 della Costituzione.

Anche la pretesa che, trattandosi di norme di coordinamento, sarebbe "rimesso allo stesso legislatore delegato di apprezzare se ed in quale misura

istituti previsti da leggi speciali richiedessero un intervento di raccordo con il rinnovato impianto codicistico, così da impedire il determinarsi di un altrimenti incolmabile vuoto normativo” – a parte la facile obiezione che nessun incolmabile vuoto normativo si sarebbe determinato nella specie (l’abrogazione di tutte le precedenti previsioni di giudizio direttissimo avrebbe lasciato intero posto alle previsioni del nuovo codice) – va incontro allo stesso decisivo rilievo: il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega.

Il completo silenzio dell’art. 6 della legge-delega quanto a principi e criteri direttivi non può, dunque, intendersi, come vorrebbe l’Avvocatura Generale dello Stato, alla stregua di un’indiscriminata rimessione al legislatore delegato dell’apprezzamento del se e del come raccordare gli istituti previsti da leggi speciali all’impianto del nuovo codice. Tale silenzio va, invece, inteso come tacito rinvio ai principi ed ai criteri di cui all’art. 2 (e, per il processo penale a carico di imputati minorenni, all’art. 3) della medesima legge, nel senso che le norme di coordinamento non debbono mai porsi in contrasto con tali principi e criteri, proprio perché l’esercizio di una delega volta a coordinare il codice con le altre leggi dello Stato non può spingersi fino al punto di aggirare uno dei principi e criteri su cui il codice è stato costruito. La finalità dell’art. 6, nella parte concernente le norme di coordinamento ivi contemplate, sta proprio nel non escludere possibili sopravvivenze normative, purché coerenti con gli artt. 2 e 3 della stessa legge.

Né giova asserire in contrario, come nella parte conclusiva dell’atto di intervento fa l’Avvocatura Generale dello Stato, che la funzione di un coordinamento così limitata risulterebbe sostanzialmente inutile. A prescindere dalla considerazione che, se così fosse, nemmeno il primo comma dell’art. 233, che sia nel testo del progetto preliminare sia nel testo del progetto definitivo delle norme di coordinamento si presentava come unico, troverebbe una vera ragione d’essere, non sempre le caducazioni ritenute automatiche significano certezza normativa. Il fenomeno dell’abrogazione implicita non di rado suscita dubbi, che, specie nel passaggio da una vecchia ad una nuova codificazione, è bene evitare il più possibile, tanto più quando si sia in presenza di una legislazione delegata, per sua natura carica di condizionamenti.

6. – Si deve, perciò, pervenire alla declaratoria di illegittimità della norma impugnata, con conseguente riduzione dell’art. 233 delle norme di coordinamento al solo primo comma, che viene in tal modo a conglobare, nell’abrogazione ivi esplicitata, tutte “le disposizioni di leggi o decreti che prevedono il giudizio direttissimo in casi, con forme e termini diversi da quelli indicati nel codice”. Con l’ulteriore effetto che, in ordine ai reati concernenti le armi o gli esplosivi ed ai reati commessi con il mezzo della stampa, il rito direttissimo potrà pur sempre essere adottato in presenza dei presupposti indicati negli artt. 449 e 566 del codice (arresto in flagranza, confessione).

Resta, a questo punto, assorbita ogni analisi relativa agli altri parametri di costituzionalità indicati dai giudici *a quibus*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 233, secondo comma, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989. n. 271).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 gennaio 1991.

* * *

Sentenza n. 243/2022 (Pres. Sciarra; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 13 maggio 2021, iscritta al n. 169 del registro ordinanze del 2021, il Tribunale di Firenze, prima sezione penale, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 451, commi 5 e 6, e 558, commi 7 e 8, cod. proc. pen. «nella parte in cui prevedono il diritto ad un termine a difesa soltanto a seguito dell'apertura del dibattimento, invece di prevedere la possibilità di accedere ai riti alternativi anche all'esito del termine a difesa eventualmente richiesto», in riferimento agli artt. 3, 24 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 3, lettera b), CEDU e all'art. 14, paragrafo 3, lettera b), del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

1.1. – Il rimettente riferisce di doversi pronunciare sulla richiesta di applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., avanzata dall'imputato dopo che questi, in esito all'udienza di convalida, aveva ottenuto il termine a difesa di cui all'art. 558, comma 7, cod. proc. pen., previsto nel giudizio direttissimo che si svolge dinnanzi al tribunale in composizione monocratica.

A impedire l'accoglimento della richiesta si porrebbe, tuttavia, la lettura che, dell'art. 558, commi 7 e 8, cod. proc. pen., nonché dell'art. 451, commi 5 e 6, cod. proc. pen. (relativo al giudizio direttissimo che si svolge dinnanzi al tribunale in composizione collegiale), ha dato la «consolidata giurisprudenza di legittimità» della Corte di cassazione, «assur[ta] al rango di diritto vivente», secondo cui la concessione del termine a difesa (previsto dalle disposizioni censurate senza apprezzabili differenze tra i due riti) comporterebbe l'apertura del dibattimento, con conseguente preclusione della possibilità di richiedere il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta.

L'atto introduttivo del giudizio rileva che, secondo l'ordinanza n. 254 del

1993 di questa Corte e alcune successive pronunce della Corte di cassazione (sono richiamate le sentenze della sezione sesta penale 23 ottobre 2008, n. 42696, e 19 gennaio 2010, n. 13118), il termine a difesa, non determinando l'apertura del dibattimento, sarebbe rivolto anche a consentire all'imputato nel giudizio direttissimo la scelta di accedere o meno ai predetti riti alternativi. Tuttavia, nell'«orientamento prevalente e infine consolidatosi della Corte di Cassazione», si è invece affermata una interpretazione diversa e più restrittiva delle disposizioni censurate, secondo la quale il termine a difesa sarebbe strumentale unicamente alla preparazione della difesa nel dibattimento per il rito ordinario, sicché la sua concessione renderebbe ipso facto tardiva la richiesta di accesso ai riti alternativi.

Pur ritenendo, pertanto, «astrattamente possibile» un'interpretazione delle censurate disposizioni in senso conforme alla Costituzione, l'ordinanza di rimessione afferma che questa si «scontr[erebbe] con la consolidata giurisprudenza di legittimità», il che consentirebbe di ritenere validamente radicato il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 95 del 2020).

1.2. – Nel merito, le disposizioni censurate si porrebbero, innanzi tutto, in contrasto con l'art. 24 Cost.

Ad avviso del giudice *a quo*, infatti, affermare che l'imputato, nel giudizio direttissimo, non possa fruire del termine a difesa per operare una scelta sul rito implicherebbe una compromissione delle sue garanzie difensive, tanto più grave perché priverebbe colui che è a giudizio della possibilità di ponderare adeguatamente le conseguenze di quella che questa Corte, proprio con riguardo alla richiesta di riti speciali, ha qualificato come «una modalità di esercizio, e tra le più qualificanti, del diritto di difesa» (sentenza n. 82 del 2019). Tale compromissione, peraltro, si avrebbe in un giudizio, quello direttissimo, che è contrassegnato da una notevole compressione dei tempi processuali, soprattutto nel caso in cui (come nel giudizio *a quo*) esso consegue senza apprezzabili soluzioni di continuità al giudizio di convalida dell'arresto in flagranza.

Sarebbe lesivo, inoltre, l'art. 3 Cost., a causa della irragionevole disparità di trattamento che subirebbe l'imputato nel giudizio direttissimo rispetto al soggetto che venga processato con altro rito (vengono richiamate le ipotesi della richiesta di rinvio a giudizio nel rito ordinario, della citazione diretta a giudizio, del giudizio immediato e del procedimento per decreto), cui l'ordinamento riconosce un termine per preparare la difesa e per valutare anche l'eventuale scelta di procedere con rito alternativo. Altrettanto irragionevole, e parimenti lesiva dell'art. 3 Cost., sarebbe poi la disparità di trattamento rispetto all'imputato che si veda modificare l'imputazione o contestare nuovi reati o nuove circostanze, da parte del pubblico ministero, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, cui la giurisprudenza di questa Corte (è ancora richiamata la sentenza n. 82 del 2019) ha riconosciuto, attraverso la caducazione delle relative preclusioni, la facoltà di accedere ai riti alternativi.

Da ultimo, il rimettente lamenta la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 3, lettera b), CEDU, perché la preclusione ricavata dalle disposizioni censurate violerebbe il principio, più volte ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sono richiamate le sentenze 21 dicembre 2006, Borisova contro Bulgaria, e 12 febbraio 2019, Muchnik e Mordovin contro Russia), secondo cui al soggetto accusato devono essere garantiti il tempo e i mezzi necessari per preparare adeguatamente le proprie difese. Nei medesimi termini, il contrasto è riferito anche all'art. 14, paragrafo 3, lettera b), del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

[*omissis*].

3. – All'esame nel merito della questione relativa alla violazione dell'art. 24 Cost., affrontata dall'ordinanza di rimessione in via prioritaria, giova premettere una ricognizione del quadro normativo e giurisprudenziale nella quale si collocano le disposizioni censurate.

3.1. – Gli avvisi disciplinati da queste ultime costituiscono imprescindibili adempimenti cui il giudice (sia esso collegiale o monocratico) è chiamato a dar seguito, nel giudizio direttissimo, in vista dell'esercizio di essenziali prerogative difensive dell'imputato.

In particolare, secondo l'art. 451, comma 5, cod. proc. pen., «[i]l presidente avvisa l'imputato della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'articolo 444»; in termini sostanzialmente coincidenti, con riferimento al giudizio che si svolge davanti al giudice monocratico, statuisce l'art. 558, comma 8, cod. proc. pen.

L'art. 451, comma 6, cod. proc. pen., stabilisce poi che «[l]'imputato è altresì avvisato della facoltà di chiedere un termine per preparare la difesa non superiore a dieci giorni. Quando l'imputato si avvale di tale facoltà, il dibattimento è sospeso fino all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine». L'art. 558, comma 7, cod. proc. pen. dispone, con una formulazione per il resto coincidente, che il termine per preparare la difesa nel rito che si svolge di fronte al giudice monocratico non può essere superiore a cinque giorni.

Entrambi tali avvisi si collocano in una fase caratterizzata da una marcata contrazione dei tempi processuali, sia che essa consegua immediatamente alla convalida dell'arresto (art. 449, comma 1, cod. proc. pen.), sia che essa venga attivata negli altri casi previsti dal codice di rito (art. 449, commi 4 e 5, cod. proc. pen.). Proprio tale contrazione, del resto coesistente ad un rito contrassegnato da esigenze di celerità e speditezza, rende non sempre agevole distinguere nettamente la fase preliminare al dibattimento da quella propriamente dibattimentale, tanto più nell'ipotesi in cui – come nel giudizio *a quo* e nella maggior parte dei casi – il giudizio direttissimo sia immediatamente conseguente al giudizio di convalida dell'arresto.

Pur a fronte di tali difficoltà, ripetutamente evidenziate dalla dottrina, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha costantemente sottolineato la natura

inderogabile degli avvisi in parola. Con riguardo, in particolare, al termine a difesa, è stato ribadito che, se richiesto, esso «deve essere concesso dal giudice che deve pertanto disporre il rinvio del processo ad altra udienza, altrimenti incorrendo in un'ipotesi di nullità, generale e a regime intermedio, riguardando la stessa non l'assenza del difensore in giudizio ma l'assistenza nel medesimo dell'imputato» (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 16 marzo 2022, n. 8951).

Incontestata, pertanto, la natura essenziale del termine a difesa rispetto all'esercizio del diritto di difesa dell'imputato, oggetto dell'odierna questione è se di esso ci si debba avvalere – secondo l'orientamento fatto proprio dalla prevalente giurisprudenza di legittimità – unicamente per la prosecuzione della fase dibattimentale del giudizio direttissimo, ovvero se esso debba essere concesso anche in vista delle scelte che l'imputato ha la facoltà di compiere sull'accesso ai riti alternativi, come auspicato dal rimettente.

Pertanto, non impropriamente il rimettente ha investito con le sue censure le richiamate disposizioni, applicabili ai due riti che si svolgono di fronte al giudice collegiale e a quello monocratico. Attesa la sostanziale identità di disciplina, non può infatti dubitarsi che tali disposizioni, implicandosi reciprocamente, enuncino una medesima norma, e che sia quindi quest'ultima a costituire propriamente l'oggetto dello scrutinio di questa Corte.

3.2. – Di una questione sostanzialmente coincidente con quella in esame questa Corte si è già occupata nell'ordinanza n. 254 del 1993.

In quell'occasione, essa era chiamata a decidere della legittimità costituzionale dell'abrogato art. 566, ottavo comma, cod. proc. pen. «nella parte in cui dispone che la formulazione della richiesta di applicazione della pena sia fatta subito dopo l'udienza di convalida e non, invece, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento», alla luce dell'orientamento giurisprudenziale «generalmente accolto» secondo il quale l'imputato, dopo la convalida dell'arresto, «deve subito scegliere tra due facoltà: la formulazione della richiesta di giudizio abbreviato ovvero di applicazione della pena, oppure la richiesta di un termine per preparare la difesa. Mentre l'esercizio della prima facoltà non preclude [giova precisare, secondo la disciplina *ratione temporis* applicabile], in caso di dissenso del pubblico ministero, l'esercizio della seconda, la richiesta del “termine a difesa” precluderebbe, invece, definitivamente, la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena allorché ha inizio il dibattimento “all'udienza preliminare successiva alla scadenza del termine” concesso».

La questione è stata dichiarata manifestamente infondata sul rilievo che l'informazione sul termine a difesa si colloca in una fase anteriore al dibattimento, sicché, ove questo venga concesso, «il dibattimento, non ancora aperto, è sospeso fino all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine (art. 451, sesto comma)». Inoltre, questa Corte ha affermato che la disposizione censurata (sostanzialmente coincidente con quelle oggi scrutinate) non si po-

neva in contrasto con la regola per cui i riti speciali (e, in quel caso, l'applicazione della pena su richiesta delle parti) dovessero essere richiesti dall'imputato fino all'apertura del dibattimento, perché le due richieste (di termine a difesa e di accesso ai riti speciali) «vengono semplicemente riconosciute come facoltà che il giudicabile “può” (e non “deve”) formulare subito dopo l'udienza di convalida, e cioè a partire da quel momento processuale, sicché la richiesta di applicazione della pena può ben intervenire fino al normale termine previsto nel citato art. 446, primo comma, del codice di procedura penale».

3.3. – Dopo tale pronuncia, solo una parte della giurisprudenza di legittimità si è orientata nel senso di ritenere che la concessione del termine a difesa non precluda, sino alla formale apertura del dibattimento di primo grado, la richiesta di riti speciali (Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 6 luglio 2017, n. 32867, sezione quinta penale, sentenza 17 luglio 2012, n. 28922, sezione sesta penale, sentenza 13 gennaio 2012, n. 934, sezione settima penale, ordinanza 24 aprile 2010, n. 15998, sezione sesta penale, sentenze 8 aprile 2010, n. 13118, e 14 novembre 2008, n. 42696).

È prevalso nettamente, invece, l'orientamento giurisprudenziale incline a configurare il rapporto tra i due avvisi in termini di netta alternatività. Questa è stata fatta derivare tanto da ragioni legate al tenore letterale delle disposizioni in esame, quanto da considerazioni connesse alle diverse *rationes* dei due avvisi nel quadro delle fasi che si svolgono nel giudizio direttissimo.

Dal primo punto di vista, si è sottolineato come la concessione del termine a difesa, per il fatto di determinare la sospensione del dibattimento (artt. 451, comma 6, e 558, comma 7, cod. proc. pen.), implica che questo si sia già aperto al momento della formulazione del relativo avviso, con la conseguenza che, alla successiva udienza, la richiesta di riti alternativi sarebbe tardiva (sulla base di quanto previsto dagli artt. 446, comma 1, e 452, comma 2, cod. proc. pen.).

Dal secondo punto di vista, si è ritenuto che «la *ratio* della previsione del giudizio direttissimo in caso di arresto in flagranza di reato è quella della immediatezza e contestualità del giudizio rispetto alla convalida dell'arresto, di talché le opzioni sul rito non possono che essere immediate e contestuali in quanto propedeutiche alla celere celebrazione del processo» (Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza 10 marzo 2021, n. 9567). Ancor più chiaramente, sintetizzando i termini della costante giurisprudenza sul punto, si è affermato che «l'avvenuta concessione del termine a difesa [...], presupponendo che abbia già avuto luogo l'apertura del dibattimento, preclude la richiesta di giudizio abbreviato», senza che ciò si traduca in alcun *vulnus* al diritto di difesa, «attesa la evidente differenza tra l'ipotesi in cui l'arrestato abbia scelto di non difendersi (concordando la pena) o di farsi giudicare “allo stato degli atti”, mostrando in tal modo di rinunciare ad un diritto di difesa pieno, ed in particolare al diritto di chiedere ed ottenere nuove prove al fine di ottenere una riduzione di pena, e l'ipotesi in cui l'imputato abbia preferito conservare un pieno e illimitato diritto di difesa» (Corte di cassazione, sezione quinta penale,

27 dicembre 2019, n. 52042; in senso conforme, pur con varietà di accenti, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 1° aprile 2019, n. 14129, sezione prima penale, sentenza 5 giugno 2018, n. 25153, sezione terza penale, sentenza 15 febbraio 2017, n. 7159, sezione settima penale, ordinanza 13 settembre 2012, n. 35113, sezione seconda penale, sentenza 11 novembre 2011, n. 41014, sezione quinta penale, sentenza 1° aprile 2010, n. 12778, sezione prima penale, sentenza 5 maggio 2008, n. 17796, sezione quinta penale, sentenza 30 dicembre 2002, n. 43713, sezione prima penale, sentenza 20 luglio 2001, n. 29446, sezione quarta penale, sentenza 18 maggio 2001, n. 20189).

3.4. – Muovendo dal progressivo consolidamento di un indirizzo giurisprudenziale contrastante con quanto espresso da questa Corte nell'ordinanza n. 254 del 1993, e nel presupposto che esso impedisca un'interpretazione delle disposizioni censurate in continuità con tale precedente, il rimettente sollecita dunque questa Corte a vagliare la legittimità costituzionale delle disposizioni censurate per come interpretate dalla giurisprudenza prevalente.

4. – Tanto premesso, la questione sollevata in riferimento all'art. 24 Cost. è fondata, nei termini di seguito precisati.

Secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, la possibilità di accedere a uno dei riti alternativi previsti dal legislatore costituisce «una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio del diritto di difesa» dell'imputato (sentenze n. 174 del 2022, n. 192 del 2020, nonché sentenze n. 19 e n. 14 del 2020, n. 131 del 2019, n. 141 del 2018). Muovendo dai medesimi presupposti, è stata ulteriormente specificata la consistenza delle prerogative difensive, con riferimento alla scelta di valersi del giudizio abbreviato – ma con considerazioni in questo caso estensibili anche all'applicazione della pena su richiesta *ex art.* 444 cod. proc. pen. –, affermando che «“condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti”: e ciò particolarmente in rapporto alla “scelta di valersi del giudizio abbreviato”, la quale “è certamente una delle più delicate, fra quelle tramite le quali si esplicano le facoltà defensionali”» (sentenza n. 273 del 2014, con riferimento alla sentenza n. 237 del 2012).

Più di recente, e in termini ancora più ampi, è stato ulteriormente evidenziato che «[l]a scelta del rito deve, in effetti, poter essere effettuata dall'imputato – assistito dal proprio difensore – con piena consapevolezza delle possibili conseguenze sul piano sanzionatorio connesse all'uno o all'altro rito, in relazione ai reati contestati dal pubblico ministero» (sentenza n. 146 del 2022).

4.1. – Nel caso del giudizio direttissimo, la scelta dell'imputato di accedere a uno dei riti speciali previsti dalle richiamate disposizioni del codice di rito deve raccordarsi con la disciplina particolarmente serrata dei tempi di instaurazione del giudizio, senza che ciò possa comportare il sacrificio delle essenziali esigenze difensive dell'imputato sull'altare della speditezza dei tempi processuali.

Non può dunque ritenersi che la scelta del rito debba necessariamente

avvenire seduta stante e incognita causa, senza cioè un'adeguata ponderazione delle implicazioni che derivano da tale strategia processuale. Proprio al fine della salvaguardia di un imprescindibile *spatium deliberandi*, il giudice, ove l'imputato ne faccia richiesta, è quindi tenuto a concedere il termine non solo in vista dell'approntamento della migliore difesa nella prosecuzione della fase dibattimentale, ma anche in funzione dell'esercizio consapevole della scelta sull'accesso al giudizio abbreviato e all'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen.

4.2. – La necessità di una piena garanzia del diritto di difesa, che si traduce nel carattere effettivo della scelta sui riti alternativi per come assicurato dal riconoscimento di condizioni, materiali e temporali, che consentano all'imputato un'adeguata ponderazione della propria strategia processuale, vale a maggior ragione in un rito, quello direttissimo, segnato, come detto, da un rapido avvicendamento delle fasi processuali.

Nella sentenza n. 113 del 2020, questa Corte, sia pur con riferimento a una disciplina diversa da quella oggi in esame, perché riguardante l'art. 30-ter, comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), censurato nella parte in cui prevedeva che il termine per proporre reclamo avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza in tema di permesso premio fosse pari a 24 ore, ha rilevato il carattere «[i]ngiustificatamente pregiudizievole rispetto all'effettività del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. [di] un termine così breve» affinché l'interessato potesse articolare le proprie difese. E ciò, ha aggiunto la Corte, «anche in relazione alla oggettiva difficoltà, per il detenuto, di ottenere in un così breve lasso di tempo l'assistenza tecnica di un difensore, che pure è – in via generale – parte integrante del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento».

Tale principio merita di essere qui richiamato, tenuto conto che la compressione del diritto di difesa dell'imputato nel giudizio direttissimo è, secondo l'interpretazione delle disposizioni censurate offerta dalla giurisprudenza prevalente, anche maggiore rispetto al caso deciso dalla sentenza n. 113 del 2020.

Basta considerare, al riguardo, come il rapido susseguirsi delle fasi processuali del giudizio di convalida dell'arresto e dell'instaurazione del giudizio direttissimo, seppure consente di «pervenire con immediatezza all'accertamento di responsabilità penale dell'imputato» (sentenza n. 41 del 2022), può risolversi, talvolta, anche in uno spazio di poche ore, il che rende non infrequente che l'imputato non sia assistito dal difensore di fiducia, e che si trovi, inoltre, a dover compiere la scelta sul rito senza disporre di alcun apprezzabile lasso di tempo, quando non in modo addirittura istantaneo.

5. – Alla luce di tali ragioni, si rende quindi necessario che questa Corte, riaffermando quanto contenuto nell'ordinanza n. 254 del 1993 e preso atto dell'incompatibilità con l'art. 24 Cost. dell'interpretazione delle disposizioni censurate fatta propria dalla «consolidata giurisprudenza di legittimità» (sen-

tenza n. 68 del 2021), dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 451, commi 5 e 6, e 558, commi 7 e 8, cod. proc. pen. in quanto interpretati nel senso che la concessione del termine a difesa nel giudizio direttissimo preclude all'imputato di formulare, nella prima udienza successiva allo spirare del suddetto termine, la richiesta di giudizio abbreviato o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 451, commi 5 e 6, e 558, commi 7 e 8, del codice di procedura penale, in quanto interpretati nel senso che la concessione del termine a difesa nel giudizio direttissimo preclude all'imputato di formulare, nella prima udienza successiva allo spirare del suddetto termine, la richiesta di giudizio abbreviato o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 novembre 2022.

14.4. Giudizio immediato

SENTENZA N. 19/2020 (PRES. CARTABIA; RED. VIGANÒ)

Processo penale – Decreto di giudizio immediato – Requisiti – Avviso all'imputato della facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 456, comma 2.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di Roma, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il decreto di giudizio immediato debba contenere l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Il rimettente lamenta, innanzitutto, l'irragionevolezza della disparità di trattamento creata dalla disposizione censurata tra il regime garantista della facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena *ex art.* 444 cod. proc. pen., di cui deve essere dato avviso a pena di nullità nel decreto di giudizio immediato, e il diverso trattamento riservato alla facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, ai sensi dell'art. 464-*bis* cod. proc. pen., per la quale la disposizione censurata non prevede alcun obbligo di avviso. Una simile differenza di disciplina sarebbe irragionevole alla luce della considerazione che, in tutti questi i casi, sarebbe in gioco il diritto dell'imputato di chiedere di essere ammesso a procedimenti speciali con effetti premiali, alternativi all'ordinario giudizio dibattimentale.

Dall'omesso obbligo di avviso, nel decreto di giudizio immediato, dell'ulteriore facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, deriverebbe altresì la violazione del diritto di difesa, in ragione del rischio per l'imputato di incorrere nei termini di decadenza derivanti dal combinato disposto degli artt. 464-*bis*, comma 2, e 458, comma 1, cod. proc. pen. – rischio, peraltro, avveratosi nel giudizio *a quo* –, con la conseguente perdita irrimediabile della facoltà di richiedere un rito alternativo.

2. – La questione posta in riferimento all'art. 24 Cost. è fondata.

2.1. – La sospensione del procedimento con messa alla prova può essere richiesta dall'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, già nella fase delle indagini preliminari (previa formulazione dell'imputazione da parte del pubblico ministero). Per la richiesta formulata dopo la chiusura delle indagini preliminari, l'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. contempla termini finali diversificati in ragione dei diversi riti, termini che coincidono con quelli previsti per il giudizio abbreviato e per il patteggiamento, e che nel giudizio immediato sono di quindici giorni dalla notifica del relativo decreto (artt. 464-*bis*, comma 2, e 458, comma 1, cod. proc. pen.). Da queste due disposizioni del codice di rito deriva anche che, in caso di mancata presentazione entro tale termine della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, l'imputato decade dalla relativa facoltà.

2.2. – Come già più volte affermato da questa Corte, la sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui agli artt. 168-*bis* e seguenti del codice penale, si configura come un istituto di natura sia sostanziale, laddove dà luogo all'estinzione del reato, sia processuale, consistente in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio (sentenze n. 131 del 2019, n. 91 del 2018, n. 201 del 2016 e n. 240 del 2015).

La giurisprudenza costituzionale è, altresì, costante nell'affermare, come ricordato dal rimettente, che la richiesta di riti alternativi «costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa» (*ex plurimis*, sentenze n. 201 del 2016 e n. 237 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 219 del 2004 e n. 497 del 1995).

Da tali premesse questa Corte ha tratto la conclusione per cui, «quando il termine entro cui chiedere i riti alternativi è anticipato rispetto alla fase dibattimentale, sicché la mancanza o l'insufficienza del relativo avvertimento può determinare la perdita irrimediabile della facoltà di accedervi, “[l]a violazione della regola processuale che impone di dare all'imputato (esatto) avviso della sua facoltà comporta [...] la violazione del diritto di difesa” (sentenza n. 148 del 2004)» (sentenza n. 201 del 2016).

2.3. – La medesima conclusione deve essere ribadita con riferimento alla presente questione.

Come nel procedimento per decreto, oggetto della sentenza n. 201 del 2016 da ultimo citata, anche nel giudizio immediato il termine entro cui chiedere i riti alternativi a contenuto premiale è anticipato rispetto al dibattimento, così che l'eventuale omissione del relativo avviso può «determinare un pregiudizio irreparabile, come quello verificatosi nel giudizio *a quo*, in cui l'imputato [...], non essendo stato avvisato, ha formulato la richiesta in questione solo nel corso dell'udienza dibattimentale, e quindi tardivamente» (sentenza n. 201 del 2016).

Tali affermazioni non possono che essere ribadite in riferimento alla disciplina delineata dall'art. 456, comma 2, cod. proc. pen., il quale va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il decreto che dispone il giudizio immediato contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. Ne discende – come già da tempo precisato da questa Corte con riferimento all'omesso o inesatto avviso della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato nel decreto che dispone il giudizio immediato (sentenza n. 148 del 2004), e come esattamente ritenuto dal giudice *a quo* – che l'omissione dell'avviso qui in considerazione non potrà che integrare una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.

3. – Resta assorbita la censura relativa all'art. 3 Cost.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il decreto che dispone il giudizio immediato contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 gennaio 2020.

14.5. Procedimento per decreto

SENTENZA N. 19/1973 (PRES. CHIARELLI; REL. OGGIONI)

Processo penale – Giudizio per decreto – Dichiarazione di opposizione a decreto penale – Mancata indicazione dei motivi – Inammissibilità dell'opposizione.

Codice di procedura penale, art. 509.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 504/2000 (PRES. GUIZZI; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Procedimento per decreto – Decreto penale di condanna – Impossibilità della notificazione del provvedimento al domicilio dichiarato – Esecuzione mediante consegna al difensore (art. 161, comma 4, cod. proc. pen.) – Mancata previsione anche in tale ipotesi della revoca del decreto penale di condanna e della restituzione degli atti al pubblico ministero.

Codice di procedura penale, art. 460, comma 4.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 23/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. NAPOLITANO)

Processo penale – Procedimento per decreto – Reati perseguibili a querela – Facoltà del querelante di opporsi alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna.

Codice di procedura penale, art. 459, comma 1, come sostituito dall'art. 37, comma 1, della legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 111 (ragionevole durata).

SENTENZA N. 201/2016 (PRES. GROSSI; RED. LATTANZI)

Processo penale – Decreto penale di condanna – Avviso all'imputato che ha facoltà di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 460, comma 1, lett. e).

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Si assume nell’ordinanza che l’art. 509 del codice di procedura penale, prescrivendo che l’opponente a decreto penale debba richiedere, nella dichiarazione di opposizione, il dibattimento ed indicare specificamente i motivi dell’opposizione stessa, violerebbe il diritto di difesa garantito dall’art. 24 della Costituzione. Ciò perché tratterebbesi di richieste ed indicazioni “razionalmente superflue”, sia in quanto opposizione e richiesta di dibattimento sono praticamente equivalenti, sia in quanto non vige in materia il principio che attiene ai gravami, cosiddetti devolutivi. Pertanto, l’imposizione dei predetti requisiti e la conseguente inammissibilità dell’opposizione in caso di loro carenza, si risolverebbero in una ingiustificata situazione ostativa dell’esercizio degli ampi diritti di difesa riservati in sede dibattimentale.

2. – La Corte premette che il procedimento per decreto penale nel suo complesso, certamente conforme alla Costituzione ed efficace strumento di realizzazione di un rapido giudizio, ha particolare struttura, regolata nel Capo IV del codice di rito tra i “giudizi speciali” con normativa sulla opposizione (art. 509) distinta e diversa dalla normativa sulla impugnazione mediante appello (art. 515). Mentre, per quest’ultimo, i motivi proposti delimitano l’ambito della decisione, non è altrettanto per l’impugnativa di decreto penale, la quale, con l’apertura del contraddittorio, consente, nel pieno esercizio dei diritti di difesa, una cognizione *ex novo* del fatto-reato, con autonomia di effetti, eventualmente anche peggiorativi (articolo 510, secondo comma).

L’opposizione *de qua*, nell’ambito del sistema, viene, quindi, ad assumere una sua particolare configurazione.

[*omissis*]

4. – Per quanto riguarda l’altro aspetto, concernente l’indicazione dei motivi, la Corte non ritiene del tutto esatta l’affermazione, contenuta nell’ordinanza, che trattisi di requisito “razionalmente superfluo”. Non è superfluo perché, anche nell’interesse dello stesso opponente, tende a conferire, ad ogni futuro ed eventuale effetto valutativo di comportamento, veste di attendibilità all’atto con cui si richiede il passaggio dalla fase senza contraddittorio a quella in contraddittorio. Ciò senza che, come parimenti ritenuto in giurisprudenza, sia necessario puntualizzare gli elementi dell’opposizione, mantenendo così una rispondenza con la “sommarietà” dei motivi da indicare nel decreto opposto (art. 507, n. 3, c.p.p.), anche considerato che lo stesso interessato ha facoltà di opporsi personalmente senza l’assistenza di legale (art. 509).

Di superfluità può parlarsi soltanto nel significato di una non incidenza in qualsiasi direzione, positiva o negativa, dei motivi indicati sugli sviluppi suc-

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento all’art. 24, secondo comma, Cost. – dello stesso art. 509, nella parte in cui prescrive che la dichiarazione di opposizione debba contenere la richiesta di dibattimento, in quanto in questa ipotesi è esclusa la conseguenza della inammissibilità dell’opposizione.

cessivi della procedura di opposizione, il che è stato accennato in precedenza. La quale procedura, come indicato nella sentenza n. 189 del 1972, “sostanzialmente si risolve in una richiesta di dibattimento”: e, come si è visto, la mancanza di formale richiesta in tal senso non conduce alla inammissibilità.

5. – Così ridimensionata l’esigenza della indicazione dei motivi di opposizione, la questione posta dall’ordinanza va considerata in funzione della legittimità della sanzione, che consegue alla inosservanza del precetto (sia sotto il profilo della inosservanza totale che parziale), in quanto assolutamente ostativa a priori del libero ed ampio esercizio successivo dei diritti di difesa.

La Corte osserva che la limitata finalità dell’onere processuale in esame e la sua circoscritta portata, poste a paragone della gravità e drasticità delle conseguenze impeditive comminate, denotano la sproporzione tra obbligo e sanzione e l’incongruità che l’esercizio dell’essenziale diritto della difesa giudiziale in contraddittorio, debba essere precluso di fronte all’inadempimento di un onere che ha, bensì, una sua ragion d’essere, ma che tuttavia non è rilevante ai fini processualistici.

La possibilità di variazione e di adattamento delle modalità di esercizio del diritto di difesa a seconda delle speciali caratteristiche strutturali dei singoli procedimenti, è stata riconosciuta valida dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 55 del 1971): ma ciò, tuttavia, nell’ambito delle caratteristiche stesse, con modalità che a queste si adattino e non ne prescindano, come accade, invece, nella situazione in esame.

Di conseguenza, va dichiarata l’illegittimità dell’art. 509 c.p.p. nella parte riguardante l’inciso “a pena di inammissibilità”.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l’illegittimità costituzionale dell’art. 509, commi secondo e terzo, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che alla mancata indicazione dei motivi consegue l’inammissibilità dell’opposizione;

b) *[omissis]*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 febbraio 1973.

* * *

Sentenza n. 504/2000 (Pres. Guizzi; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Brescia dubita della legittimità costituzionale dell’art. 460, comma 4, del codice di procedura penale, in relazione all’art. 161, comma 4, dello stesso codice, nella parte in cui,

a differenza di quanto stabilito nell'ipotesi di imputato irreperibile, non prevede la revoca del decreto penale anche nel caso in cui, essendo inidoneo o insufficiente il domicilio dichiarato, la notificazione del decreto deve essere eseguita, a norma dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., mediante consegna al difensore.

Ad avviso del rimettente, tale disciplina si pone in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, in quanto due situazioni sostanzialmente identiche, entrambe contrassegnate dalla mancanza di effettiva conoscenza del decreto penale di condanna, vengono irragionevolmente disciplinate in maniera diversa. In caso di irreperibilità, l'art. 460, comma 4, cod. proc. pen., prevede la revoca del decreto, così assicurando all'imputato le garanzie del processo. Nell'ipotesi in cui risulti impossibile eseguire la notificazione al domicilio dichiarato, il decreto deve invece essere notificato, a norma dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., mediante consegna al difensore, con la conseguenza che, essendo il difensore nominato d'ufficio privo – secondo l'opinione del rimettente – del potere di proporre opposizione, il decreto penale potrebbe divenire esecutivo senza che l'imputato ne abbia mai avuto effettiva conoscenza.

[*omissis*]

2. – Il procedimento per decreto si configura come rito a contraddittorio eventuale e differito, connotato dall'anticipazione della pronuncia di condanna rispetto all'esperimento dei mezzi di difesa, la cui esplicazione è rinviata alla fase che segue la notificazione del decreto stesso: ove venga proposta opposizione, il decreto di condanna è infatti posto nel nulla dalla mancata acquiescenza dell'imputato e opera come mero mezzo di contestazione dell'accusa (v. sentenze n. 344 del 1991 e n. 27 del 1966, nonché, da ultimo, ordinanze nn. 326 e 325 del 1999, n. 432 del 1998). Le caratteristiche di celerità e semplificazione del rito rendono ragione sia della possibilità che il destinatario del decreto venga a conoscenza del procedimento penale solo nel momento della notificazione del decreto di condanna, sia dell'efficacia di giudicato riconosciuta al decreto penale in caso di mancata opposizione.

Le rilevanti conseguenze collegate all'opposizione o all'acquiescenza – rispettivamente, la revoca del decreto penale di condanna ovvero la sua esecutività – spiegano il rilievo centrale che assume la notificazione di tale provvedimento e le cautele adottate dal legislatore per renderne effettiva la conoscenza e mettere così l'imputato in grado di operare la scelta di accettare o di impedire il passaggio in giudicato della condanna.

Infatti, a differenza di quanto previsto in via generale dall'art. 159, comma 1, cod. proc. pen. (notificazione dell'atto all'imputato irreperibile mediante consegna al difensore), l'art. 460, comma 4, cod. proc. pen. preclude la notificazione del decreto penale di condanna all'imputato irreperibile, imponendo al giudice di revocare il decreto e di restituire gli atti al pubblico ministero, che dovrà procedere nelle forme ordinarie.

La norma censurata non impedisce, invece, che, nell'ipotesi in cui non sia

possibile eseguire la notificazione del decreto penale di condanna per inidoneità o insufficienza della dichiarazione di domicilio, la notificazione sia eseguita mediante consegna al difensore secondo la disciplina generale prevista dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen.

In sostanza – a prescindere dalle non condivisibili affermazioni circa la mancanza di legittimazione del difensore nominato d'ufficio a proporre opposizione – il rimettente denuncia la irragionevole disparità di disciplina riservata a due situazioni accomunate dalla concreta probabilità che il decreto penale possa divenire irrevocabile senza che il destinatario ne abbia avuto effettiva conoscenza.

3. – Nei termini così precisati, la questione è fondata, in effetti, se la *ratio* che sorregge la specifica disciplina di cui all'art. 460, comma 4, cod. proc. pen., è quella di ancorare il regime della notificazione alla conoscenza effettiva del decreto penale, in modo che il destinatario dell'atto sia posto in condizione di esercitare concretamente la scelta tra opposizione e acquiescenza; se, in attuazione di questa *ratio*, il legislatore ha ritenuto che l'opzione tra acquiescenza e opposizione, a causa delle rilevanti conseguenze che ne derivano, non può essere demandata esclusivamente al difensore, e ha quindi stabilito l'incompatibilità tra il decreto penale di condanna e la irreperibilità dell'imputato, non vi è ragione per cui la revoca del decreto penale non debba essere prevista anche nel caso in cui, essendo inidonea o insufficiente la dichiarazione di domicilio, la notificazione dovrebbe essere eseguita mediante consegna al difensore a norma dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. Anche in tale ipotesi, infatti, l'impossibilità di eseguire la notificazione al domicilio dichiarato dall'imputato comporta l'alta probabilità che questi non abbia conoscenza effettiva del decreto e che l'eventuale proposizione dell'opposizione sia rimessa esclusivamente alla valutazione e alla iniziativa del difensore.

La disparità di disciplina riservata a queste due situazioni, che dovrebbero ricevere un trattamento analogo sotto il profilo delle garanzie di effettiva conoscibilità del decreto penale di condanna, si risolve in una menomazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., anche in relazione all'art. 3 Cost., in quanto la formalità della notificazione mediante consegna al difensore prevista dall'art. 161, comma 4, cod. proc. pen. non garantisce adeguatamente che il destinatario del decreto penale sia informato dell'esistenza del decreto e abbia quindi la possibilità di effettuare personalmente la scelta se proporre o meno opposizione.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 4, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la revoca del decreto penale di condanna e la restituzione degli atti al pubblico ministero anche nel caso in cui non sia possibile la notificazione nel domicilio dichiarato a norma dell'art. 161 cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 4, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la revoca del decreto penale di condanna e la restituzione degli atti al pubblico ministero anche nel caso in cui non sia possibile la notificazione nel domicilio dichiarato a norma dell'art. 161 del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 novembre 2000.

* * *

Sentenza n. 23/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Napolitano)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Avezzano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 459, comma 1, cod. proc. pen. (come sostituito dall'art. 37, comma 1, della legge 16 dicembre 1999, n. 479 – Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense), nella parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna.

Secondo il rimettente, la norma censurata violerebbe l'art. 112 della Costituzione, in quanto la possibilità di condizionare la scelta della modalità di esercizio dell'azione penale riconosciuta al querelante si porrebbe in palese contrasto con il principio della sua obbligatorietà, che non prevede deroghe né con riferimento al suo effettivo esercizio né con riferimento alla relativa modalità di svolgimento da parte del pubblico ministero.

Risulterebbe violato anche l'art. 111 Cost., in quanto la facoltà del querelante di opporsi alla definizione del procedimento con il decreto penale di condanna, comportando necessariamente il ricorso ad altro rito, determinerebbe una inevitabile ed ingiustificata dilatazione dei tempi di definizione del processo in palese violazione del principio della ragionevole durata.

Infine, con riferimento alla violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., il rimettente ritiene che la facoltà di opporsi alla definizione del procedimento con il decreto penale di condanna non trovi alcuna giustificazione ragionevole nella tutela di un interesse del querelante, così come non trovi

alcuna giustificazione la diversità di disciplina rispetto alla definizione del procedimento mediante richiesta di applicazione della pena *ex art.* 444 cod. proc. pen. che non prevede un'analogia facoltà di opposizione in capo al querelante.

2. – La questione è fondata con riferimento agli artt. 3 e 111 Cost.

2.1. – Giova premettere che il procedimento per decreto è un rito premiale che risponde ad evidenti esigenze deflative. Nella relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 24 ottobre 1988, supplemento ordinario n. 93), il procedimento per decreto è definito uno «strumento privilegiato di definizione anticipata del procedimento», tale da consentire «il maggior risparmio di risorse e la maggior semplificazione».

Com'è noto, con il decreto penale di condanna il giudice per le indagini preliminari applica all'imputato, su richiesta del pubblico ministero, una pena pecuniaria ridotta fino alla metà, senza la necessità di alcuna attivazione preventiva del contraddittorio.

L'imputato può presentare opposizione, nei 15 giorni successivi alla notifica del decreto, determinando l'instaurazione di un processo mediante il rito immediato o mediante altro rito speciale quale il patteggiamento o il giudizio abbreviato.

I benefici premiali consistono, in primo luogo, nella possibilità di una riduzione della pena fino alla metà del minimo edittale e, in secondo luogo, nella esclusione della condanna alle pene accessorie così come della condanna al pagamento delle spese del procedimento. Inoltre il decreto penale di condanna, anche se divenuto esecutivo, non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, e il reato si estingue se, nei cinque anni successivi per i delitti e nei due anni successivi per le contravvenzioni, l'imputato non commette altri reati della stessa indole. In tal caso si estingue ogni effetto penale e la condanna non è di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena.

Nella versione originaria, prima della modifica avvenuta nel 1999, il procedimento per decreto era riservato ai soli reati perseguibili d'ufficio. Questa limitazione, come si legge nella relazione al progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale, trovava la sua giustificazione nella maggiore complessità degli accertamenti richiesti per i reati a procedibilità condizionata, che non si addiceva alle caratteristiche di snellezza e celerità proprie del rito monitorio. L'art. 37, comma 1, della legge n. 479 del 1999, ha profondamente innovato la disciplina del procedimento per decreto, estendendo il rito anche ai reati perseguibili a querela, «se questa è stata validamente presentata e se il querelante non ha nella stessa dichiarato di opporvisi».

2.2. – La norma, sin dal suo ingresso nell'ordinamento, è stata oggetto di forti critiche per i suoi tratti di assoluta eccentricità.

Il legislatore, infatti, nel disciplinare istituti per certi versi simili, quali

l'opposizione all'archiviazione *ex art.* 409 cod. proc. pen. e l'opposizione alla pronuncia di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto *ex art.* 34, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), ha riconosciuto tale facoltà alla persona offesa e non al querelante.

Inoltre, nei casi sopra descritti, dell'opposizione all'archiviazione e dell'opposizione alla sentenza di non doversi procedere per tenuità del fatto, l'opposizione del querelante e, più in generale, della persona offesa si rivolge nei confronti di una pronuncia del giudice (di archiviazione o di non doversi procedere) che certamente non è satisfattiva dell'interesse dell'opponente. Diversamente, invece, con l'emissione del decreto penale di condanna il querelante vede soddisfatta la sua «volontà» di punizione dell'imputato.

2.3. – La norma censurata non trova una valida giustificazione né con riferimento alla posizione processuale della persona offesa, né con riguardo a quella del querelante.

La persona offesa, nel processo penale, è portatrice di un duplice interesse: quello al risarcimento del danno che si esercita mediante la costituzione di parte civile, e quello all'affermazione della responsabilità penale dell'autore del reato, che si esercita mediante un'attività di supporto e di controllo dell'operato del pubblico ministero.

A tal proposito deve essere ribadito il rilievo, già altre volte sottolineato da questa Corte, secondo il quale l'assetto generale del nuovo processo penale è ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente, nel disegno del codice, l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione dei processi rispetto all'interesse del soggetto danneggiato, nell'ambito del processo penale, di avvalersi del processo medesimo ai fini del riconoscimento delle sue pretese di natura civilistica.

In tal senso, proprio con riferimento al decreto penale di condanna, questa Corte, prima della riforma del 1999, ha ritenuto infondata la richiesta di una pronuncia volta a escludere l'ammissibilità del ricorso al procedimento speciale disciplinato dal Titolo V del Libro VI cod. proc. pen., nel caso la persona offesa dal reato avesse manifestato in modo esplicito, anteriormente all'esercizio dell'azione penale, l'intenzione di costituirsi parte civile (ordinanza n. 124 del 1999).

Con la citata pronuncia questa Corte ha ancora una volta ribadito che «l'eventuale impossibilità per il danneggiato di partecipare al processo penale non incide in modo apprezzabile sul suo diritto di difesa e, ancor prima, sul suo diritto di agire in giudizio, poiché resta intatta la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento del danno nella sede civile, traendone la conclusione che ogni "separazione dell'azione civile dall'ambito del processo penale non può essere considerata come una menomazione o una esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale", essendo affidata al legislatore la scelta della configurazione

della tutela medesima, in vista delle esigenze proprie del processo penale (sentenze n. 443 del 1990, n. 171 del 1982 e n. 166 del 1975)».

In tale occasione si è anche rilevato che «risulterebbe improprio un sistema che consentisse di esperire un determinato rito alternativo, sussistendone i presupposti, solo in dipendenza di una sorta di determinazione meramente potestativa della persona offesa, che non riveste la qualità di parte» (ordinanza n. 124 del 1999).

Ciò detto, deve anche osservarsi che la possibilità di esercitare l'azione civile nel processo penale da parte del querelante mediante l'opposizione alla definizione del procedimento con il decreto penale di condanna è del tutto incoerente con la mancata previsione di una analoga facoltà di opposizione nella disciplina del "patteggiamento". In tal caso, infatti, qualora il condannato avanzi richiesta di applicazione della pena e ottenga il consenso del pubblico ministero, al querelante, anche se costituito parte civile, non resta alcun potere di interdizione del rito dovendo trovare esclusivamente nella sede civile il luogo della tutela del proprio interesse al risarcimento del danno. Ne consegue che la diversità di disciplina tra il procedimento per decreto e quello relativo all'applicazione della pena su richiesta delle parti non trova una ragionevole giustificazione nell'interesse alla costituzione di parte civile della persona offesa/querelante.

A tal proposito non rileva il fatto che i due riti alternativi non siano completamente assimilabili, sia perché ciò è influente in relazione al canone di razionalità della norma, sia perché «Il principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe» (sentenza n. 1009 del 1988), come appunto nel caso in esame. Si consideri, poi, che l'attuale disciplina non esclude che, a seguito dell'opposizione del querelante, che è ostativa alla definizione mediante decreto penale di condanna, il procedimento sfoci proprio nel rito di cui all'art. 444 c.p.p., con la conseguenza che viene egualmente negata la possibilità di trovare nel processo penale la sede per far valere le pretese civilistiche.

2.4. – La possibilità per il querelante di opporsi alla definizione del procedimento con decreto non trova adeguata giustificazione neanche in relazione all'interesse della persona offesa all'accertamento della responsabilità dell'autore del reato, interesse che si realizza mediante l'attività di supporto e di controllo rispetto all'esercizio dell'azione penale del pubblico ministero.

La persona offesa, infatti, ai sensi dell'art. 90 cod. proc. pen. può partecipare al procedimento penale, anche a prescindere dalla costituzione di parte civile e, in particolare, può, in ogni stato e grado del procedimento, presentare memorie e indicare elementi di prova, con esclusione del giudizio di cassazione.

Si tratta di un interesse da cui deriva la possibilità di esercizio di plurimi

diritti o facoltà, in «una sfera di azione che tende a realizzare, mediante forme di “adesione” all’attività del pubblico ministero ovvero di “controllo” su di essa, una sorta di contributo all’esercizio dell’azione penale» (sentenza n. 353 del 1991).

Sotto il profilo dell’attività di supporto dell’azione del pubblico ministero deve ricordarsi che, perché questi possa chiedere l’emissione del decreto penale di condanna, è necessario che gli elementi raccolti nell’indagine preliminare risultino idonei non solo a sostenere un’accusa in giudizio *ex art.* 125 disp. att., cod. proc. pen., ma a provare con certezza la responsabilità dell’imputato. Inoltre, nella fase delle indagini, il querelante è, ovviamente, titolare di tutti i poteri della persona offesa e può fornire tutto il supporto che ritenga necessario all’azione del pubblico ministero (mediante l’indicazione di fonti di prova).

Quanto al controllo sull’esercizio dell’azione penale, deve evidenziarsi che la richiesta di decreto penale di condanna è una modalità di esercizio dell’azione penale e che, qualora la stessa venga accolta, il procedimento si conclude con l’affermazione della responsabilità penale dell’imputato (querelato) con piena soddisfazione del corrispondente interesse del querelante.

Risulta evidente, pertanto, la differenza dai casi in cui il potere di opposizione riconosciuto alla persona offesa è diretto: a) a sollecitare l’esercizio dell’azione penale (opposizione all’archiviazione *ex art.* 409 cod. proc. pen.); b) ad impedire la definizione del giudizio con una pronuncia di improcedibilità per la tenuità del fatto (art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000).

Nel caso del decreto penale di condanna, infatti, la rappresentazione dei fatti esposta in querela ha trovato riscontro nell’attività d’indagine del pubblico ministero e il querelante ha visto accolta la sua richiesta di punizione del querelato.

In conclusione il querelante, quale persona offesa dal reato, non ha alcun interesse meritevole di tutela che giustifichi la facoltà di opporsi a che si proceda con il rito semplificato, fermo restando che qualora l’imputato proponga opposizione, questi è rimesso nei pieni poteri della persona offesa (o della parte civile) per le successive fasi del giudizio.

2.5. – Si è ipotizzato che il querelante, in quanto tale, abbia un interesse specifico e distinto da quello della persona offesa dal reato a che il procedimento non si concluda con il decreto penale di condanna, interesse identificato nella possibilità di rimettere la querela.

Anche sotto questo aspetto tale interesse non è idoneo a fornire una *ratio* adeguata alla norma censurata che rimane intrinsecamente contraddittoria rispetto alla mancata previsione di una analoga facoltà di opposizione alla definizione del processo mediante l’applicazione della pena su richiesta delle parti e che reca una rilevante menomazione al principio della ragionevole durata del processo.

La facoltà di opposizione del querelante, infatti, determina un ingiustificato allungamento dei tempi del processo e, soprattutto, ostacola la realizzazione

dell'effetto deflattivo legato ai riti speciali di tipo premiale che, nelle intenzioni del legislatore, assume una particolare importanza per assicurare il funzionamento del processo "accusatorio" adottato con la riforma del codice di procedura penale.

È bensì vero che la giurisprudenza della Corte ha affermato più volte che il principio della ragionevole durata del processo va contemperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, il cui sacrificio non è sindacabile, ove frutto di scelte non prive di una valida *ratio* giustificativa (*ex plurimis* sentenza n. 159 del 2014, ordinanze n. 332 e n. 318 del 2008), ma in questo caso è proprio assente la suddetta "ratio".

Secondo questa Corte al principio della ragionevole durata del processo enunciato al secondo comma dell'art. 111 Cost. «possono arrecare un *vulnus* solamente norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorretta da alcuna logica esigenza (sentenza n. 148 del 2005)» (sentenze n. 63 e n. 56 del 2009).

La norma in esame, in definitiva, cagiona una lesione del principio della ragionevole durata del processo, senza che la stessa sia giustificata dalle esigenze di tutela del querelante o della persona offesa, le quali, in virtù di quanto sopra rilevato, devono ritenersi congruamente garantite.

2.7. – La censurata facoltà si pone, quindi, in violazione del canone di ragionevolezza e del principio di ragionevole durata del processo, costituendo un bilanciamento degli interessi in gioco non giustificabile neppure alla luce dell'ampia discrezionalità che la giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto al legislatore nella conformazione degli istituti processuali (*ex multis*, sentenze n. 65 del 2014 e n. 216 del 2013; ordinanze n. 48 del 2014 e n. 190 del 2013).

Lo scrutinio di ragionevolezza, in questi ambiti, impone, infatti, alla Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). A questo scopo può essere utilizzato il test di proporzionalità, insieme con quello di ragionevolezza, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (sentenza n. 1 del 2014).

In applicazione di tali principi, conclusivamente, deve osservarsi che, una volta ampliato il campo dei reati per i quali è possibile definire il procedimento con il decreto penale di condanna comprendendovi anche i reati procedibili a

querela (con il dichiarato scopo di favorire sempre più il ricorso ai riti alternativi di tipo premiale per assicurare la deflazione del carico penale necessaria per l'effettivo funzionamento del rito accusatorio), l'attribuzione di una mera facoltà al querelante, consistente nell'opposizione alla definizione del procedimento mediante il decreto penale di condanna, introduce un evidente elemento di irrazionalità. Ciò in quanto: a) distingue irragionevolmente la posizione del querelante rispetto a quella della persona offesa dal reato per i reati perseguibili d'ufficio; b) non corrisponde ad alcun interesse meritevole di tutela del querelante stesso; c) reca un significativo *vulnus* all'esigenza di rapida definizione del processo; d) si pone in contrasto sistematico con le esigenze di deflazione proprie dei riti alternativi premiali; e) è intrinsecamente contraddittoria rispetto alla mancata previsione di una analoga facoltà di opposizione alla definizione del processo mediante l'applicazione della pena su richiesta delle parti, in quanto tale rito speciale può essere una modalità di definizione del giudizio nonostante l'esercizio, da parte del querelante, del suo potere interdittivo.

2.8. – Alla luce delle considerazioni che precedono, deve affermarsi che l'art. 459, comma 1, cod. proc. pen. nella parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna, viola gli artt. 3 e 111 Cost.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 459, comma 1, cod. proc. pen. (come sostituito dall'art. 37, comma 1, della legge 16 dicembre 1999, n. 479 – Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense), nella parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 gennaio 2015.

* * *

Sentenza n. 201/2016 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Savona, in composizione monocratica, con ordinanza del 3 giugno 2015 (r.o. n. 201 del 2015), ha sollevato, in riferimento

agli artt. 3 e 24 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 460, comma 1, lettera e), del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna debba contenere l'avviso all'imputato che ha facoltà di chiedere la sospensione del procedimento per messa alla prova unitamente all'atto di opposizione».

Secondo il giudice *a quo*, la questione sarebbe non manifestamente infondata con riferimento all'art. 24 Cost., in quanto l'esigenza di tutela del diritto di difesa impone che «la scelta delle alternative procedurali al giudizio dibattimentale ordinario, quando debba essere compiuta entro brevi termini di decadenza che maturino fuori udienza o in limine alla stessa, [sia] preceduta da uno specifico avviso».

Invece, nel caso della messa alla prova, benché il procedimento sia assimilabile ai riti alternativi, e per la sua richiesta siano stabiliti termini di decadenza, il legislatore non ha previsto «alcuno specifico avviso, nemmeno laddove la scelta debba essere compiuta al di fuori di un'udienza, come avviene nel caso di opposizione a decreto penale di condanna».

La norma censurata, inoltre, violerebbe l'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento tra situazioni analoghe. Infatti l'imputato deve essere avvisato, a pena di nullità, della facoltà di chiedere, con l'atto di opposizione, il giudizio immediato, il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta e l'oblazione, ma non anche della facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione è fondata.

L'istituto della messa alla prova, introdotto con gli artt. 168-*bis*, 168-*ter* e 168-*quater* cod. pen., «ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova» (sentenza n. 240 del 2015).

L'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce i termini entro i quali, a pena di decadenza, l'imputato può formulare la richiesta di messa alla prova. Sono termini diversi, articolati secondo le sequenze procedurali dei vari riti, e la loro disciplina è «collegat[a] alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo» (sentenza n. 240 del 2015). Nel procedimento per decreto, la richiesta deve essere presentata con l'atto di opposizione.

Come negli altri riti, anche nel procedimento per decreto deve ritenersi che la mancata formulazione della richiesta nel termine stabilito dall'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., e cioè con l'atto di opposizione, determini una decadenza, sicché nel giudizio conseguente all'opposizione l'imputato che prima non l'abbia chiesta non può più chiedere la messa alla prova.

A differenza di quanto accade per gli altri riti speciali, l'art. 460, comma 1,

cod. proc. pen. però, tra i requisiti del decreto penale di condanna, non prevede l'avviso all'imputato che ha facoltà, nel fare opposizione, di chiedere la messa alla prova.

4. – Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la richiesta di riti alternativi «costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993)» (sentenza n. 237 del 2012).

Di conseguenza si è ritenuto che l'avviso all'imputato della possibilità di richiedere i riti alternativi costituisca «una garanzia essenziale per il godimento di un diritto della difesa» (sentenza n. 497 del 1995), e che la sanzione della nullità *ex art.* 178, comma 1, lettera e), cod. proc. pen., nel caso di omissione dell'avviso prescritto, trovi «la sua ragione essenzialmente nella perdita irrimediabile della facoltà di chieder[li]», se per la richiesta è stabilito un termine a pena di decadenza (sentenza n. 148 del 2004; nello stesso senso, sentenza n. 101 del 1997 e ordinanza n. 309 del 2005).

In particolare, come ha chiarito questa Corte, quando il termine entro cui chiedere i riti alternativi è anticipato rispetto alla fase dibattimentale, sicché la mancanza o l'insufficienza del relativo avvertimento può determinare la perdita irrimediabile della facoltà di accedervi, «[l]a violazione della regola processuale che impone di dare all'imputato (esatto) avviso della sua facoltà comporta [...] la violazione del diritto di difesa» (sentenza n. 148 del 2004). Non è invece necessario alcun avvertimento quando il termine ultimo per avanzare tale richiesta viene a cadere «all'interno di una udienza a partecipazione necessaria, sia essa dibattimentale o preliminare, nel corso della quale l'imputato è obbligatoriamente assistito dal difensore» (ordinanza n. 309 del 2005).

Il complesso dei principi, elaborati da questa Corte, sulle facoltà difensive per la richiesta dei riti speciali non può non valere anche per il nuovo procedimento di messa alla prova. Per consentirgli di determinarsi correttamente nelle sue scelte difensive occorre pertanto che all'imputato, come avviene per gli altri riti speciali, sia dato avviso della facoltà di richiederlo.

Poiché nel procedimento per decreto il termine entro il quale chiedere la messa alla prova è anticipato rispetto al giudizio, e corrisponde a quello per proporre opposizione, la mancata previsione tra i requisiti del decreto penale di condanna di un avviso, come quello previsto dall'art. 460, comma 1, lettera e), cod. proc. pen. per i riti speciali, della facoltà dell'imputato di chiedere la messa alla prova comporta una lesione del diritto di difesa e la violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost. L'omissione di questo avvertimento può infatti determinare un pregiudizio irreparabile, come quello verificatosi nel giudizio *a quo*, in cui l'imputato nel fare opposizione al decreto, non essendo stato avvisato, ha formulato la richiesta in questione solo nel corso dell'udienza dibattimentale, e quindi tardivamente.

Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma

1, lettera e), cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 1, lettera e), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 luglio 2016.

14.6. Sospensione del procedimento con messa alla prova

SENTENZA N. 174/2022 (PRES. AMATO; RED. VIGANÒ)

Processo penale – Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato – Concessione per reati connessi, ex art. 12, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., ad altri per i quali tale beneficio sia già stato concesso – Esclusione.

Codice penale, art. 168-*bis*, quarto comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

SENTENZA N. 90/2025 (PRES. AMOROSO; RED. F.S. MARINI)

Processo penale – Sospensione del procedimento con messa alla prova – Condizione per l'ammissione – Commissione di reati puniti, nel massimo, con la pena detentiva non superiore a quattro anni (art. 168-*bis* cod. pen.) – Conseguente esclusione dal beneficio dell'autore del reato di "piccolo spaccio", a seguito dell'innalzamento della pena intervenuto con novella legislativa.

Codice penale, art. 168-*bis*, primo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice dell’udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bologna ha sollevato, in riferimento all’art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’art. 168-*bis*, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui, disponendo che la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato non può essere concessa più di una volta, non prevede che l’imputato ne possa usufruire per reati connessi, ai sensi dell’art. 12, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso.

[omissis]

3. – La questione è fondata.

3.1. – Cuore dell’articolata motivazione dell’unica censura svolta dal rimettente è la constatazione dell’irragionevole disparità di trattamento tra l’imputato cui tutti i reati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso vengano contestati nell’ambito di un unico procedimento, nel quale egli ha la possibilità di accedere al beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova, e l’imputato nei cui confronti l’azione penale venga inizialmente esercitata solo in relazione ad alcuni di tali reati, e che si veda contestare gli altri, per effetto di una scelta discrezionale del pubblico ministero o di altre evenienze processuali, nell’ambito di un diverso procedimento, dopo che egli abbia già avuto accesso alla messa alla prova. Questo secondo imputato si trova così nell’impossibilità di ottenere una seconda volta il beneficio, cui avrebbe invece potuto accedere ove tutti i reati gli fossero stati contestati in un unico procedimento.

3.2. – Preclusioni analoghe a quella oggi all’esame sono già state dichiarate costituzionalmente illegittime da sentenze risalenti di questa Corte.

3.2.1. – In un contesto normativo in cui la sospensione condizionale della pena poteva parimenti essere concessa una volta soltanto, la sentenza n. 86 del 1970 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 164, secondo comma, numero 1), e 168 cod. pen., nelle formulazioni all’epoca vigenti, nella parte in cui disponevano che il giudice non potesse esercitare il potere di concedere o negare il beneficio della sospensione condizionale, ovvero dovesse revocare di diritto il beneficio già concesso, quando il secondo reato fosse legato dal vincolo della continuazione a quello punito con pena sospesa.

Questa Corte aveva, allora, osservato che le norme censurate facevano «dipendere l’esistenza del nesso di continuità fra due reati da circostanze occasionali, e cioè a dire, dal fatto che la continuazione sia accertata in un solo tempo anziché in tempi successivi, circostanze che non possono elevarsi a fondamento di una diversa disciplina [...]. La circostanza che il primo giudice non era a notizia che l’imputato aveva, in continuazione, ancora violato la legge penale, non può perciò impedire al secondo giudice di compiere gli apprezzamenti che avrebbe fatto il primo, e imporgli di sostituire, al suo libero

convincimento, una presunzione legale di inopportunità della sospensione. Tale inopportunità non può spiegarsi nemmeno con il rilievo che l'imputato non rese noto al giudice di aver commesso i nuovi reati, perché, se così potesse ragionarsi, dalla norma si farebbe derivare una inconcepibile sanzione alla reticenza dell'imputato; al quale invece l'ordinamento garantisce piena libertà di comportamento processuale, al riparo dalla presunzione della sua non colpevolezza».

3.2.2. – Analoga sorte ha colpito, ad opera della sentenza n. 108 del 1973, l'art. 169 cod. pen., nella parte cui – prevedendo che il perdono giudiziale per i minori di diciotto anni possa essere concesso una sola volta – non consentiva di estendere il beneficio ad altri reati legati dal vincolo della continuazione a quello per il quale era stato accordato. In quella occasione, questa Corte richiamò gli argomenti già spesi nella sentenza n. 86 del 1970, rilevando la stretta similitudine tra le due questioni.

Nella sentenza n. 295 del 1986, invece, è stata ritenuta non fondata una questione mirante a estendere la possibilità di concedere una seconda volta il perdono giudiziale in relazione a reati commessi successivamente alla prima concessione, sul rilievo che tale situazione fosse essenzialmente diversa rispetto a quella esaminata dalle sentenze n. 86 del 1970 e n. 108 del 1973.

3.2.3. – Infine, con la sentenza n. 267 del 1987, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'allora vigente art. 80 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui escludeva la reiterabilità del provvedimento di concessione delle sanzioni sostitutive della libertà controllata e della pena pecuniaria, quando l'imputato dovesse rispondere di reati avvinti dalla continuazione a quelli per i quali egli avesse già fruito del beneficio.

Anche in questa occasione, furono richiamati i principi espressi dalla sentenza n. 86 del 1970, affermandosi che «il caso “riguardante più fatti legati da nesso di continuità con altri puniti con sentenza precedente non può essere trattato diversamente dal caso in cui la continuazione viene accertata con unica sentenza”, ad evitare che un nesso “sostanziale”, quale quello di continuità, venga fatto dipendere da circostanze meramente occasionali».

3.3. – È sulla base dei medesimi principi che deve essere risolta la questione ora all'esame.

Come rilevato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (sezione seconda penale, sentenza 12 marzo 2015, n. 14112), di cui questa stessa Corte ha recentemente preso atto (sentenza n. 146 del 2022), la preclusione posta dall'art. 168-bis, quarto comma, cod. pen., in questa sede censurata, non osta a che uno stesso imputato possa essere ammesso al beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova anche qualora gli vengano contestati più reati nell'ambito del medesimo procedimento, sempre che i limiti edittali di ciascuno di essi siano compatibili con la concessione del beneficio. Ciò vale, evidentemente, anche nel caso specifico in cui tali reati siano avvinti dalla continuazione, essendo stati commessi in esecuzione di un medesimo disegno

criminoso. In una tale situazione, infatti, l'ordinamento considera unitariamente i reati ai fini sanzionatori, prevedendo l'inflizione di una sola pena che tenga conto del loro complessivo disvalore; sicché appare logico che, ove tutti i singoli reati siano compatibili, in ragione dei rispettivi limiti edittali, con il beneficio della messa alla prova, l'imputato possa essere ammesso ad un percorso unitario di risocializzazione e riparazione, nel quale si sostanzia il beneficio medesimo (ancora, sentenza n. 146 del 2022 e le altre pronunce ivi citate), e il cui esito positivo comporta l'estinzione dei reati contestati.

In ipotesi come quella verificatasi nel giudizio *a quo*, dunque, se tutti i reati commessi in continuazione fossero stati contestati nell'ambito di un unico procedimento, i relativi imputati ben avrebbero avuto la possibilità di chiedere e – sussistendone tutti i presupposti – di ottenere il beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova in relazione a tutti i reati, il cui esito positivo avrebbe determinato l'estinzione dei reati medesimi.

Risulta, allora, irragionevole che quando, per scelta del pubblico ministero o per altre evenienze processuali, i reati avvinti dalla continuazione vengano invece contestati in distinti procedimenti, gli imputati non abbiano più la possibilità, nel secondo procedimento, di chiedere ed ottenere la messa alla prova, allorché siano stati già ammessi al beneficio nel primo. Ciò equivarrebbe a far dipendere la possibilità di accedere a uno dei riti alternativi previsti dal legislatore – possibilità che costituisce «una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio del diritto di difesa» dell'imputato di cui all'art. 24 Cost. (*ex multis*, sentenza n. 192 del 2020, nonché sentenze n. 19 e n. 14 del 2020, n. 131 del 2019) – dalle scelte contingenti del pubblico ministero o da circostanze casuali, sulle quali l'imputato stesso non può in alcun modo influire.

3.4. – Sotto un diverso ma connesso profilo, la preclusione censurata, applicata a ipotesi come quella all'esame, finisce per frustrare lo stesso intento legislativo di sanzionare in maniera unitaria il reato continuato, attraverso un aumento della pena prevista per il reato più grave, secondo la regola generale posta dall'art. 81, secondo comma, cod. pen. – intento, si noti, che non è precluso nemmeno dall'intervento del giudicato, come dimostra l'art. 671 cod. proc. pen., che consente al giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena complessiva per più reati giudicati separatamente con sentenze o decreti penali irrevocabili, tenendo conto appunto della continuazione tra gli stessi.

Se è vero, infatti, che la messa alla prova dell'imputato maggiorenne ha anche una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al reato per il quale si procede (sentenze n. 146 del 2022, n. 139 e n. 75 del 2020, n. 68 del 2019), l'impossibilità di ammettere alla messa alla prova chi abbia già avuto accesso al beneficio in relazione ad altro reato commesso in esecuzione di un medesimo disegno criminoso si traduce nell'impossibilità di sanzionare in modo sostanzialmente unitario tutti i reati avvinti dalla continuazione, in contrasto con la logica del sistema del codice penale.

3.5. – Tali considerazioni valgono, a maggior ragione, per l'altra ipotesi di

connessione prevista dall'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., che si verifica nel caso del concorso formale disciplinato dall'art. 81, primo comma, cod. pen., e dunque allorché più reati sono commessi dalla stessa persona con una sola azione od omissione. Anche in questo caso, il legislatore prevede che il trattamento sanzionatorio sia commisurato unitariamente dal giudice, secondo le medesime regole che vigono per il reato continuato: il che normalmente accade nell'ambito di un unico processo. Sicché, nelle ipotesi in cui il pubblico ministero abbia invece proceduto per reati in concorso formale nell'ambito di procedimenti distinti – e sempre che il secondo procedimento non sia di per sé precluso dall'art. 649 cod. pen. (sul punto, sentenza n. 200 del 2016, punto 12 del *Considerato in diritto*) –, risulterebbe irragionevole negare all'imputato la possibilità di accedere nuovamente alla messa alla prova, nell'ambito di un procedimento che ha pur sempre ad oggetto la medesima condotta attiva od omissiva per la quale egli ha già fruito del beneficio.

3.6. – Da tutto ciò discende che la disposizione censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che l'imputato possa essere ammesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui si proceda per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso.

In una simile ipotesi, spetterà al giudice, ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 3, cod. proc. pen., una nuova valutazione dell'idoneità del programma di trattamento e una nuova prognosi sull'astensione dalla commissione di ulteriori reati da parte dell'imputato. In tale valutazione non potrà non tenersi conto – per un verso – della natura e della gravità dei reati oggetto del nuovo procedimento, e – per altro verso – del percorso di riparazione e risocializzazione eventualmente già compiuto durante la prima messa alla prova. Nel caso poi in cui ritenga di poter concedere nuovamente il beneficio, il giudice stabilirà la durata del periodo aggiuntivo di messa alla prova, comunque entro i limiti complessivi indicati dall'art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen., valorizzando opportunamente il percorso già compiuto, alla luce dell'esigenza – sottesa al sistema – di apprestare una risposta sanzionatoria sostanzialmente unitaria rispetto a tutti i reati in concorso formale o commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-*bis*, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede che l'imputato possa essere ammesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui si proceda per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), del

codice di procedura penale, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 novembre 2022.

* * *

Sentenza n. 90/2025 (Pres. Amoroso; Red. F.S. Marini) ¹

Considerato in diritto

1. – Con le ordinanze indicate in epigrafe, i Tribunali ordinari di Padova e di Bolzano, entrambi per mezzo delle rispettive sezioni penali, in composizione monocratica, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 168-*bis*, primo comma, cod. pen., 550, comma 2, cod. proc. pen., e 73, comma 5, t.u. stupefacenti, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Entrambi i rimettenti lamentano che le norme censurate escludono dall'ambito di applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova il reato di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti qualificato di lieve entità (d'ora in avanti, per comodità espositiva si utilizzerà anche la sineddoche "piccolo spaccio" o "spaccio di lieve entità"), ponendosi così in contrasto, innanzitutto, con l'art. 3 Cost.

Il piccolo spaccio infatti – a seguito della modifica introdotta dall'art. 4, comma 3, del d.l. n. 123 del 2023, come convertito (d'ora in avanti, anche: "decreto Caivano") – è ora punito con la pena della reclusione da sei mesi (diciotto in caso di "non occasionalità della condotta") a cinque anni, oltre la pena pecuniaria, ossia con un massimo edittale superiore a quello entro cui il primo comma dell'art. 168-*bis* cod. pen. ammette la messa alla prova («pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria»).

Inoltre, lo spaccio di lieve entità non è ricompreso nell'elenco dei reati di cui al comma 2 dell'art. 550 cod. proc. pen., per i quali il pubblico ministero esercita l'azione penale con la citazione diretta a giudizio, disposizione alla quale l'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen. rinvia per ampliare le ipotesi in cui è ammessa la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Alla luce del vigente quadro normativo, quindi, la messa alla prova non è ammissibile per il reato di piccolo spaccio.

⁽¹⁾ La sentenza ha altresì dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge n. 123 del 2023, come conv., ritenendo che la modifica del trattamento sanzionatorio del reato di piccolo spaccio, introdotta dalla norma censurata, non sia «palesamente estranea alla traiettoria finalistica portante del decreto».

L'art. 82, comma 1, t.u. stupefacenti («Istigazione, proselitismo e induzione al reato di persona minore»; d'ora in avanti, anche: «istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti»), invece – in virtù del suo inserimento nella lettera c) del comma 2 dell'art. 550 cod. proc. pen. e del richiamo operato dall'art. 168-*bis* cod. pen. a detto articolo –, rientra nell'ambito dei reati per i quali può essere disposta la messa alla prova.

Poiché si tratta di condotta lesiva del medesimo bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice dello spaccio di lieve entità, sanzionata peraltro con una pena edittale maggiore, «nel minimo e nel massimo», la mancata previsione della possibilità di accedere alla messa alla prova per l'imputato di quest'ultimo reato genererebbe, ad avviso dei rimettenti, un'«evidente disparità di trattamento tra le due fattispecie».

Le questioni sarebbero non manifestamente infondate anche in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost.: l'esclusione del reato di spaccio di lieve entità dalla messa alla prova contrasterebbe, infatti, con il finalismo rieducativo della pena, non permettendo all'imputato di riparare alla propria condotta attraverso un programma appositamente elaborato, che riduca, tra l'altro, il pericolo di reiterazione dell'illecito.

2. – Il solo Tribunale di Bolzano dubita, altresì, della legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost.

L'aumento del massimo edittale del reato di piccolo spaccio, ad avviso del rimettente, non potrebbe «in alcun modo, nemmeno astrattamente, essere ricondotto alla necessità di contrastare il disagio giovanile, la criminalità minorile o la sicurezza dei minori in ambito digitale», che costituiscono le finalità perseguite dal provvedimento governativo d'urgenza. Peraltro, non risulterebbe alcun legame tra «i delitti in tema di stupefacenti (in particolare le ipotesi lievi)» e la «criminalità minorile», considerato comunque che l'esclusione della messa alla prova riguarda solamente «gli indagati adulti» e, quindi, l'eventuale obiettivo legislativo di contrasto alla criminalità minorile sarebbe «manifestamente mancato».

[*omissis*]

5. – Può ora passarsi all'esame delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

[*omissis*]

5.4. – In via ulteriormente preliminare, questa Corte deve perimetrare «l'oggetto dell[e] question[i] da scrutinare, in quanto non coincidente con il portato letterale del *petitum* formulato» dai rimettenti (*ex multis*, sentenze n. 223 del 2022 e n. 145 del 2021).

Entrambi i giudici *a quibus* ritengono che l'esclusione della messa alla prova per il reato di piccolo spaccio integri un *vulnus* agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., rimediabile con una pronuncia additiva, che aggiunga, alla lettera c) dell'art. 550, comma 2, cod. proc. pen., il riferimento allo spaccio di lieve entità

accanto al reato di istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti, stante la presunta omogeneità tra le due fattispecie delittuose.

L'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen., infatti, nel delineare i limiti oggettivi dell'ambito applicativo della messa alla prova, non si riferisce solamente alla pena massima del reato per cui si procede, ma rinvia anche all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen., il quale, a sua volta, individua un catalogo di reati, puniti con pene eccedenti il suddetto massimo edittale, per i quali si procede con la citazione diretta a giudizio.

Tuttavia, l'accoglimento delle questioni così come formulate dai rimettenti produrrebbe effetti eccedenti il *vulnus* denunciato; in particolare, renderebbe applicabile alla fattispecie criminosa in questione l'intera disciplina processuale del rito semplificato della citazione diretta a giudizio, in luogo del solo istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Il *petitum* è, quindi, eccedente rispetto alla reale portata delle questioni sollevate dalle ordinanze di rimessione.

Come più volte precisato dalla giurisprudenza costituzionale, il *petitum* dell'ordinanza di rimessione «ha la funzione di chiarire il contenuto e il verso delle censure», ma non vincola questa Corte, la quale, «ove ritenga fondate le questioni, rimane libera di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata» (*ex multis*, sentenze n. 138, n. 90 e n. 12 del 2024).

Nella specie, l'intervento che consente di rimuovere il denunciato *vulnus* costituzionale consiste in una pronuncia additiva di questa Corte, che inserisca il riferimento al reato di spaccio di lieve entità nella norma che prevede, in via generale, i limiti di applicabilità dell'istituto della messa alla prova (l'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen.), a cui va, pertanto, limitato l'oggetto delle questioni sollevate. Le questioni relative all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen. vanno, invece, dichiarate inammissibili.

5.5. – Venendo al merito, la questione, così circoscritta, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., è fondata.

5.5.1. – Ad avviso di entrambi i rimettenti, l'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen. – nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato di spaccio di lieve entità – violerebbe l'art. 3 Cost., determinando un'irragionevole disparità di trattamento rispetto al reato di istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti, punito con pena più elevata, per il quale, tuttavia, la messa alla prova è astrattamente ammissibile.

Per costante giurisprudenza costituzionale, il raffronto tra fattispecie normative, finalizzato a verificare la non manifesta irragionevolezza delle scelte legislative – nel caso di specie in ordine all'ammissibilità, in astratto, alla messa alla prova – deve avere a oggetto casistiche omogenee, risultando altrimenti improponibile la stessa comparazione (sentenze n. 120 del 2023, n. 156 del 2020, n. 282 del 2010 e n. 161 del 2009).

Le ipotesi di reato messe a confronto – il piccolo spaccio e l'istigazione

all'uso illecito di sostanze stupefacenti – attengono alla medesima materia e sono sostanzialmente omogenee sotto il profilo dell'oggettività giuridica, nonché della strutturazione come reati di pericolo astratto o presunto.

La *ratio* delle relative incriminazioni, infatti, è di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale, per la tutela «sia della salute pubblica [...], sempre più compromessa [dalla] diffusione [delle sostanze stupefacenti], sia [...] della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico [...] negativamente incisi [...] dal prosperare intorno a tale mercato del fenomeno della criminalità organizzata [...], nonché a fini di tutela delle giovani generazioni» (sentenza n. 333 del 1991).

Tali fattispecie inoltre si iscrivono, entrambe, nell'ambito dei reati di pericolo astratto o presunto, nei quali – data la rilevanza dei beni giuridici tutelati – la soglia di punibilità è anticipata, non essendo richiesta, per il loro perfezionamento, la lesione di detti beni, bensì la mera esposizione a pericolo, che la legge presume sussistente nel caso di realizzazione delle condotte incriminate.

Tuttavia, mentre l'art. 82, comma 1, t.u. stupefacenti, incrimina, alternativamente, l'istigazione pubblica, il proselitismo e l'induzione al consumo di sostanze stupefacenti, sanzionandoli con la pena detentiva da uno a sei anni di reclusione, oltre la multa; il reato di spaccio di lieve entità, «che un tempo costituiva una fattispecie attenuata rispetto al reato-base di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e psicotrope, si delinea oggi quale illecito autonomo (sentenze n. 88 del 2023 e n. 223 del 2022) che, “per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità”» (sentenza n. 43 del 2024) ed è punito con la pena della reclusione da sei mesi (diciotto in caso di “non occasionalità della condotta”) a cinque anni, oltre la multa.

L'art. 73, comma 5, t.u. stupefacenti incrimina, quindi, un fatto di ridotta (o addirittura «minima», secondo la sentenza n. 40 del 2019) offensività dei beni giuridici tutelati, allo scopo di mitigare il sistema repressivo dei reati in materia di stupefacenti (così, sentenze n. 43 del 2024, n. 88 del 2023 e n. 223 del 2022).

Pur nella diversità sul piano della tipizzazione delle condotte – di induzione dei destinatari delle esortazioni al consumo di stupefacenti, da un lato, e di produzione, traffico e detenzione a fini di spaccio, ancorché di lieve entità, dall'altro – è comunque riscontrabile una similitudine di disvalore tra le due fattispecie poste a raffronto, attestata appunto dall'identità dei beni giuridici e dall'anticipazione della loro tutela penale; similitudine che rende priva di giustificazione la diversa disciplina per esse prevista con riferimento alla messa alla prova, soprattutto in considerazione della natura e delle finalità di detto istituto.

La messa alla prova, infatti, è prevista per reati di moderata gravità, «rispetto ai quali l'ordinamento, per finalità di deflazione giudiziaria, sospende il processo in vista dell'eventuale estinzione del reato, sempre che l'imputato ne

faccia richiesta», oggi anche su proposta del pubblico ministero (sentenza n. 139 del 2020), perseguendo così «scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene “infranta” la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto» (sentenza n. 91 del 2018).

È, pertanto, irragionevole, e comunque foriero di disparità di trattamento, che, per la fattispecie meno grave tra le due poste a confronto (il piccolo spaccio), l'accesso alla messa alla prova sia precluso, mentre per quella più grave (l'istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti) sia, in astratto, ammissibile.

La maggiore severità del trattamento sanzionatorio denota, infatti, una condotta criminosa più grave; con la conseguenza che mentre la messa alla prova è riferita in generale, per scelta legislativa, ai reati di minore gravità, in materia di stupefacenti essa risulta preclusa proprio in ordine alla fattispecie che, per costante giurisprudenza costituzionale, presenta «tratti di ridotta offensività, che segnano la sua marcata distanza dalle altre fattispecie di reato “inerenti agli stupefacenti”» (sentenza n. 43 del 2024).

L'esclusione del reato di piccolo spaccio dal perimetro applicativo della messa alla prova – che è derivata dall'innalzamento del massimo edittale da quattro a cinque anni di reclusione realizzato dal “decreto Caivano” – ha così determinato un'anomalia, ribaltando la scala di gravità tra le due figure criminose in comparazione, entrambe attinenti alla materia degli stupefacenti e preposte alla tutela dei medesimi beni giuridici, di cui incriminano la mera esposizione a pericolo. L'ipotesi meno grave è soggetta a un trattamento più rigoroso, sul versante considerato, ossia l'ammissibilità alla messa alla prova, con conseguente violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

5.5.2. – Il sovvertimento della scala di disvalore segnata dalle comminatorie edittali, considerato che si tratta di ipotesi di reato omogenee in rapporto ai beni protetti e alle relative modalità di aggressione, è privo di giustificazione alla luce della finalità dell'istituto della messa alla prova e della funzione della fattispecie attenuata dello spaccio di lieve entità. Anzi, proprio la *ratio* su cui si fonda il comma 5 dell'art. 73 – ossia mitigare il sistema repressivo dei reati in materia di stupefacenti, in presenza di condotte che realizzano un'offesa attenuata all'interesse protetto e sono «espressione di criminalità minore», propria di «fasce marginali» della società (sentenza n. 223 del 2022) – è particolarmente rispondente alle finalità risocializzanti, da un lato, e deflative, dall'altro, della messa alla prova.

Innanzitutto, questa Corte osserva che, a differenza di «altri istituti (quali le misure alternative alla detenzione, nonché la sospensione condizionale della pena), parimenti ispirati ad evitare la condanna ad una pena che possa essere percepita come non proporzionata e quindi tale da non favorire la risocializzazione del condannato» (sentenza n. 146 del 2023), la messa alla prova «disegna

un percorso rieducativo e riparativo, alternativo al processo [oltre che] alla pena [...], che conduce, in caso di esito positivo, all'estinzione del reato» (sentenza n. 146 del 2022).

Dalla giurisprudenza costituzionale, peraltro, «emerge un *favor* per la messa alla prova», in costanza della quale «il processo è sospeso e la valutazione del giudice è fatta *in limine*, ossia prima dell'accertamento giudiziale sull'incolpazione» (sentenza n. 146 del 2023), con la conseguenza che il programma di trattamento alternativo alla pena, cui si sottopone volontariamente l'imputato (sentenza n. 91 del 2018), inizia immediatamente senza la necessità di attendere la conclusione del processo e la pronuncia della sentenza.

Per questa ragione, la messa alla prova coniuga la funzione premiale – derivante dalla circostanza che il suo «positivo svolgimento determina [per l'imputato] le favorevoli conseguenze della declaratoria di estinzione del reato» (sentenza n. 163 del 2022) – con una forte vocazione risocializzante: la risocializzazione del soggetto, infatti, si svolge in «una fase anticipata» (sentenza n. 91 del 2018) rispetto alla stessa celebrazione del processo e all'eventuale condanna a una pena condizionalmente sospesa, a una pena sostitutiva di una pena detentiva breve o, comunque, a una pena la cui esecuzione sia sostituita da una misura alternativa. Ciò indubbiamente comporta maggiori possibilità di esito positivo della prova con conseguente recupero dell'imputato, che viene «affidato», senza ritardo, all'ente o al soggetto presso il quale svolgerà le sue prestazioni (art. 141-*ter* norme att. cod. proc. pen.).

In secondo luogo, la messa alla prova non implica una mera prognosi circa l'astensione dal commettere reati, bensì la valutazione in ordine all'idoneità del programma di trattamento, che – pur «funzional[e] alla risocializzazione del soggetto» – al contempo assume «una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al fatto di reato» (sentenza n. 68 del 2019). Il carattere sanzionatorio della messa alla prova è evidenziato, tra l'altro, proprio dalla prestazione del lavoro di pubblica utilità, che ne è una componente imprescindibile (sentenze n. 23 del 2025, n. 163 del 2022, n. 75 del 2020 e n. 68 del 2019). Le prescrizioni oggetto del programma trattamentale, inoltre, incidono «in maniera significativa sulla libertà personale del soggetto che vi è sottoposto», tanto da doversi mantenere «entro un rapporto di proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso» (sentenza n. 68 del 2019).

In virtù delle finalità specialpreventiva e risocializzante che deve perseguire, il trattamento è però «ampiamente modulabile, tenendo conto della personalità dell'imputato e dei reati oggetto dell'imputazione» (sentenza n. 91 del 2018). Esso è, infatti, «determinato legislativamente solo attraverso l'indicazione dei tipi di condotta che ne possono formare oggetto, rimettendone la specificazione [...] all'ufficio di esecuzione penale esterna e al giudice, con il consenso dell'imputato» (sentenza n. 91 del 2018).

Ritiene pertanto questa Corte che – stante la particolare natura del reato di spaccio di lieve entità che, come evidenziato, si traduce in un fatto pur sempre

attinente alla produzione, al traffico e alla detenzione illeciti di sostanze stupefacenti, ma di limitata offensività e, soprattutto, indice di una ridotta pericolosità (sentenza n. 43 del 2024) – la messa alla prova ben si presta al conseguimento dello scopo – costituzionalmente imposto dall'art. 27, terzo comma, Cost. – della risocializzazione del soggetto.

Da ultimo, non può non evidenziarsi come l'esclusione del piccolo spaccio dal perimetro applicativo della messa alla prova frustrerebbe anche le «finalità generali di deflazione giudiziaria per reati di contenuta gravità», che, secondo la giurisprudenza costituzionale, l'istituto persegue (*ex multis*, sentenza n. 139 del 2020). Si è al cospetto, infatti, di un reato di minore gravità e di facile accertamento, soprattutto in riferimento alla fattispecie base non circostanziata – che viene in rilievo «quale discrimine per l'accesso al beneficio» della messa alla prova (sentenza n. 146 del 2023) – la cui condotta è caratterizzata, alla luce delle modifiche apportate dal “decreto Caivano”, oltre che dalla minima offensività, anche dall'occasionalità. È dunque un reato che ben si presta a una definizione alternativa del procedimento, con evidenti effetti deflattivi (sentenze n. 146 del 2022, n. 14 del 2020, n. 91 del 2018 e n. 240 del 2015).

In conclusione, l'ammissibilità alla messa alla prova per il più grave reato di istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti e non per quello di piccolo spaccio si traduce in una violazione dell'art. 3 Cost.

6. – Per le ragioni sopra esposte, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti qualificato di lieve entità.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-*bis*, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato previsto dall'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza);

2) [*omissis*]

3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 giugno 2025.

15. DIBATTIMENTO: ISTRUZIONE

15.1. Dichiarazioni rese in fasi precedenti

SENTENZA N. 259/1991 (PRES. CORASANITI; RED. FERRI)

Processo penale – Indagini preliminari – Dichiarazioni spontanee rese dall’indiziato alla polizia giudiziaria senza l’assistenza del difensore – Utilizzazione in giudizio, anche se solo per contestarne il contenuto.

Codice di procedura penale, art. 350, comma 7.

Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

SENTENZA N. 24/1992 (PRES. CORASANITI; RED. FERRI)

Prova penale – Assunzione nella istruzione e nel dibattimento – Testimonianza indiretta – Ufficiali e agenti di polizia giudiziaria – Divieto di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni.

Prova penale – Assunzione nella istruzione e nel dibattimento – Testimonianza indiretta – Dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria da testimoni – Divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio, attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria.

Codice di procedura penale, art. 195, comma 4; legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale), art. 2, n. 31), secondo periodo.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza e ragionevolezza).

SENTENZA N. 255/1992 (PRES. CORASANITI; RED. FERRI)

Processo penale – Istruzione dibattimentale – Divieto per il giudice di valutare, per l’accertamento dei fatti, le dichiarazioni precedentemente rese dai testimoni non nel corso di perquisizioni né sul luogo e nell’immediatezza del fatto e contenute nel fascicolo del pubblico ministero, se utilizzate per le contestazioni.

Processo penale – Legge delega – Istruzione dibattimentale – Dichiarazioni precedentemente rese dal testimone (e contenute nel fascicolo del p.m.) assunte dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero, non nel corso di perquisizioni, né sul luogo e nell’immediatezza del fatto – Allegazione nel fascicolo del dibattimento – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 500, commi 3 e 4; legge 16 febbraio 1987 n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale), art. 2, n. 76).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 361/1998 (PRES. GRANATA; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Dibattimento – Acquisizione delle prove – Dichiarazioni su fatti implicant responsabilità di altri rese in precedenza al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell’udienza prelimi-

nare, da persona imputata in procedimento connesso – Esercizio, da parte del dichiarante, in seguito a citazione ed eventuale accompagnamento coattivo, della facoltà di non rispondere – Nuova normativa – Consentita utilizzazione delle precedenti dichiarazioni solo sull'accordo delle parti – Applicazione, nell'ipotesi *de qua* delle norme prevedenti, riguardo alle dichiarazioni predibattimentali dei testimoni su cui gli stessi si rifiutino, o comunque omettano, di rispondere, la facoltà delle parti di procedere a contestazioni e la possibilità, se confermate da altri elementi, della loro valutazione – Omessa previsione.

Processo penale – Dibattimento – Acquisizione delle prove – Dichiarazioni su fatti implicanti responsabilità di altri rese in precedenza al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, da persona imputata nello stesso procedimento – Impossibilità di ordinarne la citazione e l'eventuale accompagnamento coattivo, come previsto, invece, nella stessa situazione, per l'imputato in procedimento connesso.

Processo penale – Dibattimento – Acquisizione delle prove – Dichiarazioni su fatti implicanti responsabilità di altri, rese, in procedimento connesso, da persona nello stesso procedimento imputata, in incidente probatorio o nel dibattimento, o al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare – Esercizio, da parte del dichiarante, nel corso dell'esame a cui è sottoposto, della facoltà di non rispondere – Nuova normativa – Consentita utilizzazione di dette dichiarazioni solo in caso di consenso dell'imputato al quale si riferiscono – Applicazione, nell'ipotesi *de qua*, delle norme prevedenti, riguardo alle dichiarazioni predibattimentali dei testimoni su cui gli stessi si rifiutino, o comunque omettano, di rispondere, la facoltà delle parti di procedere a contestazioni e la possibilità, se confermate da altri elementi, della loro valutazione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 210, 238, comma 4, e 513, comma 2, ultimo periodo.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza) e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Lecce dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 76, 77 e 24 della Costituzione, degli artt. 350, settimo comma, 357, secondo comma, lett. b), e 503, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui consentono la documentazione e la utilizzazione, ai fini delle eventuali contestazioni, delle dichiarazioni spontanee rese dall'indiziato alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore.

2. – In primo luogo il giudice remittente ritiene che dette norme si pongano in contrasto con i principi contenuti nella legge di delega 16 febbraio 1987 n. 81 che, con la direttiva n. 31 dell'art. 2, ha posto il divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, senza l'assistenza della difesa, dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini.

Sotto questo profilo la questione è fondata nei limiti di seguito indicati.

In materia di delega questa Corte ha costantemente ritenuto che quanto più i principi ed i criteri direttivi impartiti dal legislatore delegante sono analitici e dettagliati tanto più ridotti risultano i margini di discrezionalità lasciati al legislatore delegato; di conseguenza ancor più rigorosamente deve valutarsi la legittimità della norma delegata, nel senso della sua aderenza ai criteri direttivi predeterminati.

Ora, come può evincersi dalle relazioni al progetto preliminare ed al testo definitivo del codice di procedura penale, la formulazione dell'art. 350, settimo comma, rispecchia l'interpretazione della direttiva n. 31 (seconda parte) prevalsa in Commissione redigente dopo un animato dibattito.

Ritenne la Commissione che la citata direttiva consentisse anche la previsione delle cosiddette "dichiarazioni spontanee" rese, senza l'assistenza del difensore, dall'indiziato alla polizia giudiziaria, utilizzabili in giudizio ai fini delle contestazioni, pervenendo a tale conclusione con l'argomento che: "la direttiva 31 (nella seconda e nella sesta parte) mostra di distinguere le "informazioni rese" (utilizzabili) da quelle "assunte" (e quindi "provocate") dalla polizia giudiziaria (inutilizzabili)".

La conclusione non può essere condivisa.

Il divieto di utilizzazione espressamente posto dal legislatore delegante si riferisce, infatti, secondo l'univoco significato letterale della direttiva in esame,

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 357, secondo comma, lettera b), e 503, terzo comma, cod. proc. pen., sollevata in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 76 e 77 Cost. Una volta eliminata – con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 350, settimo comma, ultimo inciso, cod. proc. pen. – la possibilità dell'utilizzazione in giudizio delle dichiarazioni spontanee rese dall'indiziato alla polizia giudiziaria in assenza del difensore, nè la documentazione in sé di tali dichiarazioni, nè la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 503 (che si limita ad estendere anche all'esame delle parti private la possibilità prevista dall'art. 500, di effettuare contestazioni), consentono più detta utilizzazione in presenza del generale divieto ora sancito dal settimo comma dell'art. 350, non risultando pertanto in conflitto ne' con i principi enunciati dalla direttiva n. 31 della legge delega.

tanto analitica da apparire norma di dettaglio, anche alle “dichiarazioni rese” dall’indiziato alla polizia giudiziaria senza l’assistenza del difensore, e non solo alle “informazioni assunte”, alle quali peraltro fa richiamo la stessa direttiva (sesta parte) là dove consente alla polizia giudiziaria “di assumere sul luogo e nell’immediatezza del fatto, anche senza l’assistenza del difensore, notizie ed indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini”; ribadendo però anche in questa sede il divieto, già posto nella seconda parte, di ogni utilizzazione processuale.

Una volta stabilito, quindi, che il principio posto dalla direttiva n. 31 è chiaramente espresso nella sua stessa dizione letterale, e si riferisce, come si è visto, alle dichiarazioni “rese”, non c’è spazio per costruire una diversa regolamentazione tra dichiarazioni “rese” e dichiarazioni “rese spontaneamente”. Secondo l’Avvocatura dello Stato tale differenziazione troverebbe fondamento nella giurisprudenza formatasi sotto il vecchio codice, per cui il legislatore delegante, ove avesse inteso includere anche questa ultima specie di dichiarazioni nel divieto, lo avrebbe espressamente affermato.

In primo luogo occorre rilevare che la tesi è smentita dalla stessa relazione prima citata che, come si è visto, ha considerato le informazioni “rese” come spontanee, contrapponendole a quelle “assunte” e quindi provocate.

Inoltre, proprio in quanto la nozione di dichiarazione “spontaneamente resa” era ben nota nel diritto vivente, la circostanza che il legislatore delegante non abbia ritenuto, in questa sede, di operare alcuna distinzione ma abbia posto un divieto generale di utilizzabilità per ogni tipo di dichiarazione resa senza l’assistenza della difesa, costituisce semmai ulteriore argomento per escludere che la lettera della direttiva n. 31 autorizzi un regime differenziato e particolare per la specifica categoria delle dichiarazioni spontanee.

È appena il caso di aggiungere che nel “divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio” è certamente compreso anche l’uso di dette dichiarazioni ai fini delle contestazioni; uso che, seppure con l’efficacia probatoria minore stabilita dall’art. 500, terzo comma, del codice di procedura penale, comporta indubbiamente “effetti” nel giudizio.

Deve quindi dichiararsi l’illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, ed in riferimento alla direttiva contenuta all’art. 2 n. 31 della legge di delega 16 febbraio 1987 n. 81, dell’art. 350, settimo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui consente la utilizzazione ai fini delle contestazioni delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria senza l’assistenza del difensore; e cioè limitatamente all’inciso “salvo quanto previsto dall’art. 503, comma 3”.

Resta assorbito l’altro parametro costituzionale invocato dal giudice remittente.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 350, settimo comma, del codice di procedura penale, limitatamente all'inciso: "salvo quanto previsto dall'art. 503 comma 3";

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta il 23 maggio 1991.

* * *

Sentenza n. 24/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Le sette ordinanze di remissione sollevano tutte questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 195, quarto comma, del codice di procedura penale; la sola ordinanza del Tribunale di Roma (r.o. n. 290 del 1991) investe inoltre gli artt. 500, quarto comma, e 512 del codice stesso, nonché l'art. 2, n. 31, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, e fa riferimento, in ordine a tutte le norme impugnate, anche agli artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo comma, e 112 della Costituzione.

I giudizi possono pertanto essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2.1. – Va esaminata per prima la questione relativa all'art. 195, quarto comma, del codice di procedura penale, questione – come si è detto – comune a tutte le ordinanze di remissione. La Corte è chiamata a decidere se sia legittima la norma anzidetta, secondo la quale "Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni".

Le due ordinanze del Tribunale di Verona (r.o. nn. 429 e 497 del 1991), nonché quella del Pretore di Venezia – sezione distaccata di Mestre (r.o. n. 555 del 1991), sollevano la questione in via generale sul divieto che, in forza della norma impugnata, colpisce gli appartenenti alla polizia giudiziaria; le altre ordinanze lamentano, invece, che il divieto operi anche ove si verifichi l'impossibilità di esame del teste diretto per morte, infermità o irreperibilità, a differenza di quanto in tali casi il terzo comma dell'art. 195 prevede per i testi comuni. La questione così circoscritta – che il Tribunale di Verona prospetta a sua volta in via subordinata – verrebbe evidentemente ad essere ricompresa ed assorbita nella ipotesi in cui risulti fondata quella sollevata in via generale in ordine alla esclusione in radice degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria dalla possibilità di rendere testimonianza indiretta, così come questa è disciplinata dall'art. 195.

D'altra parte, va anche osservato che gli argomenti addotti in tutte le

ordinanze con riferimento all'art. 3 della Costituzione sotto il profilo sia del principio di ragionevolezza, sia del principio di eguaglianza, sono di natura tale per cui non possono non investire il divieto in via generale; la prospettazione della questione limitatamente all'ipotesi surriferita dell'impossibilità dell'esame del teste diretto appare perciò mossa soprattutto da una preoccupazione rigorosa in ordine alla rilevanza della stessa, relativamente ai casi di specie da cui partono le ordinanze di rimessione.

[*omissis*]

3.1. – La questione va dunque esaminata nel merito con riferimento innanzitutto all'art. 3 della Costituzione, cui si richiamano tutti i giudici *a quibus*.

L'Avvocatura dello Stato, nell'atto di intervento relativo all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma, sostiene che la disposizione di cui al quarto comma dell'art. 195 andrebbe interpretata nel senso che il divieto per la polizia giudiziaria di deporre "sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni" si riferisca esclusivamente ai "testimoni" intesi nell'accezione tecnica e formale del termine, cioè a coloro che abbiano assunto formalmente nel processo tale qualifica; la stessa Avvocatura osserva, fra l'altro, che, sulla base dell'interpretazione della norma fornita dal giudice *a quo*, "i dubbi di costituzionalità sembrerebbero in effetti fondati".

La tesi interpretativa proposta dall'Avvocatura non può essere condivisa, a prescindere dalla considerazione che essa non sarebbe comunque risolutiva di fronte alla questione sollevata in via generale con i riferimenti e le motivazioni accennate. Va, infatti, innanzitutto osservato che tale tesi sembra contraddetta dalla relazione ministeriale all'art. 351 del codice, ove si afferma che il potere della polizia giudiziaria di assumere sommarie informazioni dalle "persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini" trova fondamento nella direttiva 31, seconda parte, della delega ("dichiarazioni rese dai testimoni"), con ciò intendendo la direttiva stessa nel senso che il termine "testimoni" indichi appunto genericamente e atecnicamente le persone che possono riferire circostanze utili. È comunque determinante rilevare come tutti i giudici *a quibus* abbiano concordemente e univocamente interpretato l'art. 195, quarto comma, attribuendo al vocabolo "testimoni" quest'ultimo significato generico, anziché quello restrittivo tecnico-formale. È superfluo aggiungere che la Corte deve valutare la legittimità costituzionale della norma così come essa è interpretata dai giudici chiamati ad applicarla, fatta salva l'ipotesi, che ovviamente non ricorre nel caso in esame, in cui si tratti di interpretazione del tutto minoritaria o palesemente arbitraria ed erronea.

3.2. – La questione è fondata.

Dalla lettura, non sempre chiara né agevole, dell'art. 195 del codice di procedura penale risulta innanzitutto che la testimonianza indiretta è ammessa, purché il testimone indichi "la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame" (settimo comma). Soddisfatta questa condizione

pregiudiziale, è previsto che le persone-fonte debbano essere chiamate a testimoniare in caso di richiesta di parte, ferma restando la facoltà del giudice di disporne l'esame anche d'ufficio (commi primo e secondo). Se la disposizione di cui al primo comma non è osservata – vale a dire se, nonostante la richiesta di parte, le persone indicate non sono esaminate – la testimonianza indiretta non può essere utilizzata, salvo che l'esame delle persone stesse “risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità” (terzo comma). In questo complesso normativo, (i commi quinto e sesto si riferiscono rispettivamente all'ipotesi in cui la conoscenza dei fatti sia avvenuta in forma diversa da quella orale e al caso in cui i testi diretti siano le persone indicate negli artt. 200 e 201, in tema di segreto professionale e segreto d'ufficio), si colloca il quarto comma, il quale – come si è visto – vieta la testimonianza indiretta degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria. Trattasi di un divieto che rappresenta un'eccezione, sia rispetto alla richiamata disciplina dell'art. 195 nel suo complesso, sia rispetto alla regola generale sulla capacità di testimoniare, in quanto gli appartenenti alla polizia giudiziaria hanno capacità di testimoniare come ogni persona (art. 196), non essendovi nei loro confronti alcuna previsione di incompatibilità (art. 197).

La eccezione costituita dal divieto in esame, sotto qualsiasi profilo la si consideri, appare sfornita di ragionevole giustificazione.

Invero, una volta che il legislatore, come detto, ha escluso ogni ipotesi d'incompatibilità a testimoniare – quale è, invece, prevista dall'art. 197, primo comma, lett. d) per coloro che nel procedimento “svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario” – nei confronti degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, non si comprende perché a questi ultimi debba essere inibita quella particolare forma di testimonianza, che è la testimonianza indiretta, ammessa dall'art. 195 con la previsione di limiti e garanzie ben specificate. Non si può certo sostenere, nemmeno in via di mera astrazione, che gli appartenenti alla polizia giudiziaria siano da ritenersi meno affidabili del testimone comune; a prescindere dalla palese assurdità di una ipotesi siffatta, essa risulterebbe poi in insanabile contraddizione col ruolo e la funzione che la legge attribuisce alla polizia giudiziaria (v. l'art. 55 e il titolo IV del libro V del codice di procedura penale). Né può sostenersi che proprio dall'attività svolta nella fase delle indagini preliminari derivi una ragionevole giustificazione atta a sorreggere il divieto di cui si discute. Si è già osservato che, se si trattasse di una incompatibilità di tale natura, essa avrebbe dovuto trovare esplicita collocazione nell'art. 197 del codice di procedura penale, dove non ne è traccia; ma non appare nemmeno minimamente accettabile che essa valga soltanto per quella particolare specie di testimonianza che è la testimonianza indiretta.

La palese irragionevolezza della norma impugnata viene ancor più chiaramente in luce ove si consideri che – come risulta dalle motivazioni delle diverse ordinanze di remissione – possono verificarsi casi in cui la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria che ha operato nell'immediatezza venga ad essere addirittura fondamentale per l'accertamento dei fatti, quando l'esame dei

testimoni-fonte obbligatoriamente indicati sia impossibile per morte, infermità o irreperibilità (art. 195, terzo comma): tali ipotesi, e lo rileva la stessa Avvocatura dello Stato, possono, del resto, riguardare anche la difesa dell'imputato.

3.3. – Né si potrebbe obiettare che il divieto di testimonianza indiretta nei confronti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria trovi un'adeguata giustificazione nei principi generali che informano il nuovo processo penale.

Il metodo orale (art. 2, n. 2, della legge-delega) costituisce certamente uno dei principi informatori del codice vigente, ed in base ad esso il convincimento del giudice deve essenzialmente formarsi sulla base delle prove che si assumono al dibattimento nella pienezza del contraddittorio. Ma con tale principio non solo non contrasta ma anzi si conforma pienamente la testimonianza degli appartenenti alla polizia giudiziaria su fatti conosciuti attraverso dichiarazioni loro rese da altre persone, testimonianza da assumersi nei modi e nelle forme rigorosamente prescritte dell'esame diretto e del controesame. Non appare quindi convincente l'affermazione contenuta nella relazione al progetto preliminare a proposito dell'art. 195, secondo cui, nella parte che qui interessa, "il disposto del comma 4 dà attuazione alla direttiva 31 della legge-delega che mira a garantire, ad un tempo, l'oralità della prova e il diritto di difesa". L'oralità della prova è fuori discussione, mentre il diritto di difesa è comunque tutelato attraverso l'interrogatorio diretto e il controinterrogatorio del testimone.

4. – È bensì vero che l'art. 195, quarto comma, costituisce puntuale attuazione della direttiva n. 31 dell'art. 2 della legge-delega, la quale stabilisce, con formulazione precisa e specifica, il "divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni o dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, senza l'assistenza della difesa". Ma, mentre per quest'ultima parte, – è superfluo ribadirlo –, il divieto appare tutt'altro che irrazionale, coerente com'è col sistema di garanzie di cui beneficia l'imputato (cfr. in tal senso la sentenza n. 259 del 1991), per quanto attiene le dichiarazioni rese da testimoni le considerazioni sopra svolte in ordine alla palese irragionevolezza, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, della norma delegata non possono non valere anche nei confronti della parte della direttiva n. 31 relativa ai testimoni, del resto anch'essa correttamente impugnata dal Tribunale di Roma.

[*omissis*]

5. – Il medesimo giudice a quo ha sollevato – come detto al punto 1 – questione di legittimità costituzionale anche degli artt. 500, quarto comma, e 512 del codice di procedura penale, nelle parti in cui il primo non consente l'acquisizione al fascicolo del dibattimento dei verbali di cui all'art. 357, secondo comma, lett. c), del codice di procedura penale neppure nei casi in cui non sia possibile l'esame del teste assunto dalla polizia giudiziaria per sopravvenuta morte, infermità o irreperibilità del teste medesimo e quindi i detti verbali non siano utilizzabili per le contestazioni; e il secondo non consente la

lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria neanche nei casi in cui per fatti o circostanze imprevedibili ne sia divenuta impossibile la ripetizione. Ad avviso del remittente i divieti sanciti da queste ultime norme, aggiunti al divieto di cui all'art. 195, quarto comma, comportano come conseguenza "la irrimediabile perdita processuale delle dichiarazioni rese nell'immediatezza e sul luogo dei fatti da testimoni successivamente deceduti o divenuti irreperibili".

Ma, una volta dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 195, quarto comma, e conseguentemente caducato il divieto della testimonianza indiretta degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, le ulteriori questioni ora indicate – come emerge dalla prospettazione delle stesse svolta nell'ampia motivazione dell'ordinanza di rimessione – non hanno più ragion d'essere.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, quarto comma, del codice di procedura penale;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, n. 31, secondo periodo, della legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), nella parte in cui vieta l'utilizzazione agli effetti del giudizio, attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 gennaio 1992.

* * *

Sentenza n. 255/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – La Corte di assise di Bari solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto del terzo e del quarto comma dell'art. 500 del codice di procedura penale, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, primo comma, 25, secondo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui preclude al giudice di valutare, al fine dell'accertamento dei fatti, le dichiarazioni precedentemente rese dai testimoni e contenute nel fascicolo del pubblico ministero, se utilizzate per le contestazioni, con l'unica eccezione delle dichiarazioni assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto.

Il giudice *a quo* rileva che il meccanismo processuale previsto dall'art. 500, se consente alle parti di portare a piena conoscenza del giudice le dichiarazioni assunte durante le indagini dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria,

così facendo emergere nella pubblicità del dibattimento una doppia verità processuale, vieta però che tali dichiarazioni possano costituire prova dei fatti in esse affermati, essendone consentita la valutazione soltanto per stabilire la credibilità della persona esaminata: sicché il giudice può valutare e ritenere rispondenti al vero le prime dichiarazioni “testimoniali”, e perciò stabilire motivatamente la non credibilità delle dichiarazioni difformi rese dagli stessi testi a dibattimento, e tuttavia, contraddicendo la sua motivata convinzione nel contesto della stessa decisione, può trovarsi nella necessità formale, per la mancanza di prove indotta dalle limitazioni della norma processuale, di mandare assolto un imputato che le dichiarazioni ritenute attendibili indicano univocamente come l'autore del reato.

Detta disciplina, ad avviso del remittente, si pone in contrasto con le garanzie costituzionali dei diritti fondamentali (art. 2 della Costituzione), del diritto di azione (art. 24, primo comma, della Costituzione, con particolare riferimento ai diritti delle vittime del delitto) e della giurisdizione penale (art. 101, secondo comma, della Costituzione, in relazione al principio di legalità posto dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione), le quali “postulano strumenti giuridici che integrino un processo giusto ma al contempo non impediscano al giudice la piena cognizione del fatto-reato per la effettiva attuazione della legge che ha il dovere di applicare”.

Ma soprattutto, ed in riferimento all'art. 3 della Costituzione, il giudice remittente ritiene che il divieto posto dal terzo comma dell'art. 500, introduca irragionevolmente limitazioni di tale entità da privare di efficacia la legge penale sostanziale e costituisca una irrazionale disparità di trattamento in raffronto all'opposto regime di utilizzabilità previsto per il giudizio abbreviato; tale divieto, inoltre, comprenderebbe ingiustamente talune situazioni (dichiarazioni rese al pubblico ministero nella immediatezza del fatto, ma in luogo diverso da quello del commesso delitto; dichiarazioni rese al pubblico ministero nelle prime indagini preliminari da testi che successivamente, nel dibattimento, non sono più in grado di ricordare fatti e circostanze; dichiarazioni rese al pubblico ministero da testi che in dibattimento rendano deposizioni manifestamente false o reticenti) da ritenersi del tutto omogenee ad altre (art. 392, lett. b) assunzione di una testimonianza nell'incidente probatorio se vi è fondato motivo per ritenere che il teste sia esposto a violenza o minaccia; art. 512: lettura di atti per impossibilità di ripetizione) per le quali invece è prevista una deroga al principio dell'oralità.

In conclusione, ciò che la Corte di assise di Bari ritiene censurabile è l'irragionevolezza di un sistema che, da un lato, riconosce un patrimonio di elementi di valutazione, pur formatosi prima del dibattimento, come idoneo a verificare la genuinità ed il peso delle prove che dal dibattimento si sono generate, dall'altro, al fine dell'accertamento dei fatti, lo considera *tamquam non esset*, negando al giudice di apprezzarne fino in fondo la portata.

2.1. – Sotto questo profilo la questione è fondata.

È opportuno sottolineare, in primo luogo, che l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento; ciò perché – è appena il caso di ricordarlo – fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità (in armonia coi principi della Costituzione: come reso esplicito nell'art. 2, prima parte, e nella direttiva n. 73, della legge di delega, tradottasi nella formulazione degli artt. 506 e 507; cfr. anche la sentenza n. 258 del 1991 di questa Corte), di guisa che in taluni casi in cui la prova non possa, di fatto, prodursi oralmente è dato rilievo, nei limiti ed alle condizioni di volta in volta indicate, ad atti formatisi prima ed al di fuori del dibattimento.

Che la volontà del legislatore esprima anche un principio di non dispersione dei mezzi di prova emerge con evidenza da tutti quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi alla utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati (o compiutamente e genuinamente surrogati) da una prova dibattimentale: in tal senso depongono le disposizioni sugli atti irripetibili (art. 431, il quale dispone l'allegazione al fascicolo dibattimentale dei verbali degli atti non ripetibili compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria), sugli atti assunti nell'incidente probatorio (art. 392), sulla lettura degli atti assunti dal pubblico ministero o dal giudice nel corso dell'udienza preliminare, quando per fatti o circostanze imprevedibili ne è divenuta impossibile la ripetizione (art. 512, configurato dalla dottrina come una sorta di necessario correttivo, avente carattere generale, al principio dell'oralità), sulla lettura di dichiarazioni rese dall'imputato (o dall'imputato in procedimento connesso o collegato) qualora sia contumace, assente, ovvero si rifiuti di rispondere (art. 513, come risulta a seguito della recente sentenza n. 254 del 1992), sull'acquisizione di dichiarazioni rese da testimoni ("nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto"), o dall'imputato ("alle quali il difensore aveva il diritto di assistere") se utilizzate per le contestazioni nell'esame (artt. 500, quarto comma, e 503, quinto comma). Siffatti istituti derogano chiaramente al principio dell'oralità e dell'immediatezza dibattimentale che, come si è detto, non è regola assoluta bensì criterio-guida del nuovo processo, e tendono a contemperare il rispetto del metodo orale con l'esigenza di evitare la "perdita", ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia irripetibile in tale sede (cfr. sent. n. 254 del 1992 precedentemente citata).

Questa Corte ha già avuto modo di sottolineare l'importanza del principio di non dispersione dei mezzi di prova: la dichiarazione di illegittimità costituzionale del quarto comma dell'art. 195 consente ora, attraverso la testimonianza de relato della polizia giudiziaria, il recupero di elementi probatori acquisiti nella fase delle indagini e che, in taluni casi, possono rivelarsi "addirittura fondamentali per l'accertamento dei fatti" (v. sentenza n. 24 del 1992); del pari, la richiamata sentenza n. 254 del 1992 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 513,

secondo comma, nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al primo comma del medesimo articolo, rese dalle persone indicate nell'art. 210, qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere.

2.2. – In breve, quanto ora esposto consente di riassumere un primo dato certo: il sistema accusatorio positivamente instaurato ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio maggiormente rispondente all'esigenza di ricerca della verità; ma accanto al principio dell'oralità è presente, nel nuovo sistema processuale, il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili col metodo orale.

Proprio sotto questo profilo, e cioè proprio in raffronto al sistema nel cui ambito è destinata ad inserirsi, la norma impugnata appare priva di giustificazione ponendo in essere una irragionevole preclusione alla ricerca della verità.

Se infatti, nell'ambito dell'attuale sistema, è possibile dare lettura in dibattimento (e quindi utilizzare ai fini della decisione) di dichiarazioni rese precedentemente: dall'imputato che rifiuta di sottoporsi all'esame (art. 513, primo comma); dall'imputato che afferma cose diverse (art. 503, quinto comma); dal coimputato che si avvale della facoltà di non rispondere (art. 513, secondo comma); e infine dal teste irreperibile, deceduto o che rifiuti di rispondere (art. 512), o che renda dichiarazioni difformi da quelle assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto (art. 500, quarto comma), non risponde a logica che tutte le altre dichiarazioni rese dal testimone durante le indagini preliminari (al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria), o addirittura avanti il giudice dell'udienza preliminare, e già entrate nel contraddittorio dibattimentale attraverso il veicolo delle contestazioni, non possano essere compiutamente utilizzate dall'organo giudicante, al fine dell'accertamento dei fatti, nemmeno quando questi le ritenga così pienamente veritiere da dover disattendere la difforme deposizione resa in dibattimento.

La norma in esame istituisce pertanto una irragionevole regola di esclusione che, non solo può giocare così a vantaggio come a danno dell'imputato, ma è suscettibile di ostacolare la funzione stessa del processo penale proprio nei casi nei quali si fa più pressante l'esigenza della difesa della società dal delitto, quando per di più il ricorso all'intimidazione dei testimoni si verifica assai di frequente.

2.3. – Del resto, la preoccupazione di assicurare che elementi di prova non siano dispersi nei casi di possibile intimidazione o corruzione di testimoni affinché non depongano o depongano il falso è, come la stessa norma rende esplicito, alla base dell'ipotesi di incidente probatorio prevista dall'art. 392, primo comma, lett. b); ma se detta esigenza è stata ritenuta a tal punto meritevole di tutela dal legislatore da farne oggetto di apposita previsione, risulta del tutto incoerente che, ove lo stesso effetto che si vuole scongiurare sia accertato soltanto *a posteriori* (mediante la deposizione di un teste che appaia

manifestamente falso o reticente), valga un regime opposto: e cioè quello della totale inutilizzabilità, al fine dell'accertamento dei fatti, delle precedenti dichiarazioni ritenute attendibili.

3. – Ma v'è di più. La *regula iuris* posta dalla norma impugnata presenta anche un duplice profilo di intrinseca irragionevolezza: in primo luogo si consideri che le uniche eccezioni al divieto di utilizzabilità, poste dal quarto comma dell'art. 500 in favore delle dichiarazioni assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto (acquisibili al fascicolo del dibattimento se usate per le contestazioni), si basano evidentemente su di una presunzione di genuinità di detti atti che diventa irragionevole in raffronto a tutte le altre possibili dichiarazioni pre-dibattimentali che per le loro caratteristiche (precisione, ricchezza di particolari, concordanza con dichiarazioni rese da altri testi) possono essere ritenute, ed a ragione, non meno veritiere.

In secondo luogo, posto che il nuovo codice fa salvo (e, in aderenza ai principi costituzionali, non poteva essere altrimenti) il principio del libero convincimento, inteso come libertà del giudice di valutare la prova secondo il proprio prudente apprezzamento, con l'obbligo di dare conto in motivazione dei criteri adottati e dei risultati conseguiti (art. 192), la norma in esame impone al giudice di contraddire la propria motivata convinzione nel contesto della stessa decisione – come rileva il giudice *a quo* – in quanto, se la precedente dichiarazione è ritenuta veritiera, e per ciò stesso sufficiente a stabilire l'inattendibilità del teste nella diversa deposizione resa in dibattimento, risulta chiaramente irrazionale che essa, una volta introdotta nel giudizio, entri quindi nel patrimonio di conoscenze del giudice, ed esaminata nel contraddittorio delle parti (con la presenza del teste che rimane comunque sottoposto all'esame incrociato), non possa essere utilmente acquisita al fine della prova dei fatti in essa affermati.

4. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, del terzo comma dell'art. 500 del codice di procedura penale, nonché del quarto comma della medesima norma, nella parte in cui non prevede l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dai commi primo e secondo, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale prospettati dal giudice remittente.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, e per le medesime ragioni sopra indicate, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale va estesa anche all'art. 2 n. 76 della legge di delega 16 febbraio 1987 n. 81, nella parte in cui del pari prevede il potere del giudice di allegare nel fascicolo processuale, tra gli atti utilizzati per le contestazioni, solo le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero nel corso delle perquisizioni ovvero

sul luogo e nell'immediatezza del fatto, anziché le dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero.

Occorre infine porre in evidenza come la dichiarazione d'illegittimità costituzionale del terzo comma dell'art. 500 non può riverberare effetti sul quarto comma dell'art. 503, il quale alla prima norma rinvia per *relationem*; trattasi invero di rinvio che esprime la medesima *regula iuris*, ma in riferimento a soggetti diversi dai testimoni, vale a dire in riferimento all'esame delle parti private ed, in particolare, dell'imputato, e concerne, pertanto, una situazione processuale non sottoposta all'esame di questa Corte nel presente giudizio.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 500, terzo comma, del codice di procedura penale;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 500, quarto comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dai commi primo e secondo, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero;

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 n. 76 della legge 16 febbraio 1987 n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale) nella parte in cui prevede il potere del giudice di allegare nel fascicolo processuale, tra gli atti utilizzati per le contestazioni, solo le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto, e non anche le dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 maggio 1992.

* * *

Sentenza n. 361/1998 (Pres. Granata; Red. Neppi Modona) ¹

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Le numerose questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 101, secondo comma, e 111 Cost., riguardo alle condizioni e ai limiti posti dall'art. 238, commi 2-*bis* e 4, cod. proc. pen. – come sostituito dalla legge 267 del

della Corte riguardano l'art. 210, comma 4, cod. proc. pen., nonché gli articoli 238, commi 2-*bis* e 4, e 513, commi 1 e 2, cod. proc. pen. – questi ultimi nelle parti modificate, rispettivamente, dagli articoli 3 e 1 della legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove) – e l'art. 6, commi 2 e 5, della predetta legge, contenente norme transitorie circa la nuova disciplina dell'art. 513 cod. proc. pen. In estrema sintesi, tutte le questioni attengono alle regole di acquisizione probatoria di dichiarazioni sul fatto altrui rese in precedenza da imputati, sia nel medesimo procedimento, sia in procedimento separato, non comparsi in dibattimento, ovvero che rifiutino di sottoporsi all'esame o si avvalgano della facoltà di non rispondere. Le questioni si riferiscono dunque, nell'ambito dell'articolato e complesso sistema normativo che disciplina la formazione della prova in dibattimento, ad una peculiare categoria di dichiarazioni, caratterizzate dall'essere rese da imputati e dall'avere per oggetto fatti concernenti la responsabilità di altri imputati. In particolare, le questioni investono: con riguardo all'art. 513, comma 1, cod. proc. pen., la regola che subordina al consenso degli altri imputati l'utilizzazione delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato nel medesimo procedimento che in dibattimento rifiuti di sottoporsi all'esame; con riguardo all'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., la regola che condiziona all'accordo delle parti la lettura delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato in procedimento separato che in dibattimento si avvale della facoltà di non rispondere; con riguardo alle disposizioni transitorie dettate dall'art. 6 della legge n. 267 del 1997 in relazione all'art. 513 cod. proc. pen., la diversità di disciplina circa l'utilizzazione delle dichiarazioni nei giudizi in corso, a seconda che, al momento di entrata in vigore della legge, non fosse ancora ovvero fosse già stata disposta la lettura delle dichiarazioni rese in precedenza; con riguardo all'art. 238, commi 2-*bis* e 4, cod. proc. pen., la disciplina che prevede la utilizzazione delle dichiarazioni rese in altro dibattimento soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori hanno partecipato all'assunzione della prova nel procedimento separato, ovvero soltanto nei confronti dell'imputato che vi consenta; infine, con riguardo all'art. 210, comma 4, cod. proc. pen., non modificato dalla legge n. 267 del 1997, la facoltà di non rispondere riconosciuta all'imputato in procedimento connesso o probatoriamente collegato.

[*omissis*]

2.1. – L'esame delle molteplici questioni prospettate dai giudici rimettenti presuppone l'individuazione preliminare dei valori costituzionali coinvolti dal

1997 – alla utilizzazione, nel dibattimento, delle dichiarazioni su fatti impicanti responsabilità di altri, rese in procedimento connesso da persona nello stesso imputata, che non abbia poi risposto su di esse; nonché le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 25, secondo comma, 101, secondo comma, 102, primo comma, 111 e 112 Cost., dell'art. 210, comma 4, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede che l'imputato in procedimento connesso, che abbia in precedenza reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di terzi, possa avvalersi, nel dibattimento a carico di quei soggetti, della facoltà di non rispondere.

complesso sistema normativo sottoposto al giudizio della Corte. Viene innanzitutto in gioco l'inviolabilità del diritto di difesa dell'imputato, nella sua dimensione di diritto fondamentale della persona, garantito dall'art. 24 della Costituzione, con particolare riferimento, per quanto qui interessa, sia all'imputato che ha reso dichiarazioni sul fatto altrui, sia all'imputato nei cui confronti tali dichiarazioni sono rivolte. Quanto al primo, l'intangibilità del diritto di difesa, sotto forma del rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e conseguentemente del diritto al silenzio, si manifesta nella garanzia dell'esclusione, anche quando l'imputato abbia reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, dell'obbligo di rispondere in dibattimento a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie. Quanto al secondo, è manifestazione irrinunciabile del diritto di difesa che all'imputato sia assicurata la possibilità, salvo che egli stesso vi abbia rinunciato, di sottoporre al vaglio del contraddittorio le dichiarazioni che lo riguardano, in conformità al metodo di formazione dialettica della prova davanti al giudice chiamato a decidere. Sul piano costituzionale, viene inoltre in gioco la funzione del processo penale, che è strumento, non disponibile dalle parti, destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità. Tale funzione non può essere utilizzata per attenuare la tutela – piena e incoercibile – del diritto di difesa, coesistente allo stesso processo. Sono invece censurabili, sotto il profilo della ragionevolezza, soluzioni normative che, non necessarie per realizzare le garanzie della difesa, pregiudichino la funzione del processo.

3. – La maggior parte delle ordinanze sollevano problemi di costituzionalità dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. riguardante il rifiuto di rispondere in dibattimento della persona imputata in separato procedimento connesso o collegato, che abbia in precedenza reso dichiarazioni sul fatto altrui. Il Tribunale per i minorenni di Bologna (r.o. n. 776/1997), il tribunale di Bergamo (r.o. n. 81/1998), il tribunale militare di Torino (r.o. n. 898/1997), il tribunale di Savona (r.o. n. 908/1997), il tribunale di Trani (r.o. n. 913/1997) e il Tribunale di San Remo (r.o. n. 861/1997) dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui subordina all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni predibattimentali delle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. (imputati del medesimo reato, di reati connessi ovvero di reati probatoriamente collegati nei confronti dei quali si procede o si è proceduto separatamente), che si avvalgano in dibattimento della facoltà di non rispondere. Il tribunale di San Remo (r.o. n. 861/1997) formalmente impugna, unitamente all'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., che detta i criteri cui è subordinata la lettura delle suddette dichiarazioni, anche l'art. 514 cod. proc. pen., che, al contrario, quale norma di chiusura, disciplina le letture vietate. Il tribunale di Bergamo (r.o. n. 81/1998), il tribunale militare di Torino (r.o. n. 898/1997) e il tribunale di Trani (r.o. n. 913/1997) impugnano inoltre il regime processuale delle letture dettato dall'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. in relazione al comma 4 dell'art. 210, cod. proc. pen., che attribuisce

la facoltà di non rispondere ai soggetti indicati nel comma 1 del medesimo articolo.

3.1. – A parere dei rimettenti l'art. 513, comma 2, violerebbe gli articoli 3 e 24 della Costituzione: a) perché l'ingresso delle dichiarazioni rese in precedenza fra il materiale probatorio sottoposto alla valutazione del giudice viene fatto dipendere dalla volontà delle parti (r.o. n. 776/1997 con esclusivo riferimento alla intrinseca irragionevolezza): in particolare, attribuendo ad una qualsiasi di essa, compresa la parte civile, la facoltà di paralizzare l'acquisizione della prova, anche se favorevole ad un imputato (r.o. n. 908/1997), violando la parità tra accusa e difesa nella partecipazione al processo, la garanzia del diritto delle parti private e del pubblico ministero ad ottenere l'ammissione e l'acquisizione dei mezzi di prova, ed impedendo al giudice di assumere le prove a discarico e a carico dell'imputato (r.o. n. 861/1997); b) in quanto tale disposizione determina una irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina della utilizzazione delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dal testimone che rifiuta in dibattimento di rispondere e quella delle dichiarazioni rese dagli imputati in un procedimento connesso, "giacché mentre nel caso in cui il testimone si rifiuta di rispondere possono, ai sensi del comma 2-*bis* dell'art. 500 cod. proc. pen., recuperarsi le sue dichiarazioni, viceversa nel caso in cui il dichiarante *ex art.* 210 cod. proc. pen. (che sostanzialmente altri non è che un testimone seppure fornito di particolari garanzie) si rifiuta di rispondere, il recupero delle sue dichiarazioni non può avvenire che con l'accordo delle parti" (r.o. n. 913/1997); c) perché, in riferimento anche agli articoli 2, 25, 101, 102, 111 e 112 della Costituzione, la norma impugnata – comportando la perdita, ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia oggettivamente irripetibile in tale sede, per via della decisione di non rispondere a dibattimento di persone che avevano precedentemente scelto di non avvalersi di tale facoltà rendendo dichiarazioni indizianti nei confronti di altri – pone il giudice nell'impossibilità di emettere una giusta decisione e viola ad un tempo i principi di uguaglianza, legalità, esercizio dell'azione penale, funzione conoscitiva del processo, indefettibilità della giurisdizione ed essenzialmente lo stesso diritto al contraddittorio ("il conflitto reale non è tra diritto di difesa e giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono titolari i diversi soggetti" – r.o. n. 898/1997).

3.2. – Facendo riferimento agli stessi parametri sopra indicati, richiamati per lo più congiuntamente, alcune ordinanze denunciano inoltre la violazione: a) del principio di indefettibilità della giurisdizione, del libero convincimento del giudice e della sua soggezione solo alla legge, in quanto il diritto riconosciuto all'imputato di opporsi ad libitum all'utilizzazione di prove a suo carico gli consentirebbe di disporre del processo e impedirebbe al giudice di conoscere i fatti del processo oggetto del giudizio, nonché di valutare complessivamente il materiale probatorio (r.o. n. 81/1998, r.o. n. 776/1997, r.o. n. 861/1997, in riferimento agli articoli 111 e 112 della Costituzione e r.o. n. 898/1997, in

riferimento all'art. 101, secondo comma, Cost.); b) del principio di non dispersione della prova, enucleato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 254 e 255 del 1992, e tendente a contemperare il rispetto del principio guida dell'oralità con l'esigenza di evitare la perdita di quanto acquisito prima del dibattimento, così che non sia sacrificato lo scopo essenziale del processo penale, che consiste nella ricerca della verità e in una decisione giusta, nonché, sotto altro profilo, del diritto di difesa della parte civile la quale, non potendo chiedere né partecipare all'incidente probatorio nella fase delle indagini preliminari, potrebbe vedere irrimediabilmente compromesso il suo interesse alla acquisizione della prova a carico dell'imputato, e tuttavia potrebbe anche, per il suo singolare interesse, opporsi alla acquisizione di dichiarazione che scagionino l'imputato (r.o. n. 81/1998, in riferimento agli articoli 3, 24, 25, 101, 102, 111 e 112 Cost.); c) del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in quanto la disciplina impugnata produrrebbe l'effetto di paralizzare *ex post* l'iniziativa penale, così di fatto violando il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che comporta che l'organo della pubblica accusa sia messo nelle condizioni di esercitare validamente l'azione promossa (r.o. n. 913/1997, in riferimento all'art. 112 Cost.). Per il tribunale militare di Torino e per il tribunale di Trani sarebbero inoltre violati l'art. 25, secondo comma, Cost., perché i principi in esso affermati implicano la punibilità dei colpevoli di reati (r.o. n. 898/1997), e l'art. 97 Cost., in quanto la norma impugnata "determina un rilevante spreco di attività amministrativa, finalizzata all'espletamento delle indagini e all'introduzione del giudizio dibattimentale, (...) vanificata in conseguenza della impossibilità non prevedibile di poter utilizzare una fonte di prova" (r.o. n. 913/1997). 3.3. – Il tribunale di Savona e il tribunale di San Remo censurano il medesimo art. 513, comma 2, cod. proc. pen. per la irragionevole diversità dei regimi di utilizzabilità dettati nel caso in cui l'imputato – dello stesso reato, di reato connesso o di reato probatoriamente collegato – sia giudicato contestualmente (art. 513, comma 1, cod. proc. pen.) o separatamente (art. 513, comma 2, cod. proc. pen.) (r.o. n. 861/1997 e n. 908/1997).

4. – Le censure mosse all'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. sono sostanzialmente riconducibili a quattro profili, sovente prospettati come concorrenti o interdipendenti. In primo luogo, viene eccepita, in riferimento agli articoli 3 e 24 Cost., l'illegittimità costituzionale della norma in esame per l'irragionevolezza di una disciplina che subordina alla volontà delle parti l'acquisizione del materiale probatorio suscettibile di essere valutato dal giudice ai fini della decisione, attribuendo ad una qualsiasi delle parti, ivi compresa la parte civile, la facoltà di paralizzare l'acquisizione della prova. Verrebbe cioè introdotto un inammissibile principio dispositivo in materia di prova, e si consentirebbe allo stesso imputato di disporre del processo, attribuendogli *ad libitum* il diritto di opporsi all'utilizzazione di prove a suo carico e impedendo correlativamente al giudice di conoscere i fatti di causa e di valutare complessivamente il materiale probatorio. Conseguenziali a questo profilo sarebbero la

violazione del principio della parità tra accusa e difesa e del diritto delle parti di ottenere l'ammissione e l'acquisizione dei mezzi di prova. La violazione del principio di ragionevolezza viene eccepita anche sotto il diverso profilo della ingiustificata disparità di trattamento tra la disciplina delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dal testimone, che poi rifiuta o omette in tutto o in parte di rispondere durante l'esame in dibattimento, e quella riservata alle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato in un procedimento connesso, che poi si avvale in dibattimento della facoltà di non rispondere: nel primo caso, infatti, le dichiarazioni del testimone possono essere "recuperate" mediante il meccanismo delle contestazioni, operante *ex art.* 500, comma 2-*bis* cod. proc. pen. anche nel caso di rifiuto parziale o totale di rispondere, mentre nel caso in cui l'imputato in procedimento connesso, che sostanzialmente non sarebbe altro che un testimone, seppure fornito di particolari garanzie, si avvale in dibattimento della facoltà di non rispondere, le dichiarazioni rese in precedenza possono essere recuperate solo se vi è l'accordo delle parti. Un ulteriore profilo pone l'accento sulla violazione del diritto al contraddittorio, in riferimento all'art. 24 Cost.: a seguito della disciplina impugnata, "il conflitto reale" non si porrebbe tra diritto di difesa ed esercizio della giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono rispettivamente titolari l'imputato in procedimento connesso "dichiarante contra alios" che si avvale della facoltà di non rispondere, e l'imputato destinatario delle dichiarazioni, che perderebbe il diritto al contraddittorio. Infine, un quarto gruppo di censure chiama in causa anche la violazione degli articoli 101, secondo comma, 102, primo comma, 111 e 112 Cost.: la norma impugnata, in quanto comporta la perdita, ai fini della decisione, di elementi di prova divenuti oggettivamente irripetibili in dibattimento a causa della decisione di non rispondere di persone che in precedenza non si erano avvalse di tale facoltà ed avevano reso dichiarazioni a carico di altri, porrebbe il giudice nell'impossibilità di emettere una giusta decisione e inciderebbe sul libero convincimento del giudice e sulla sua soggezione solo alla legge, sulla funzione conoscitiva del processo, sull'indefettibilità della giurisdizione, sull'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

4.1 – Le questioni sono fondate, nei limiti di seguito precisati, in riferimento agli articoli 3 e 24 Cost. L'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. prevede i casi in cui è possibile procedere alla lettura in dibattimento delle dichiarazioni rese in precedenza al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare dalle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. (imputati in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 cod. proc. pen. e imputati di un reato probatoriamente collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), cod. proc. pen., nei cui confronti si procede o si è proceduto separatamente). Si tratta di persone che, proprio in quanto esaminate in un procedimento diverso da quello a loro carico, sono necessariamente sentite su fatti concernenti la responsabilità di altri imputati. In base all'originaria disciplina del codice, ove

il dichiarante, presente, si fosse avvalso della facoltà di non rispondere, riconosciutagli dall'art. 210, comma 4, cod. proc. pen., secondo la prevalente interpretazione giurisprudenziale non era possibile disporre la lettura delle precedenti dichiarazioni, espressamente ammessa solo nel caso in cui lo stesso non fosse presente. Alla stregua di tale interpretazione, si ritenne che la disciplina differisse da quella stabilita nell'art. 513, comma 1, cod. proc. pen. in caso di rifiuto dell'imputato nel medesimo procedimento di sottoporsi all'esame: tale norma prevedeva infatti che, a richiesta di parte, poteva esser disposta la lettura-acquisizione delle precedenti dichiarazioni sia nei casi di contumacia o assenza, sia in quello di rifiuto dell'imputato, presente, di sottoporsi all'esame. La ritenuta disparità di trattamento tra il secondo e il primo comma dell'art. 513 cod. proc. pen. venne giudicata da questa Corte (v. sentenza n. 254 del 1992) "del tutto sfornita di ragionevole giustificazione": da un lato la Corte ha rilevato che, essendo riconosciuta anche all'imputato in procedimento connesso la facoltà di non rispondere, e di sottrarsi quindi, in tutto o in parte, all'esame, si versava in una situazione di impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto del tutto analoga alla indisponibilità dell'imputato di sottoporsi all'esame, che a norma del primo comma determinava la lettura delle precedenti dichiarazioni; dall'altro, che la palese irragionevolezza della norma impugnata si manifestava con particolare evidenza ove si considerasse che la diversità di disciplina in ordine alla possibilità di lettura delle dichiarazioni rese in precedenza, a seconda che si procedesse in un unico processo cumulativo ovvero separatamente, dipendeva da "scelte o valutazioni contingenti di natura strettamente processuale ..., se non da eventi del tutto casuali"; con la conseguenza che "la circostanza che al *simultaneus processus* non si addivenga per qualsiasi causa non può ragionevolmente mutare il regime di leggibilità in dibattimento (e quindi di utilizzabilità ai fini della decisione) delle dichiarazioni rese durante le indagini preliminari dagli imputati di detti procedimenti". L'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. è stato pertanto dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevedeva la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen., che si erano avvalse della facoltà di non rispondere. La disciplina risultante da tale intervento additivo è stata radicalmente modificata dalla legge n. 267 del 1997. Dalla nuova formulazione dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. emerge in primo luogo che è stata reintrodotta, ai fini della disciplina della lettura, la distinzione tra impossibilità di ottenere la presenza del dichiarante (ovvero di procedere all'esame a domicilio o alla rogatoria internazionale o all'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio) e esercizio da parte del dichiarante presente della facoltà di non rispondere. Ove ricorra la prima situazione, il giudice, a richiesta di parte, dispone a norma dell'art. 512 cod. proc. pen. la lettura delle dichiarazioni rese in precedenza qualora la impossibilità di ripetizione dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Ove il dichiarante, presente, si avvalga della facoltà di non rispondere, la lettura dei verbali delle

precedenti dichiarazioni può invece essere disposta soltanto con l'accordo delle parti. Si è quindi ritornati, sia pure con alcune variazioni, ad una disciplina analoga a quella vigente prima della sentenza n. 254 del 1992: in caso di esercizio della facoltà di non rispondere, la lettura non è preclusa in modo assoluto, ma risulta condizionata all'accordo delle parti; in caso di impossibilità di ottenere la presenza del dichiarante, la lettura non è ammessa sempre, ma solo nelle ipotesi in cui la impossibilità di ripetizione dell'atto dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni.

4.2. – La scelta del legislatore del 1997 è venuta incontro all'indiscutibile esigenza di precludere, in mancanza del consenso dei soggetti interessati, l'acquisizione meramente "cartolare" delle dichiarazioni precedentemente rese sul fatto altrui dall'imputato di reato connesso o collegato che in dibattimento rifiuti di rispondere: il metodo di acquisizione di queste dichiarazioni, raccolte in un contesto in cui non è assicurata la garanzia del contraddittorio, impediva infatti all'imputato a cui erano rivolte di esercitare in dibattimento il fondamentale diritto di confrontarsi con la fonte di accusa. Lo stesso legislatore del 1997 ha poi allargato le ipotesi in cui è possibile disporre con incidente probatorio l'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri sia della persona sottoposta alle indagini nel medesimo procedimento, sia delle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. (art. 392, comma 1, lett. c) e d), cod. proc. pen.), ed ha esteso all'udienza preliminare la possibilità di esaminarle con le forme dell'esame diretto e del controesame (art. 421, comma 2, cod. proc. pen.), ampliando, mediante strumenti attivabili anche per iniziativa della difesa dell'imputato, gli spazi del contraddittorio (sia pure anticipato) su atti destinati ad essere utilizzati in dibattimento. Ciò che invece nella legge n. 267 del 1997 delinea un sistema privo di ragionevole giustificazione è che la utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni venga fatta dipendere dalla scelta meramente discrezionale dell'imputato in procedimento connesso di rispondere in dibattimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, dopo che il medesimo imputato, pur avendo la facoltà di non rispondere a norma dell'art. 210, comma 4, cod. proc. pen., si era in precedenza consapevolmente risolto a rendere dichiarazioni erga alios. Va infatti considerato che, da un lato, l'ordinamento consente di assumere nel corso delle indagini preliminari dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato su fatti concernenti la responsabilità di altri; dall'altro lato, la norma impugnata subordina la possibilità di fare rientrare le precedenti dichiarazioni tra il materiale suscettibile di valutazione probatoria alla scelta del dichiarante, assolutamente discrezionale e potestativa, di non avvalersi della facoltà di non rispondere. Specularmente, la scelta del dichiarante di rifiutare in dibattimento di sottoporsi al contraddittorio con il destinatario delle sue precedenti dichiarazioni viene a combinarsi con la prevedibile mancanza dell'accordo di tutte le parti – portatrici di contrastanti interessi processuali, – alla lettura. L'irragionevolezza e l'incoerenza di tale meccanismo sono di immediata evidenza: l'esclusione delle dichiarazioni rese in precedenza dal patrimonio di

conoscenze del giudice risulta infatti rimessa alla concorrente volontà dell'imputato in procedimento connesso e della parte processualmente interessata a impedire l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni stesse. Ne risulta pregiudicata la stessa funzione essenziale del processo, che è appunto quella di verificare la sussistenza dei reati oggetto del giudizio e di accertare le relative responsabilità. Da un lato, non è conforme al principio costituzionale di ragionevolezza una disciplina che precluda a priori l'acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare; dall'altro, la tutela del diritto di difesa impone che l'ingresso di tali elementi nel patrimonio di conoscenze del giudice sia subordinato alla possibilità di instaurare il contraddittorio tra il dichiarante e il destinatario delle dichiarazioni. La mancata previsione di contestazioni in caso di esercizio della facoltà di non rispondere preclude invece in modo assoluto la possibilità di esaminare il dichiarante. L'effetto che ne consegue – perdita definitiva delle precedenti dichiarazioni – impedisce, proprio in virtù della disciplina contenuta nell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., la formazione dialettica della prova davanti al giudice. Diversamente, nel disciplinare l'esame dei testimoni, i commi 2-*bis* e 4 dell'art. 500, cod. proc. pen. – introdotti dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, dopo che questa Corte, con sentenza n. 255 del 1992, aveva dichiarato illegittima la precedente disciplina nella parte in cui non prevedeva l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se erano state utilizzate per le contestazioni, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone – stabiliscono che le parti possono procedere alle contestazioni anche quando il teste rifiuta o comunque omette, in tutto o in parte, di rispondere sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni, e che le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni sono acquisite nel fascicolo per il dibattimento e valutate come prova dei fatti in esse affermati se sussistono altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità. Ebbene, il meccanismo disegnato dall'art. 500, comma 2-*bis* cod. proc. pen. indica la soluzione, offerta dallo stesso ordinamento, per porre rimedio ai vizi di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. Va tenuto infatti presente che sul terreno processuale l'imputato in procedimento connesso è in gran parte già sottoposto alla disciplina propria dei testimoni: l'art. 210, comma 2, cod. proc. pen. prevede la citazione mediante le norme per i testimoni, l'obbligo di presentazione al giudice e l'accompagnamento coattivo. Tali simmetrie trovano appunto spiegazione e giustificazione nella analogia tra le posizioni processuali di soggetti le cui dichiarazioni sono contraddistinte dall'essere rivolte, e dall'essere destinate a valere, nei confronti di altri. È dunque coerente con il rispetto dei principi costituzionali di cui è stata denunciata la violazione che alle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. vengano applicate le regole relative alle contestazioni previste per i testimoni anche in caso di rifiuto di rispondere: mediante il sistema delle contestazioni di cui all'art. 500, comma 2-*bis* cod. proc. pen., alla parte che ha chiesto l'esame

è infatti data la possibilità di portare direttamente davanti al giudice il contenuto delle dichiarazioni rese in precedenza e alle controparti di sottoporle al vaglio critico, sollecitando e favorendo eventuali ritrattazioni, correzioni e chiarimenti. Risulta così possibile: superare la manifesta irragionevolezza di disposizioni che consentono all'autorità giudiziaria di raccogliere legittimamente dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari e che, poi, ne affidano la possibilità di acquisizione in dibattimento alla scelta discrezionale di chi in precedenza ha liberamente reso quelle dichiarazioni; salvaguardare il diritto di difesa dell'imputato dichiarante e insieme dell'imputato destinatario delle dichiarazioni: il diritto al silenzio non viene scalfito ove il dichiarante venga sottoposto alle contestazioni sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni; il diritto al contraddittorio dell'accusato non può identificarsi con il potere di veto, ma va correttamente inteso come diritto a contestare tali dichiarazioni in contraddittorio con le altre parti e davanti al giudice, adottando il meccanismo già previsto dal legislatore in caso di rifiuto totale o parziale di rispondere del testimone. Al riguardo, è opportuno precisare che, ove le dichiarazioni sul fatto altrui risultino inscindibilmente connesse con i profili di responsabilità sul fatto proprio, la contestazione ad iniziativa delle parti di singoli contenuti narrativi appare un meccanismo idoneo a consentire al soggetto chiamato all'esame di identificarne concretamente la portata probatoria e, quindi, l'eventuale pregiudizio che potrebbe derivarne alla sua difesa. In particolare, poiché l'acquisizione mediante contestazione di singoli contenuti narrativi potrebbe in ipotesi esporre l'imputato in procedimento connesso a nuovi o più gravi profili di responsabilità, diversi e ulteriori rispetto a quelli risultanti dalle sue precedenti dichiarazioni, la garanzia di un consapevole esercizio del diritto di difesa del dichiarante, nel rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e, nello stesso tempo, quella del diritto al contraddittorio di tutte le parti, sono assicurate dalla più ampia esplicazione del metodo dialettico-contestativo proprio del dibattimento, cui è funzionale l'onere, per la parte che chiede l'esame *ex art. 210 cod. proc. pen.*, di presentare la lista dei soggetti da esaminare "con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame", secondo il disposto dell'*art. 468, comma 1, cod. proc. pen.*, implicitamente richiamato dal rinvio, contenuto nell'*art. 210, comma 2, cod. proc. pen.*, alle norme per la citazione dei testimoni.

4.3. – In accoglimento delle questioni elencate *sub* 3.1.a), 3.1.b) e 3.1.c), in riferimento agli articoli 3 e 24 Cost., l'*art. 513, comma 2, ultimo periodo, cod. proc. pen.* va pertanto dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'*art. 500, commi 2-bis e 4 cod. proc. pen.* Risultano così assorbite le questioni – indicate *sub* 3.1.c) e 3.2. – sollevate in riferimento agli articoli 2, 25, 97, 101, 102, 111 e 112 Cost. È opportuno precisare che nell'intervento additivo sull'*art. 513, comma 2, cod. proc. pen.* il richiamo anche al comma 4 dell'*art. 500 cod.*

proc. pen. è funzionale a rendere applicabile il meccanismo di acquisizione nel fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni: il criterio di giudizio che subordina il valore probatorio delle precedenti dichiarazioni alla sussistenza di altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità, stabilito per i testimoni nello stesso comma 4, è infatti dettato dall'analoga regola prevista in via generale dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. anche per il coimputato e per l'imputato in procedimento connesso. Non è invece necessario alcun richiamo all'art. 500, comma 5, cod. proc. pen., in quanto la situazione ivi contemplata rimane attratta nella disciplina delle contestazioni prevista in via generale in caso di rifiuto o di omissione totale o parziale di rispondere; né vi è motivo di applicare la regola di valutazione probatoria dettata dal comma 5, in quanto le dichiarazioni sul fatto altrui rese dall'imputato in procedimento connesso continuano ad essere sottoposte, proprio perché provenienti da un imputato, alla regola di giudizio dettata dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. La valutazione dell'efficacia probatoria di tali dichiarazioni – raccolte dall'autorità giudiziaria fuori del contraddittorio, rese da un imputato che si è poi avvalso in dibattimento della facoltà di non rispondere, acquisite mediante il meccanismo delle contestazioni – dovrà avvenire con la cautela e il rigore richiesti da tali caratteristiche, ferma restando la facoltà del legislatore di tradurre queste ovvie esigenze in una appropriata formula normativa.

[*omissis*]

5. – Il Tribunale di Cagliari (r.o. n. 153/1998) dubita della legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui, in assenza di consenso degli altri imputati, esclude l'utilizzabilità nei confronti di ciascuno di essi delle dichiarazioni rese da un imputato nel corso delle indagini preliminari qualora in dibattimento questi si sia avvalso della facoltà di non rispondere.

5.1. – A giudizio del rimettente sarebbero violati: a) l'art. 3 Cost., in quanto irragionevolmente la norma impugnata “fa dipendere il dispiegarsi del contraddittorio dibattimentale dall'esercizio della facoltà di non sottoporsi all'esame da parte di imputati che in sede di indagini abbiano reso dichiarazioni accusatorie nei confronti di altri” e alla mancanza del contraddittorio fa conseguire l'impossibilità per il giudice di conoscere le dichiarazioni sul fatto altrui da essi precedentemente rese, sacrificando il principio di non dispersione degli elementi di prova; b) l'art. 3 Cost., per la irragionevole disparità di trattamento che la norma impugnata determina fra la disciplina delle dichiarazioni in precedenza rese dal coimputato che si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere, dichiarazioni delle quali è vietata l'utilizzabilità nei confronti di altri senza il loro consenso, e quella riservata agli atti irripetibili per cause originarie o sopravvenute, delle quali è invece sempre consentita la lettura; c) ancora l'art. 3 Cost., in quanto sarebbe irragionevole non attribuire alcun rilievo alle ragioni sopravvenute di irripetibilità dell'atto, mentre tali ragioni comportano che, previo ricorso al meccanismo delle contestazioni di cui all'art. 500 cod. proc.

pen., venga attribuito valore di prova alle precedenti dichiarazioni del testimone che sia stato indotto a non deporre o a deporre il falso in dibattimento; d) gli artt. 3 e 101 Cost., in quanto la norma impugnata determinerebbe “l’aberrante conseguenza” che il dichiarante potrebbe in un determinato procedimento sottrarsi all’esame dibattimentale e in un diverso procedimento sottoporsi all’esame nei confronti di altri imputati, consentendo o negando a suo arbitrio l’ingresso in dibattimento delle stesse precedenti dichiarazioni.

5.2. – Ad avviso del rimettente la norma impugnata si pone inoltre in contrasto con: a) gli artt. 25 e 112 Cost., in quanto produrrebbe l’effetto di paralizzare *ex post* l’iniziativa penale, così di fatto violando il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale il quale comporta che l’organo della pubblica accusa sia messo nelle condizioni di esercitare validamente l’azione promossa; b) l’art. 101 Cost., in quanto la norma censurata, subordinando ad “insondabili scelte del dichiarante” la conoscenza delle prove da parte del giudice, si pone in contrasto con il principio della sottoposizione del giudice soltanto alla legge.

6. – L’art. 513, comma 1, cod. proc. pen., sia nella formulazione originaria, sia a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 267 del 1997, si riferisce alle dichiarazioni rese in precedenza (al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell’udienza preliminare) dall’imputato nel medesimo procedimento, sia sul fatto proprio, sia su fatti concernenti la responsabilità di altri. Al riguardo, va precisato che le eccezioni di legittimità costituzionale, si riferiscono esclusivamente alle dichiarazioni aventi per oggetto la responsabilità di altri, la cui utilizzazione è subordinata, in caso di contumacia, assenza o rifiuto dell’imputato di sottoporsi all’esame, al consenso degli altri imputati. Rimane ferma la disciplina relativa alla utilizzazione delle dichiarazioni sul fatto proprio, per la quale non sono stati sollevati dubbi di costituzionalità.

6.1. – Le questioni di legittimità costituzionale ricalcano sostanzialmente quelle prospettate in ordine all’art. 513, comma 2, cod. proc. pen. Viene in primo luogo eccepita l’intrinseca irragionevolezza di una disciplina che fa dipendere il dispiegarsi del contraddittorio dibattimentale dall’insindacabile scelta di non sottoporsi all’esame dell’imputato che in precedenza aveva reso dichiarazioni nei confronti di altri, e poi, in caso di dissenso degli imputati alla loro utilizzazione, comporta l’esclusione di tali dichiarazioni dal patrimonio di conoscenze del giudice. Sotto un diverso profilo, viene denunciata l’irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina riservata a tali dichiarazioni, utilizzabili solo se vi è il consenso degli altri imputati, e la disciplina degli atti irripetibili per cause originarie o sopravvenute, dei quali è invece sempre consentita la lettura, con particolare riferimento alla sentenza n. 179 del 1994, con la quale sono state ritenute utilizzabili le dichiarazioni testimoniali rese nel corso delle indagini preliminari dal prossimo congiunto che in dibattimento abbia poi esercitato la facoltà di astenersi. La disciplina impugnata viene denunciata sotto il profilo dell’irragionevole disparità di trattamento anche

perché non attribuisce alcun rilievo alle ragioni della sopravvenuta irripetibilità dell'atto, mentre di tali ragioni il legislatore tiene conto in tema di esame dei testimoni, attribuendo valore di prova piena, previo ricorso al meccanismo delle contestazioni di cui all'art. 500 cod. proc. pen., alle precedenti dichiarazioni del teste che sia stato indotto a non deporre o a deporre il falso in dibattimento. In riferimento anche all'art. 101 Cost., viene infine denunciata l'irragionevolezza della disciplina impugnata in quanto consentirebbe al dichiarante di rifiutarsi di sottoporsi all'esame dibattimentale in un determinato procedimento, così rendendo non conoscibili al giudice di quel procedimento le precedenti dichiarazioni, e di sottoporsi all'esame in un diverso procedimento a carico di altri imputati, così facendo entrare nel patrimonio di conoscenze di quel giudice le medesime dichiarazioni e attribuendovi valore di prova.

6.2. – I dubbi di costituzionalità sono fondati in riferimento all'art. 3 Cost., nei termini di seguito precisati, ma vanno più propriamente risolti intervenendo sull'art. 210, cod. proc. pen. Occorre in via preliminare tenere presente che, mediante la modifica dell'art. 513, comma 1, cod. proc. pen., la legge n. 267 del 1997 ha introdotto una particolare disciplina per il caso in cui si intenda utilizzare nei confronti di altri le dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato: ove l'imputato sia contumace, assente o rifiuti di sottoporsi all'esame, la norma impugnata prevede appunto che le precedenti dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri non siano utilizzabili senza il loro consenso, mentre continuano ad essere utilizzabili a richiesta di parte le dichiarazioni riguardanti il fatto proprio. Tale differenza di regole in tema di utilizzabilità implica un'autonomia concettuale e sistematica dell'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri, era del resto già desumibile dalla specifica disciplina ad esso riservata nella fase delle indagini preliminari e in tema di valutazione della prova. Il codice del 1988 ha infatti preso atto dell'indiscutibile fenomeno processuale, sempre più frequente non solo nei procedimenti per fatti di criminalità organizzata, rappresentato da soggetti che abbinano alla qualità di imputati quella di "dichiaranti" sulla posizione di altri imputati, dettando appunto regole peculiari per l'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri, comuni sia per l'imputato nel medesimo procedimento, sia per l'imputato in procedimento connesso. Tra i casi in cui è possibile ricorrere all'incidente probatorio – non ammesso per l'esame dell'imputato sul fatto proprio – l'art. 392, comma 1, lettera c), cod. proc. pen. contempla l'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri e la lettera d) l'esame delle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen., cioè dei soggetti nei cui confronti si è proceduto o si procede separatamente e che vengono quindi esaminati su fatti concernenti la responsabilità di altri. Ove si presenti la necessità di anticipare rispetto al dibattimento la formazione della prova relativa a dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri, le due categorie di imputati risultano così accomunate dalla possibilità di sottoporli ad esame mediante incidente probatorio. Al fine di procedere all'esame mediante incidenta proba-

torio sui fatti concernenti la responsabilità di altri, è inoltre possibile ordinare l'accompagnamento coattivo sia dell'imputato nel medesimo procedimento, sia dell'imputato in procedimento connesso. Previsto dall'art. 399 cod. proc. pen. quando la persona sottoposta alle indagini non compaia senza addurre alcun legittimo impedimento e la sua presenza sia necessaria per compiere un atto da assumere mediante incidente probatorio, l'accompagnamento coattivo è espressamente richiamato in via generale dall'art. 210, comma 2, cod. proc. pen. per l'esame dell'imputato in procedimento connesso e, quindi, anche per l'esame di cui all'art. 392, comma 1, lettera d), cod. proc. pen. Infine, in tema di valutazione della prova l'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. detta una specifica regola di giudizio per le dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, rese sia dal coimputato, sia dall'imputato in un procedimento connesso. Ma tali simmetrie di disciplina vengono meno nella fase dibattimentale. Mentre per l'esame dell'imputato in procedimento connesso o collegato sono sempre previsti l'obbligo di presentarsi al giudice e l'accompagnamento coattivo (art. 210, comma 2, cod. proc. pen.), in dibattimento l'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri è in tutto e per tutto assimilato all'esame sul fatto proprio. L'art. 503 cod. proc. pen. prevede, infatti, che l'esame venga disposto solo se l'imputato ne abbia fatto richiesta o vi abbia consentito, a norma dell'art. 208 cod. proc. pen.; non è previsto l'obbligo di comparire e non è consentito l'accompagnamento coattivo dell'imputato (art. 490 cod. proc. pen.). Tali regole sono conformi all'intangibilità del diritto di difesa dell'imputato esaminato sul fatto proprio: la decisione di chiedere l'esame ovvero di consentirvi, alla stregua della valutazione dei rischi che può rispettivamente comportare il contro-esame ovvero l'esame diretto ad iniziativa della parte che lo ha chiesto, rientra tra le insindacabili scelte relative alla strategia difensiva adottata; conseguentemente, è perfettamente congeniale all'esercizio del diritto di difesa che non sia contemplato l'obbligo di comparire e che non possa essere ordinato l'accompagnamento coattivo. Ma quando l'esame verte su fatti non propri, bensì concernenti la responsabilità di altri, assumono prevalenza la specificità di tale istituto rispetto all'esame sul fatto proprio, la sostanziale coincidenza tra questa forma di esame e l'esame dell'imputato in procedimento connesso, che dal primo si distingue solo perché disposto in un separato procedimento, l'esigenza di non escludere a priori il diritto dell'imputato destinatario delle dichiarazioni di confrontarsi con il dichiarante in contraddittorio. La disciplina dell'esame dibattimentale dell'imputato nel medesimo procedimento sul fatto altrui risulta pertanto priva di ragionevole giustificazione sotto una duplice prospettiva. Ove la si confronti, da un lato, con quanto previsto per l'esame mediante incidente probatorio, che altro non è che una anticipazione della prova assunta in dibattimento, dall'altro con la disciplina dell'esame dell'imputato in procedimento connesso, che si svolge separatamente solo per circostanze processuali meramente occasionali e contingenti, è incoerente che per l'esame dell'imputato nel medesimo procedi-

mento sul fatto altrui non siano contemplati anche nella fase dibattimentale l'obbligo di presentarsi e l'eventuale accompagnamento coattivo, analogamente a quanto disposto, rispettivamente, dagli artt. 399 e 210, comma 2, cod. proc. pen. Questa duplice asimmetria si è ovviamente riflessa sulle regole dettate dall'art. 513, comma 1, cod. proc. pen. in tema di lettura e di utilizzazione delle dichiarazioni rese in precedenza sul fatto altrui; il suo superamento costituisce pertanto la premessa logica e sistematica per ricondurre a legittimità costituzionale la disciplina riservata all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri.

6.3. – Al riguardo, occorre tenere presente che, come sopra precisato, le censure del rimettente, significativamente coincidenti con quelle sollevate nei confronti del comma 2 dell'art. 513 cod. proc. pen., attengono esclusivamente all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri. L'esame di tali censure deve pertanto muovere dalla constatazione che la figura del dichiarante *erga alios* sia esso imputato nel medesimo procedimento o in separato procedimento connesso, è sostanzialmente identica, in quanto l'esame sul fatto altrui viene condotto su un imputato che assume l'una piuttosto che l'altra veste per ragioni meramente processuali e occasionali (v. sentenza n. 254 del 1992). Ne deriva che le censure, benché formalmente rivolte all'art. 513, comma 1, cod. proc. pen., debbono più propriamente intendersi riferite all'art. 210 cod. proc. pen., del quale va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero. L'equiparazione tra imputato nel medesimo procedimento e imputato in procedimento connesso consente di concentrare nell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. la disciplina, unitaria, di tutti i casi di rifiuto del dichiarante di rispondere sul fatto altrui, rendendo omogenea la disciplina dell'esame avente ad oggetto fatti concernenti la responsabilità di altri, e così superando anche le ulteriori disparità di trattamento tra il comma 1 e il comma 2 dell'art. 513 cod. proc. pen.; conseguentemente, il comma 1 risulta ora riservato esclusivamente all'esame dell'imputato sul fatto proprio (art. 208 cod. proc. pen.), per il quale è pienamente conforme all'esercizio del diritto di difesa che l'imputato scelga di rimanere assente o contumace, ovvero rifiuti di sottoporsi all'esame. Le questioni formalmente sollevate nei confronti dell'art. 513, comma 1, cod. proc. pen. rimangono pertanto risolte attraverso l'intervento additivo sull'art. 210 cod. proc. pen.

6.4. – La sfera di applicazione rispettivamente riservata al primo e al secondo comma dell'art. 513 cod. proc. pen. implica che, ove le dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato nel medesimo procedimento riguardino fatti concernenti la responsabilità di altri, spetterà al pubblico ministero, o alle parti private interessate, fare richiesta perché l'imputato venga sottoposto ad esame

su tali dichiarazioni a norma dell'art. 210 cod. proc. pen.. Anche nei confronti dell'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri giova precisare che, ove le dichiarazioni sul fatto altrui risultino inscindibilmente connesse con i profili di responsabilità sul fatto proprio e il meccanismo della contestazione-acquisizione di singoli contenuti narrativi possa in concreto recare pregiudizio alla posizione dell'imputato dichiarante, valgono le considerazioni svolte in precedenza (par. 4.2.) per rendere effettivo il rispetto del principio *nemo tenetur se detegere* e garantire il diritto al contraddittorio di tutte le parti. Ove, invece, nessuna delle parti abbia presentato specifica richiesta di esame sui fatti concernenti la responsabilità di altri, né tale esame non sia stato disposto dal giudice a norma dell'art. 507 cod. proc. pen., è coerente con la piena esplicazione del diritto di difesa che l'imputato nel medesimo procedimento rimanga contumace, assente o rifiuti di sottoporsi all'esame, anche se le sue precedenti dichiarazioni si riferiscono a fatti concernenti la responsabilità di altri; specularmente, è coerente con l'esercizio del diritto di difesa degli altri imputati che tali dichiarazioni possano essere utilizzate solo con il loro consenso, secondo quanto previsto dall'art. 513, comma 1, cod. proc. pen.

7. – Il Tribunale per i minorenni di Bologna (r.o. n. 776/1997) e il Tribunale di Perugia (r.o. n. 787/1997) dubitano della legittimità costituzionale dei commi 2-*bis* e 4 dell'art. 238 cod. proc. pen., nella parte in cui limitano l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. agli imputati i cui difensori abbiano partecipato alla loro assunzione, o che consentano a tale utilizzazione.

7.1. – Ad avviso del Tribunale per i minorenni di Bologna le norme censurate violano l'art. 3 Cost., perché discriminano irragionevolmente, quanto a utilizzabilità, le dichiarazioni testimoniali, che sono sempre utilizzabili, e quelle rese *ex art.* 210 cod. proc. pen., che sono utilizzabili solo se il difensore dell'imputato era presente nel momento in cui le dichiarazioni venivano rese nel procedimento connesso.

7.2. – Sarebbero inoltre violati: a) l'art. 24 Cost., perché mentre non sono utilizzabili le dichiarazioni rese a norma dell'art. 210 cod. proc. pen., possono essere utilizzate le sentenze irrevocabili, in forza dell'art. 238-*bis* dello stesso codice; b) gli artt. 3, 111 e 112 Cost., perché la normativa impugnata fa irragionevolmente dipendere la utilizzabilità delle dichiarazioni dal consenso dell'imputato, determinando una disparità tra accusa e difesa.

7.3. – Per il Tribunale di Perugia le medesime norme si pongono in contrasto con l'art. 3 Cost.: a) perché, in riferimento alle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen., assunte senza la presenza del difensore dell'imputato, derogano irragionevolmente al principio di non dispersione dei mezzi di prova e determinano una ingiustificata diversità di disciplina rispetto al regime previsto per altre dichiarazioni (quelle testimoniali o quelle divenute irripetibili), delle quali è invece consentito il recupero in sede dibat-

timentale; b) perché è irragionevole far dipendere il regime di utilizzazione da contingenti valutazioni opportunistiche dell'imputato sul contenuto degli atti da utilizzare; c) perché la disposizione del comma 2-*bis* postula un contraddittorio che a volte non avrebbe potuto essere realizzato, come nel caso del procedimento *a quo* nel quale non si procedeva a carico del dichiarante divenuto imputato solo successivamente; d) perché, ove il dichiarante nel precedente dibattimento abbia avuto la veste di testimone, e solo successivamente sia divenuto, per indizi sopraggiunti, imputato di reato connesso, il pubblico ministero avrebbe potuto confidare nella utilizzabilità delle sue dichiarazioni; e) perché è irragionevole che si imponga una serie indeterminata di ripetizioni delle dichiarazioni nei vari processi a scapito dell'economia processuale, della chiarezza e della verità, quando è utilizzabile la sentenza irrevocabile pronunciata a carico di terzi, *ex art. 238-bis* cod. proc. pen.; f) perché si discrimina tra soggetti che hanno la qualità di imputato di reato connesso, *ex art. 210* cod. proc. pen., e di imputato nello stesso procedimento qualora quest'ultimo abbia reso dichiarazioni in un separato procedimento. Secondo lo stesso rimettente sarebbero inoltre violati gli artt. 101, comma secondo, e 111 Cost., in quanto la giurisdizione non viene esercitata dal giudice in base al suo convincimento, espresso sulla base del materiale probatorio raccolto, ma è condizionata da elementi spuri, quali la selezione del materiale utilizzabile ad opera dell'imputato, e cioè del soggetto la cui condotta forma oggetto dell'accertamento penale.

7.4. – Ancora, per il Tribunale di Perugia l'art. 238 cod. proc. pen. violerebbe l'art. 3 della Costituzione perché mentre per le dichiarazioni acquisite ai sensi dell'art. 513 cod. proc. pen. l'art. 6 della legge n. 267 del 1997 introduce una disciplina transitoria che consente, in caso di nuovo rifiuto di rispondere del soggetto chiamato all'esame *ex art. 210* cod. proc. pen., una utilizzazione attenuata (correlata alla sussistenza di altri elementi di conferma), irragionevolmente nulla di simile è previsto per le analoghe dichiarazioni acquisite (prima dell'entrata in vigore della legge) da altro procedimento a norma dell'art. 238, le quali, in mancanza di consenso dell'imputato, restano radicalmente inutilizzabili.

8. – L'art. 238 cod. proc. pen., inserito nel Libro III (Prove), Titolo II (Mezzi di prova), Capo VII (Documenti), disciplina l'acquisizione dei verbali di prove provenienti da altri procedimenti; prove che, appunto perché non formate nello stesso procedimento in cui sono destinate ad essere utilizzate, sono considerate documenti, aventi natura giuridica di mezzi di prova. Nella formulazione precedente alle modifiche introdotte dalla legge n. 267 del 1997, l'art. 238 cod. proc. pen. prevedeva che i verbali delle prove assunte nell'incidente probatorio o in dibattimento fossero in ogni caso utilizzabili come prove nel procedimento ad quem. Mediante l'inserimento nell'art. 238 cod. proc. pen. di un apposito comma 2-*bis* questa regola generale, contenuta nel comma 1, rimasto formalmente immutato, ha subito una deroga per le dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen.: l'utilizzabilità di tali

dichiarazioni come prova nel procedimento ad quem è stata infatti subordinata al presupposto della partecipazione alla loro assunzione nel procedimento *a quo* dei difensori degli imputati nei cui confronti dovrebbero essere utilizzate. In mancanza di tale partecipazione, la nuova formulazione dell'art. 238, comma 4, cod. proc. pen. prevede che le dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. siano utilizzabili come prova nel dibattimento ad quem solo nei confronti dell'imputato che vi consenta. L'ultima parte del comma 4 stabilisce poi che, in mancanza di consenso, le dichiarazioni possono essere utilizzate solo per le contestazioni, a norma, per quanto qui interessa, dell'art. 503 cod. proc. pen., che disciplina l'esame delle parti, tra cui rientra, appunto, l'esame dell'imputato in procedimento connesso. Al riguardo, si deve precisare che l'art. 503 cod. proc. pen. non consente, a differenza di quanto previsto per l'esame dei testimoni dall'art. 500 cod. proc. pen., anch'esso richiamato per la prova testimoniale dall'art. 238, comma 4, cod. proc. pen., di impiegare per le contestazioni le dichiarazioni rese in precedenza nel caso in cui il dichiarante rifiuti o ometta in tutto o in parte di rispondere: ne deriva che, in mancanza di consenso dell'imputato, il silenzio del dichiarante determina la non utilizzabilità delle dichiarazioni da lui rese in precedenza in sede di incidente probatorio o nel dibattimento del procedimento *a quo*. Si deve inoltre tenere presente che l'art. 238 cod. proc. pen. costituisce il veicolo di traslazione da altri procedimenti non solo di atti costituenti "mezzi di prova", assunti in incidente probatorio o in dibattimento, ma anche di atti di natura investigativa (o, comunque, predibattimentali), assunti nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare. Come si ricava dall'esordio dell'art. 238, comma 4, cod. proc. pen., ove si fa riferimento a "verbali di dichiarazioni" diversi da quelli relativi agli atti menzionati nel comma 1 (prove assunte nell'incidente probatorio o in dibattimento), le "dichiarazioni diverse" non possono che riferirsi agli atti assunti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria o dal giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare. Si tratta, cioè, di atti formati in un contesto predibattimentale, utilizzabili in giudizio per le contestazioni nel corso dell'esame a norma degli artt. 500 e 503 cod. proc. pen., a seconda della loro natura di deposizioni testimoniali o di dichiarazioni delle parti, e presi in considerazione anche da varie altre disposizioni che ne ammettono a determinate condizioni la lettura, tra cui l'art. 513 cod. proc. pen., che fa appunto riferimento a dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero. Anche tale categoria di atti dichiarativi risulta pertanto compresa nella disciplina prevista dell'art. 238, comma 4, cod. proc. pen., così come modificato dalla legge n. 267 del 1997.

8.1. – Le questioni relative all'art. 238, commi 2-*bis* e 4, cod. proc. pen. ricalcano sostanzialmente le argomentazioni poste a sostegno delle censure sollevate nei confronti dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. In sintesi, viene denunciata l'irragionevole disparità tra la disciplina riservata alle dichiarazioni

testimoniali, recuperabili, in caso di rifiuto o di omissione parziale o totale o parziale di rispondere, mediante il meccanismo delle contestazioni di cui all'art. 500, comma 2-*bis* cod. proc. pen., e quella prevista dalle norme impugnate, che in caso di rifiuto di rispondere da parte dell'imputato in procedimento connesso subordinano la utilizzazione delle precedenti dichiarazioni al dato estrinseco ed eventuale della partecipazione dei difensori nel momento della loro assunzione nel procedimento *a quo* ovvero, in mancanza della partecipazione, al consenso degli imputati nel procedimento *ad quem*.

8.2. – Le censure rivolte all'art. 238, comma 4, cod. proc. pen. muovono dal rilievo che, ove le dichiarazioni delle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. siano state acquisite a norma dell'art. 238 cod. proc. pen. in quanto assunte in un diverso procedimento, non vi è ragione di non assoggettarle alle regole previste per le dichiarazioni raccolte nel medesimo procedimento. In effetti, la disciplina di cui all'art. 238, comma 4, cod. proc. pen. appare priva di ragionevole giustificazione proprio in quanto non prevede che trovi applicazione una normativa analoga a quella stabilita dall'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., così come modificato dalla contestuale declaratoria di illegittimità della Corte. L'analogia tra le due situazioni (tanto più stretta ove si consideri che le dichiarazioni rese nell'incidente probatorio o in dibattimento hanno natura di veri e propri mezzi di prova), comporta di conseguenza che, in caso di rifiuto del dichiarante di rispondere e di mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione di tali dichiarazioni, ne venga prevista la possibilità di recupero stabilita in tema di deposizioni testimoniali dall'art. 500, commi 2-*bis* e 4, cod. proc. pen. In accoglimento delle questioni indicate *sub* 7.1. e 7.2., va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 238, comma 4, cod. proc. pen., per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che, qualora in dibattimento la persona esaminata a norma dell'art. 210 cod. proc. pen. rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione si applica l'art. 500, commi 2-*bis* e 4 cod. proc. pen. La dizione "precedenti dichiarazioni" consente, formalmente, di comprendere nella disciplina delle contestazioni non solo le dichiarazioni assunte in sede di incidente probatorio o in dibattimento, ma anche quelle altrimenti rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero. Tale conseguenza, peraltro, discende già dall'intervento additivo sull'art. 513, comma 2, cod. proc. pen.: come si ricava implicitamente dalla sentenza della Corte n. 254 del 1992 – riguardante appunto un caso di rifiuto di un imputato di reato connesso di rispondere su fatti già oggetto di sue precedenti dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari di altro procedimento – deve infatti ritenersi che, una volta confluite nel fascicolo del pubblico ministero, tali dichiarazioni siano assoggettate, al pari di quelle rese nel medesimo procedimento, alla disciplina dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. È opportuno, infine, rilevare che l'intervento sull'art. 238, comma 4, cod.

proc. pen., collegato con quello sull'art. 210 cod. proc. pen., consente di eliminare una irragionevole disparità di trattamento provocata dalla disciplina impugnata. Tenendo presente che le dichiarazioni concernenti il fatto altrui acquisite da altro procedimento possono essere state rese da un soggetto che nel procedimento ad quem riveste la qualità di imputato, alla stregua della disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima tali dichiarazioni erano incondizionatamente e direttamente utilizzabili, mentre l'utilizzazione delle analoghe dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso o collegato era subordinata al consenso dell'imputato nei cui confronti dovevano essere utilizzate. Questo profilo di irragionevolezza viene appunto a cadere a seguito dell'unificazione *sub* art. 210 cod. proc. pen. dell'esame dell'imputato nel medesimo procedimento all'esame dell'imputato in procedimento connesso o collegato quando sia l'uno che l'altro abbiano comunque reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri: risulta infatti applicabile ad entrambi la disciplina delle contestazioni conseguente all'intervento additivo sull'art. 238, comma 4, cod. proc. pen.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, ultimo periodo del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-*bis* e 4, del codice di procedura penale;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 210 del codice di procedura penale nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero;

3) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 238, comma 4, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, qualora in dibattimento la persona esaminata a norma dell'art. 210 del codice di procedura penale rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione si applica l'art. 500, commi 2-*bis* e 4, del codice di procedura penale;

4) – 8) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 ottobre 1998.

15.2. Letture

SENTENZA N. 254/1992 (PRES. CORASANITI; RED. FERRI)

Processo penale – Istruzione dibattimentale – Omessa previsione della lettura delle dichiarazioni già rese al pubblico ministero o al giudice per le indagini preliminari nel corso delle indagini preliminari da persone imputate in procedimento connesso per il quale si è proceduto o si procede separatamente o imputate di reato probatoriamente collegato a quello per cui si procede, quando, comparse, si rifiutino di sottoporsi all'esame – Conseguente inutilizzabilità di tali elementi di prova ai fini della decisione.

Codice di procedura penale, art. 513, comma 2.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza e ragionevolezza).

SENTENZA N. 60/1995 (PRES. SPAGNOLI; RED. FERRI)

Processo penale – Istruzione dibattimentale – Letture consentite – Dichiarazioni rese dall'imputato (assente, contumace o che si rifiuti di sottoporsi all'esame) nel corso delle indagini preliminari – Esclusione per quelle assunte non direttamente dal pubblico ministero ma, su sua delega, dalla polizia giudiziaria.

Codice di procedura penale, art. 513, comma 1.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 218/2020 (PRES. MORELLI; RED. PETITTI)

Processo penale – Dibattimento – Dichiarazioni rese al giudice per le indagini preliminari da imputato di un reato collegato, da escutersi quale testimone su fatti che concernono la responsabilità di altri (c.d. testimone assistito) – Sopravvenuta impossibilità di ripetizione – Possibile lettura delle dichiarazioni già rese – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 512, comma 1.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza e eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 22 giugno 1991 (r.o. n. 532/91), il Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente di dare lettura dei verbali delle dichiarazioni rese, al pubblico ministero o al giudice, nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, dalle "persone indicate nell'art. 210" – cioè dalle persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente, ovvero imputate di un reato collegato a quello per cui si procede –, qualora queste compaiano in dibattimento ma si avvalgano della facoltà di non rispondere. Ad avviso del remittente, la norma viola, innanzitutto, l'art. 3 della Costituzione per irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina di cui al primo comma dello stesso art. 513, il quale consente la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese dal coimputato in procedimento non separato che rifiuti di sottoporsi all'esame; in secondo luogo, l'art. 76 della Costituzione, per contrasto con la direttiva n. 76 della legge di delega n. 81 del 1987, la quale, prescrivendo genericamente (nell'ultima parte) "una specifica, diversa disciplina per gli atti assunti dal pubblico ministero di cui è sopravvenuta una assoluta impossibilità di ripetizione", non consentiva al legislatore delegato di introdurre, in ordine all'acquisizione delle dichiarazioni precedentemente rese, la diversità di disciplina sancita nel primo e nel secondo comma del richiamato art. 513 del codice.

Con altra ordinanza del 28 giugno 1991 (r.o. n. 618/91), lo stesso Tribunale di Roma ha nuovamente sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte sopra indicata: a differenza della precedente ordinanza, tuttavia, il remittente ha, da un lato, accomunato nell'impugnativa la norma delegata e quella delegante, cioè la citata direttiva n. 76 della legge di delega, e, dall'altro, ha fatto riferimento, per entrambe le norme impugnate, oltre che all'art. 3 della Costituzione per i motivi sopra esposti, allo stesso art. 3, per irrazionale disparità di disciplina, all'interno del medesimo secondo comma dell'art. 513, tra il caso di imputato di procedimento connesso di cui non si possa ottenere la presenza e quello di analogo imputato che compaia ma rifiuti di rispondere (essendo solo nella prima ipotesi possibile la lettura); al "principio di Costituzione materiale sotteso dagli artt. 24 e 112 della Costituzione", secondo cui costituisce esigenza fondamentale dello Stato assicurare l'effettivo e concreto esercizio della giurisdizione penale; nonché, infine, all'art. 111, primo comma, della Costituzione, in quanto il divieto in esame, sottraendo alla cognizione del giudice dichiarazioni contenenti riferi-

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli stessi parametri costituzionali e per i medesimi motivi indicati relativamente all'art. 513, secondo comma, cod. proc. pen. – dell'art. 2, n. 76), della legge di delega n. 81 del 1987.

menti a fatti rilevanti ai fini della decisione, comporterebbe l'impossibilità di una corretta ed adeguata motivazione della decisione medesima.

I giudizi, avendo ad oggetto una questione in larga parte coincidente, vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

2.1. – Comune ad entrambe le ordinanze di rimessione è – come si è detto – la questione relativa all'art. 513, secondo comma, del codice di procedura penale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, per la disparità di trattamento, ritenuta priva di ragionevolezza, che la norma impugnata introduce – in ordine alla lettura di dichiarazioni rese prima del dibattimento – rispetto alla disciplina dettata dal primo comma dello stesso articolo 513. Detta questione va, pertanto, esaminata per prima.

La norma censurata concerne il potere del giudice di disporre la lettura (cui consegue l'allegazione al fascicolo del dibattimento *ex* art. 515 del codice di procedura penale) delle dichiarazioni rese fuori dal dibattimento dalle persone indicate nell'art. 210, vale a dire dagli imputati in un procedimento connesso nei confronti dei quali si procede o si è proceduto separatamente (ovvero anche dagli imputati “di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'art. 371, comma 2, lett. b), cioè in ipotesi di collegamento probatorio: cfr. art. 210, ultimo comma). La norma prevede innanzitutto che il giudice, a richiesta di parte, “dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante ovvero l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale”, stabilendo poi – per quanto maggiormente qui interessa – che “se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni”. Nulla espressamente la norma prescrive per il caso in cui, pur ottenuta la presenza del dichiarante, questi si avvalga della facoltà di non rispondere, ad esso indubbiamente riconosciuta dal menzionato art. 210, quarto comma.

I giudici remittenti univocamente interpretano tale silenzio normativo nel senso che esso preclude al giudice di disporre, in detta ipotesi, la lettura delle precedenti dichiarazioni e, sulla base di tale premessa ermeneutica, rilevano la diversità di disciplina – dubitandone della ragionevolezza e, quindi, della legittimità costituzionale – tra la norma impugnata e il primo comma dello stesso art. 513, ai sensi del quale il giudice dispone, a richiesta di parte, la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni dell'imputato non solo se questi è contumace o assente, ma anche se “si rifiuta di sottoporsi all'esame”.

2.2. – L'Avvocatura dello Stato, premesso che, ove si accogliesse la tesi interpretativa dei remittenti, “dovrebbe necessariamente concludersi per la incostituzionalità della disposizione”, in quanto un diverso trattamento delle due situazioni di cui al primo e al secondo comma dell'art. 513 “sarebbe .. viziato da evidente irragionevolezza”, sostiene che la norma impugnata non è altro che una norma “satellite” rispetto al primo comma, nei confronti del quale ha carattere accessorio, per cui, per tutto quanto da essa non previsto, conti-

nuerebbe ad esplicare piena efficacia la disciplina generale dettata appunto dal primo comma.

La tesi proposta dall'Avvocatura non può essere accolta, per il decisivo rilievo che l'interpretazione "restrittiva" fornita dai giudici *a quibus* risulta confermata non solo da vari altri giudici di merito, ma, anche, soprattutto, da recenti pronunzie della Corte di cassazione.

3.1. – La questione è fondata.

Va, innanzitutto, rilevato che il legislatore delegato, nel dettare l'art. 513, primo comma, del codice di procedura penale, il quale consente la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato qualora questi è contumace, assente, ovvero "si rifiuta di sottoporsi all'esame", ha inteso comprendere nei casi di sopravvenuta impossibilità di ripetizione dell'atto (di cui alla citata direttiva n. 76 della legge-delega) anche l'"indisponibilità dello stesso imputato all'esame" (cfr. relazione al prog. prel.): e ciò in linea con il criterio, rinvenibile in varie disposizioni del codice, tendente a temperare il rispetto del principio-guida dell'oralità con l'esigenza di evitare – nei limiti e alle condizioni di volta in volta indicate – la "perdita", ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia irripetibile in tale sede.

Ciò posto, la diversità di disciplina introdotta dal secondo comma dell'art. 513 rispetto a quella, ora citata, del primo comma del medesimo articolo appare del tutto sfornita di ragionevole giustificazione.

Premesso che l'esame delle persone indicate nell'art. 210 (vale a dire, ripetesì, di quelle "imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente", ovvero imputate di un reato probatoriamente collegato) è inserito, sotto il capo dedicato all'"esame delle parti", nel titolo relativo ai "mezzi di prova", e che quindi è fuori dubbio l'intenzione del legislatore di attribuire alle dichiarazioni di dette persone il rango di "prove", sia pure soggette a particolari criteri di valutazione (art. 192, terzo e quarto comma, del codice di procedura penale), va, in primo luogo, osservato che i menzionati soggetti, in relazione alla loro particolare, e, per così dire, ibrida posizione, hanno sì l'obbligo – a differenza dell'imputato – di presentarsi al giudice (il quale provvede alla loro citazione osservando le norme sulla citazione dei testimoni), ma sono assistiti da un difensore e, soprattutto, conservano la facoltà di non rispondere tipica dell'imputato (e di ciò debbono essere avvertiti). In definitiva, anch'essi, come l'imputato, hanno la possibilità di sottrarsi, in tutto, o in parte, all'esame, così determinando, nel caso in cui avessero reso precedenti dichiarazioni, quel tipo di situazione che lo stesso legislatore delegato ha inteso qualificare come un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto.

3.2. – Ma la palese irragionevolezza della norma impugnata si manifesta con particolare evidenza ove si consideri la diversità di disciplina cui sono assoggettate – in ordine alla possibilità di lettura in dibattimento – le dichiarazioni rese durante le indagini preliminari dalle persone imputate in un procedimento

connesso o collegato, a seconda che nei loro confronti si proceda in un unico processo cumulativo ovvero separatamente.

Va premesso che il nuovo codice contiene una disciplina, sia in tema di connessione di procedimenti (art. 12) – più rigorosa e restrittiva rispetto a quella prevista nel codice abrogato –, sia in materia di riunione e separazione dei processi (artt. 17 e 18), dalla quale emerge nel complesso un evidente *favor* per la separatezza dei processi, ritenuta utile soprattutto al fine di una maggior speditezza degli stessi. Ma tale scelta del legislatore, la quale può o deve, in varie ipotesi, comportare la celebrazione separata di procedimenti pur tra loro connessi o collegati – scelta, come detto, ispirata essenzialmente da esigenze estrinseche di celerità ed economia processuale –, non può, senza violare il principio di ragionevolezza, avere influenza alcuna sul regime probatorio degli atti processuali, con conseguenze a volte determinanti ai fini della decisione.

Ciò tanto più ove si consideri che la separazione dei procedimenti discende, nella gran parte dei casi, da scelte o valutazioni contingenti di natura strettamente processuale (ad es., adozione di un procedimento speciale nei confronti di un coimputato; separazione disposta dal giudice in quanto ritenuta “utile ai fini della speditezza del processo”: art. 18, secondo comma, del codice di procedura penale), se non da eventi del tutto casuali (ad es., legittimo impedimento di un coimputato o di un suo difensore, “maturità” delle indagini nei confronti soltanto di alcuni coimputati e non di altri, ecc.: cfr. art. 18, primo comma, del codice di procedura penale).

In conclusione, in tutti i casi in cui si è in presenza di procedimenti che – per le relazioni esistenti tra i reati contestati – la legge qualifica connessi o collegati, e quindi potenzialmente soggetti a trattazione cumulativa, la circostanza che al *simultaneus processus* non si addivenga per qualsiasi causa non può ragionevolmente mutare il regime di leggibilità in dibattimento (e quindi di utilizzabilità ai fini della decisione) delle dichiarazioni rese durante le indagini preliminari dagli imputati di detti procedimenti. E ciò vale anche nelle ipotesi in cui (come nel caso del coimputato minorenne, di cui all’ordinanza n. 532/91 del Tribunale di Roma) la trattazione separata dei processi è imposta dalla legge, ma per finalità che nulla hanno a che vedere col regime delle prove.

Vale la pena di sottolineare, infine, come già accennato in precedenza, che le dichiarazioni in esame sono soggette ad un canone valutativo particolare (debbono essere infatti “valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità”: art. 192, terzo e quarto comma, del codice di procedura penale), il quale, nel momento in cui circonda di cautele tali mezzi di prova, evidenzia allo stesso tempo ancor più l’irragionevolezza di ipotesi, quale quella in esame, di assoluta inacquisibilità dei medesimi ai fini della decisione.

Va, pertanto, dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 513, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui

al primo comma del medesimo articolo rese dalle persone indicate nell'art. 210, qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al primo comma del medesimo articolo rese dalle persone indicate nell'art. 210, qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 maggio 1992.

* * *

Sentenza n. 60/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Marsala solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 del codice di procedura penale, in quanto, nel disporre che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato (contumace, assente o che si rifiuti di sottoporsi all'esame) "al pubblico ministero o al giudice", esclude analoga previsione in ordine alle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria in sede di interrogatorio da questa effettuato su delega del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 370 del codice medesimo.

Ad avviso del remittente, la norma viola l'art. 3 della Costituzione, in quanto la anzidetta preclusione appare sfornita di razionale giustificazione, dato che l'interrogatorio compiuto dalla polizia giudiziaria su delega è soggetto alle medesime prescrizioni di quello assunto direttamente dal pubblico ministero, al quale è comunque riferibile; si verifica, inoltre, una discrasia con la disciplina di cui all'art. 503, quinto comma, del codice di procedura penale, che consente, mediante il meccanismo delle contestazioni, l'utilizzazione delle dichiarazioni rese dall'imputato presente alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero; ne deriva, infine, una irragionevole disparità di trattamento tra imputati (nonché, per gli stessi motivi, tra accusa e difesa), in quanto quello che ha reso le dichiarazioni alla polizia giudiziaria può impedirne – con l'assenza, la contumacia o il rifiuto di sottoporsi all'esame – la lettura, mentre l'imputato che le ha rese direttamente al pubblico ministero non può conseguire analogo risultato.

2. – Va premesso che, nell'esaminare la questione, questa Corte ritiene di

doversi attenere alla interpretazione della norma impugnata fornita dal giudice *a quo*, la quale, secondo l'Avvocatura dello Stato, sarebbe invece superabile sulla base dei principi generali in materia di atti delegati.

Tale interpretazione, infatti, oltre a non risultare contraddetta da un diverso orientamento giurisprudenziale, appare sorretta dalla formulazione della norma, soprattutto se raffrontata, con indubbio rilievo ermeneutico, con quella adottata nel citato art. 503, quinto comma, del codice di procedura penale (anch'esso compreso nel capo relativo all'istruzione dibattimentale), nel quale è espressamente previsto che siano acquisite nel fascicolo per il dibattimento, se utilizzate per le contestazioni, oltre alle dichiarazioni (alle quali il difensore aveva il diritto di assistere) assunte dal pubblico ministero, anche quelle assunte "dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero".

3.1. Al di là del caso specifico che concerne l'istituto dell'interrogatorio, la censura del remittente investe, in generale, l'art. 513 (più specificamente il primo comma) del codice di procedura penale, in quanto determina una preclusione, in ordine al regime di utilizzazione – mediante lettura – degli atti di indagine, basata sulla distinzione tra atti compiuti direttamente dal pubblico ministero ed atti da questo delegati alla polizia giudiziaria.

La questione è fondata sotto l'assorbente profilo della assoluta irragionevolezza di tale disparità di disciplina.

3.2. In relazione alla medesima disposizione ora di nuovo in esame, questa Corte, nella sentenza n. 476 del 1992, ritenne che certamente non fosse irrazionale la scelta del legislatore di escludere dalla possibilità di lettura le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 350 del codice di procedura penale: e ciò in considerazione della sostanziale differenza che intercorre, sotto l'angolo visuale delle garanzie difensive dell'imputato, tra tale atto e l'interrogatorio effettuato dall'autorità giudiziaria, soltanto quest'ultimo dovendosi svolgere secondo le modalità stabilite dall'art. 65 del codice (obbligo di contestare alla persona sottoposta alle indagini il fatto attribuitole, di renderle noti gli elementi di prova a carico, di comunicargliene – salvo che ne possa derivare pregiudizio per le indagini – le fonti, nonché di invitare la persona stessa ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa).

Nella successiva ordinanza n. 176 del 1993, resa sulla medesima questione, questa Corte, nel ribadire quanto già affermato nella predetta sentenza, ebbe anche modo di osservare come non fosse pertinente il raffronto con l'art. 503, quinto comma, del codice di procedura penale, poiché esso concerneva "l'interrogatorio compiuto dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero .. cioè un atto che non può non essere soggetto – a differenza delle sommarie informazioni *ex art. 350* – alla disciplina prevista in via generale per l'interrogatorio, ivi compresa pertanto quella dettata dall'art. 65 del codice di procedura penale".

La medesima *ratio decidendi* delle citate pronunce, fondata sull'aspetto

delle garanzie difensive dell'imputato, non può che condurre, nella fattispecie ora in esame, alla opposta conclusione.

Come già detto, l'interrogatorio effettuato dalla polizia giudiziaria a ciò delegata (possibilità introdotta – per i soli indagati in stato di libertà – dal decreto-legge n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356 del 1992, che ha modificato l'art. 370, primo comma, del codice) si svolge, in conformità ai principi generali in materia di attività delegata, con le stesse modalità di quello compiuto personalmente dal pubblico ministero: è soggetto anch'esso, in particolare, alla disciplina garantistica dettata dal citato art. 65, nonché dall'art. 364 del codice (relativo alla nomina del difensore), ed è anzi assistito dall'ulteriore garanzia della presenza obbligatoria del difensore (art. 370, primo comma, del codice di procedura penale).

Ne deriva che risulta del tutto priva di razionale giustificazione una disciplina, quale quella in esame, che determina una disparità nel regime di utilizzazione processuale tra interrogatorio diretto ed interrogatorio delegato, in deroga al criterio – seguito nello stesso codice (cfr. il citato art. 503, quinto comma) – della assimilazione, anche sotto tale profilo, tra atti diretti ed atti delegati.

3.3. Le medesime considerazioni dianzi esposte non possono non valere anche in ordine agli altri atti delegabili ai sensi dell'art. 370, primo comma, del codice di procedura penale (nel testo modificato dal decreto-legge n. 306/92), e, in particolare, al confronto, per il quale pure è prevista, come per l'interrogatorio delegato (della cui natura del resto partecipa), l'assistenza necessaria del difensore.

In conclusione, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, primo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice, ricorrendone le condizioni, disponga la lettura dei verbali delle dichiarazioni dell'imputato assunte dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, primo comma, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice, ricorrendone le condizioni, disponga che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni dell'imputato assunte dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 1995.

* * *

Sentenza n. 218/2020 (Pres. Morelli; Red. Petitti)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale ordinario di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 512 del codice di procedura penale «nella parte in cui non prevede la possibilità di disporre la lettura delle dichiarazioni, rese in sede di interrogatorio dinanzi al giudice per le indagini preliminari di cui non sia possibile la ripetizione per impossibilità di natura oggettiva, di imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b) del c.p.p., da escutersi quale testimone assistito, nell'ipotesi di cui all'art. 64, comma 3, lett. c) del c.p.p. per violazione degli artt. 3 e 111 della Costituzione».

Secondo il rimettente, la norma censurata, non ammettendo la lettura di tali dichiarazioni, risulterebbe irragionevole e lesiva del principio di eguaglianza, nonché in contrasto con i principi del giusto processo e della non dispersione dei mezzi di prova acquisiti per l'accertamento della verità processuale.

Il Tribunale di Roma evidenzia come, rivestendo il dichiarante la qualità di “testimone assistito” ex art. 197-bis, comma 2, cod. proc. pen., non è applicabile la distinta ipotesi di lettura dibattimentale contemplata dall'art. 513 cod. proc. pen., essendo questa riferibile all'imputato ed alle persone indicate nell'art. 210, comma 1, cod. proc. pen. (e cioè, le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera a, cod. proc. pen, nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente e che non possono assumere l'ufficio di testimone). D'altro canto, il censurato art. 512 cod. proc. pen. non consente la lettura delle dichiarazioni rese davanti al giudice nel corso delle indagini preliminari da chi sia poi citato in dibattimento quale “testimone assistito”, giacché imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), cod. proc. pen., ancorché per fatti o circostanze imprevedibili, ne sia «divenuta impossibile la ripetizione».

[omissis]

3. – Nel merito, la questione sollevata con riferimento all'art. 3 Cost. è fondata.

3.1. – Al fine di una più agevole comprensione della questione devoluta alla cognizione di questa Corte, appare necessario procedere ad una sintetica ricostruzione del quadro normativo rilevante.

L'art. 512 cod. proc. pen. contiene la disciplina della «Letture di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione». Il comma 1 prevede che il giudice, a richiesta di parte, dispone che sia data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal giudice nel corso della udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione.

L'art. 513 cod. proc. pen. riguarda, invece, la lettura delle dichiarazioni rese

dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare. Il comma 1 consente al giudice di disporre la lettura, a richiesta di parte, dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, sempre che l'imputato sia assente ovvero rifiuti di sottoporsi all'esame, non potendo tali dichiarazioni essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso, salvo che ricorrano i presupposti di cui all'art. 500, comma 4, cod. proc. pen. Il comma 2 dell'art. 513 cod. proc. pen. stabilisce poi che, se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'art. 210, comma 1, il giudice, a richiesta di parte, dispone l'accompagnamento coattivo del dichiarante o l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante o procedere all'esame, si applica l'art. 512 cod. proc. pen., sempre che l'impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora, infine, il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti.

L'art. 210 cod. proc. pen., sotto la rubrica «Esame di persona imputata in un procedimento connesso», stabilisce al comma 1 che «Nel dibattimento, le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera a), nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente e che non possono assumere l'ufficio di testimone, sono esaminate a richiesta di parte, ovvero, nel caso indicato nell'articolo 195, anche di ufficio». Tali persone, pur avendo l'obbligo di presentarsi al giudice (comma 2), e pur godendo della garanzia della presenza del difensore (comma 3), hanno comunque facoltà di non rispondere (comma 4). Per completezza, appare utile ricordare che l'art. 12, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., dispone che «Si ha connessione di procedimenti: a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento». Ai sensi del comma 6 dell'art. 210 cod. proc. pen., poi, «Le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche alle persone imputate in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera c), o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), che non hanno reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato. Tuttavia a tali persone è dato l'avvertimento previsto dall'art. 64, comma 3, lettera c), e, se esse non si avvalgono della facoltà di non rispondere, assumono l'ufficio di testimone».

L'art. 197-*bis* cod. proc. pen., inserito dall'art. 6 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), riguarda, invece, le persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che

assumono l'ufficio di testimone. Il comma 1 di questa disposizione stabilisce che l'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b) (reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza), può essere sempre sentito come testimone quando nei suoi confronti è stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. Il comma 2 estende la possibilità di assumere l'ufficio di testimone all'imputato di procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera c) o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), nel caso previsto dall'art. 64, comma 3, lettera c) (e cioè allorquando, prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona sia stata avvertita che se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197-*bis*).

In tali ipotesi, precisano i successivi commi dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen., il testimone è assistito da un difensore; non può essere obbligato a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio sentenza di condanna nei suoi confronti, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione; le dichiarazioni rese non possono essere utilizzate contro il dichiarante; le dichiarazioni rese da chi abbia così assunto l'ufficio di testimone sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità (in forza del richiamo all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. contenuto nel comma 6).

4. – Dal richiamato quadro normativo risulta corretta la premessa dalla quale muove il rimettente, e cioè che le dichiarazioni rese al giudice delle indagini preliminari dall'imputato di reato collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lettera b), cod. proc. pen. in sede di interrogatorio di garanzia *ex* art. 294 cod. proc. pen., nel caso in cui le stesse divengano irripetibili per impossibilità dell'esame dello stesso imputato, non sono suscettibili di lettura nel corso del dibattimento. Da un lato, infatti, l'art. 513 cod. proc. pen. si riferisce espressamente alle sole dichiarazioni rese dall'imputato nella precedente fase delle indagini preliminari ovvero, attraverso il richiamo all'art. 210, comma 1, a quelle rese dal coimputato ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera a), nei confronti del quale si procede o si è proceduto separatamente e che non può assumere l'ufficio di testimone. Dall'altro lato, l'art. 512 cod. proc. pen. contiene una elencazione da ritenersi tassativa degli atti dei quali può essere data lettura in caso di impossibilità di ripetizione, e tra questi non sono compresi quelli assunti dal giudice per le indagini preliminari, essendo menzionati quelli assunti dalla

polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal giudice nel corso della udienza preliminare.

4.1. – Tale lacuna normativa è già stata portata alla cognizione di questa Corte che, con l'ordinanza n. 112 del 2006, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 512 cod. proc. pen., censurato in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., nella parte in cui «non consente la lettura, per impossibilità sopravvenuta, delle dichiarazioni rese al giudice nel corso delle indagini preliminari da soggetto che ha successivamente assunto la veste di testimone assistito *ex* art. 197-*bis* cod. proc. pen.». In quella occasione la Corte ha osservato che l'inapplicabilità dell'art. 513 cod. proc. pen., ritenuta nel caso di specie dal giudice rimettente, poggiasse sull'erroneo presupposto che il dichiarante, coimputato nel medesimo procedimento, giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e successivamente morto, avesse già assunto la qualità di "testimone assistito". Ha quindi ritenuto che, stante la sopravvenienza della morte del dichiarante, la qualifica del soggetto dovesse essere comunque identificata non in via ipotetica, ma all'atto della dichiarazione dibattimentale, così da determinare le concrete modalità di svolgimento della prova. Questa Corte ha poi posto in risalto che proprio la pregressa qualità già rivestita dal dichiarante al momento in cui le dichiarazioni erano state rese imponeva di dare soluzione alla questione nell'ambito di disciplina dell'art. 513 cod. proc. pen., restando inconferente l'evocazione dell'art. 512 cod. proc. pen., norma riferibile, piuttosto, a dichiarazioni di sicura matrice testimoniale. In particolare, l'ordinanza n. 112 del 2006 ha precisato che «la qualifica del dichiarante – nella prospettiva del regime delle letture e, quindi, di una utilizzazione processuale estranea al contraddittorio – deve essere riguardata alla stregua della "condizione" processuale rivestita da quel soggetto al momento in cui le dichiarazioni sono state rese, giacché è proprio in funzione di questa condizione soggettiva che gli artt. 512 e 513 cod. proc. pen. hanno rispettivamente calibrato la corrispondente disciplina delle letture: il primo, con riferimento alla condizione delle persone informate sui fatti e che rivestiranno in dibattimento la qualità di testimoni (dove la mancata previsione di dichiarazioni rese al giudice per le indagini preliminari nel corso delle indagini); il secondo, con riferimento a quella di soggetti a vario titolo ed in varia forma "compromessi" rispetto al tema del procedimento, e che perciò in sede dibattimentale assumeranno la qualità di dichiaranti diversa da quella del testimone "puro"».

4.2. – Ad avviso di questa Corte, merita di essere rimeditata l'affermazione contenuta nell'ordinanza n. 112 del 2006 di questa Corte, secondo cui la qualifica di "testimone assistito" viene assunta dal dichiarante al momento dell'esame dibattimentale, valendo sino a quel momento, ai fini della eventuale lettura delle dichiarazioni in caso di irripetibilità, la posizione che il dichiarante aveva al momento in cui ha reso le dichiarazioni in relazione alle quali ne è richiesto l'esame in qualità di "testimone assistito" in sede dibattimentale. In realtà, ai fini della disciplina della lettura delle dichiarazioni predibattimentali,

per l'assunzione della qualità di testimone – “puro” o “assistito” che sia – non rileva soltanto l'atto della deposizione dibattimentale, ma già l'attribuzione dei relativi obblighi, che discendono dalla citazione o dalla ammissione del giudice e, prima ancora, dall'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lettera c), cod. proc. pen. formulato all'imputato di reato connesso o collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b) prima delle sue dichiarazioni sulla responsabilità di altri.

Dalla necessità di configurare la qualificazione del dichiarante in termini temporalmente e funzionalmente meno rigidi discende, all'evidenza, come l'introduzione nell'ordinamento, per effetto della legge n. 63 del 2001, della figura del “testimone assistito”, di cui all'art. 197-*bis* cod. proc. pen., e la correlata contrazione dell'ambito di operatività dell'art. 210 cod. proc. pen. abbiano ampliato le lacune e le incongruenze della disciplina delle modalità di recupero in dibattimento delle dichiarazioni rese nelle fasi precedenti, quale risultante dal rapporto tra gli artt. 512 e 513 cod. proc. pen. Tali norme lasciano, invero, senza soluzione il problema della lettura degli atti qualora l'esame della persona da escutere ai sensi dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. sia divenuto impossibile per fatti o circostanze sopravvenute ed imprevedibili ed estranei alla volontà del dichiarante.

La esplicita previsione che nei casi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. le persone ivi indicate possano essere sentite come testimoni, rende evidente, da un lato, la non assimilabilità della posizione di costoro a quella di chi può avvalersi del diritto al silenzio (con la conseguente disciplina delineata dall'art. 513, comma 2, in caso di irripetibilità delle dichiarazioni) e, dall'altro, l'avvicinamento della posizione di tali soggetti a quella dei testimoni, sia pure con le garanzie procedurali e con le limitazioni di efficacia probatoria delineate compiutamente dai successivi commi del medesimo art. 197-*bis*.

5. – Già l'ordinanza n. 355 del 2003 di questa Corte ha avuto modo di sottolineare la “centralità” del modello offerto dall'art. 512 cod. proc. pen. agli effetti del recupero di dichiarazioni non riproponibili nel contraddittorio dibattimentale «per accertata impossibilità di natura oggettiva», come appunto prevede l'art. 111, quinto comma, Cost.; avendo, peraltro, la sentenza n. 440 del 2000 prima ancora chiarito come, sulla base del quadro delineato dalle modifiche introdotte nell'art. 111 Cost. dalla legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), non possa più ammettersi una interpretazione estensiva dello stesso art. 512 cod. proc. pen., in quanto specifica ipotesi di deroga del principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale.

6. – In tale prospettiva, dovendosi ora guardare all'art. 512 cod. proc. pen. come norma di riferimento e residuale in tema di recupero degli atti a contenuto dichiarativo di cui sia impossibile la ripetizione in dibattimento per circostanze sopravvenute, in conformità ai principi di cui all'art. 111, quinto comma, Cost., risulta irragionevole, alla luce dell'art. 3 Cost., che tale disposizione non

contempli le dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità dell'imputato, rese al giudice nel corso delle indagini preliminari da un soggetto giudicato per reato collegato, a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), cod. proc. pen., il quale abbia poi assunto l'ufficio di testimone ai sensi dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen.

Poiché dall'assunzione della qualità di testimone, all'atto della deposizione dibattimentale, discendono l'attribuzione dei relativi obblighi, nonché le modalità di escussione e i correlati adempimenti formali (fatte salve le garanzie e le regole di valutazione della prova espressamente previste nell'art. 197-*bis* cod. proc. pen.), si impone, dunque, l'applicabilità allo stesso soggetto del regime di acquisizione delle pregresse dichiarazioni dettato dall'art. 512 cod. proc. pen., ove la sua deposizione in dibattimento sia impedita da una impossibilità sopravvenuta di ripetizione.

6.1. – Avuto riguardo, peraltro, alla qualità che il soggetto, che ha poi assunto l'ufficio di "testimone assistito", rivestiva al momento delle dichiarazioni predibattimentali delle quali sia divenuta impossibile la ripetizione, tra gli atti passibili di lettura, da aggiungere all'elenco già contenuto nell'art. 512 cod. proc. pen., non possono non comprendersi le dichiarazioni rese al giudice per le indagini preliminari nell'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 cod. proc. pen.

In proposito, non può non rilevarsi che, se in base all'attuale formulazione dell'art. 512 cod. proc. pen. può essere data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal giudice nel corso della udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione, la mancata previsione di identica possibilità per il caso in cui l'atto assunto sia un atto formato dal giudice per le indagini preliminari risulta del tutto irragionevole. Le dichiarazioni rese dall'imputato di reato collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lettera b), che abbia assunto la qualità di testimone assistito, sia per effetto dell'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lettera c), sia per effetto dell'intervenuta pronuncia nei suoi confronti di sentenza di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., del resto, ben sarebbero suscettibili di lettura ove assunte dal pubblico ministero, sicché risulta, anche da tale ulteriore prospettiva, del tutto irragionevole che ciò non sia possibile nel caso in cui l'interrogatorio sia stato assunto dal giudice per le indagini preliminari con le garanzie proprie di tale tipo di atto; né, ai fini che qui rilevano, appare significativo il fatto che l'interrogatorio di garanzia costituisca uno strumento di difesa (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 4 dicembre 2002-23 gennaio 2003, n. 3388), venendo esso in rilievo per le dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri.

7. – Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 512, comma 1, cod. proc. pen., per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che, alle condizioni ivi stabilite, sia data lettura delle dichiarazioni rese

al giudice per le indagini preliminari in sede di interrogatorio di garanzia dall'imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), che, avendo ricevuto l'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lettera c), sia stato citato per essere sentito come testimone.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 512, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, alle condizioni ivi stabilite, sia data lettura delle dichiarazioni rese al giudice per le indagini preliminari in sede di interrogatorio di garanzia dall'imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), che, avendo ricevuto l'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lettera c), sia stato citato per essere sentito come testimone.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 settembre 2020.

15.3. Esame diretto e controesame dei testimoni

SENTENZA N. 283/1997 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Processo penale – Esame diretto e controesame dei testimoni – Esame di persona maggiorenne affetta da disturbi psichici – Modalità di assunzione della prova – Applicabilità dei criteri previsti per l'esame testimoniale del minore – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 498.

Costituzione, art. 2.

SENTENZA N. 63/2005 (PRES. ONIDA; RED. ONIDA)

Processo penale – Prova testimoniale – Testimone maggiorenne infermo di mente, persona offesa dal reato – Possibilità di esame “protetto” secondo l'apprezzamento del giudice – Omessa previsione.

Processo penale – Prova testimoniale – Testimone maggiorenne infermo di mente, persona offesa dal reato – Possibilità di esame, su richiesta della persona o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 398, comma 5-*bis*, e 498, comma 4-*ter*.

Costituzione, artt. 2 e 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe l'art. 498, comma 4, del codice di procedura penale – il quale prescrive che l'esame testimoniale del minorenni sia condotto, anziché direttamente dalle parti, dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti, potendo avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile, salva la possibilità per lo stesso presidente, sentite le parti, di disporre che la deposizione prosegua nelle forme ordinarie, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste – nella parte in cui non riserva al teste maggiorenne incapace per infermità psichica lo stesso trattamento processuale previsto per il minore.

Il parametro di legittimità costituzionale espressamente indicato dal remittente è l'art. 3 della Costituzione, in relazione alla differenza, ritenuta ingiustificata, fra il trattamento riservato al minore e quello previsto per l'infermo di mente; ma nella motivazione dell'ordinanza si fa riferimento all'esigenza di tutela della personalità del teste affetto da infermità psichica, il che rinvia altresì all'imperativo costituzionale di rispetto e tutela della persona, riconducibile al parametro dell'art. 2 della Costituzione. È secondo questa più ampia prospettiva che la Corte ritiene di dover esaminare la censura proposta.

2. – La questione, così delineata, è fondata nei limiti di seguito precisati.

Non può condividersi la meccanica equiparazione che il remittente vorrebbe effettuare fra la situazione del teste minorenne e quella del teste maggiorenne infermo di mente. Si tratta infatti di situazioni non omogenee, anche se in concreto esse possano manifestare, come si dirà, analoghe esigenze di tutela della personalità.

Per i minorenni, infatti, il legislatore ha ragionevolmente presunto – in relazione ad una condizione obiettiva come l'età – una situazione di difficoltà, in ragione della insufficiente maturità psicologica, a rispondere ad un interrogatorio condotto dalle parti in vista dei rispettivi interessi, e dunque eventualmente anche con intenti e modalità che risultino aggressivi; e perciò ha prescritto che in via normale l'esame venga condotto attraverso il "filtro" del presidente, che pone, eventualmente con l'ausilio di un familiare o di un esperto, le domande e le contestazioni proposte dalle parti, salvo che lo stesso presidente, sentite le parti, valuti invece, in concreto, che l'esame diretto non possa nuocere alla serenità del teste.

Nel caso dell'infermo di mente, le situazioni concrete possono essere le più varie, in relazione al tipo e alla maggiore o minore gravità dell'infermità della persona maggiorenne chiamata a testimoniare: onde è ragionevole che il legislatore non abbia esteso ad esso le prescrizioni dettate per la testimonianza del minore. Ciò avrebbe comportato infatti la necessità in ogni caso di un preventivo accertamento della situazione di infermità psichica, che avrebbe comportato l'applicazione della disciplina speciale, con l'attribuzione al teste di una

sorta di “connotato” legale suscettibile esso stesso di tradursi in una lesione della sua personalità.

3. – La disciplina della testimonianza e delle modalità per raccoglierla risponde anzitutto all’esigenza di assicurare la genuinità della prova, ma non può essere insensibile alla necessità di tutelare la persona del teste nel delicato momento in cui è chiamato a deporre sui fatti e le circostanze dedotti in contraddittorio fra le parti. La testimonianza è infatti funzione resa obbligatoria dalla legge in vista delle esigenze del processo. Proprio per questo, se esige impegno e può comportare anche difficoltà per il teste, chiamato ad enunciare con verità davanti al giudice le informazioni in suo possesso, non deve mai tradursi, per il modo in cui è condotta, in violazioni della dignità e del rispetto dovuto alla persona del teste medesimo.

Non mancano, nell’ordinamento processuale, regole intese ed idonee, in generale, ad evitare quanto più possibile rischi di compromissione della genuinità della testimonianza dovuti al tipo di domande proposte o al modo in cui avviene l’esame, nonché rischi di lesione del rispetto della persona del teste. Valgono, nel primo senso, i divieti delle domande “che possono nuocere alla sincerità delle risposte” (art. 499, comma 2, del codice di procedura penale), nonché delle domande “che tendono a suggerire le risposte”, limitatamente all’esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del teste (art. 499, comma 3). Nel secondo senso vale soprattutto la regola secondo cui “il presidente cura che l’esame del testimone sia condotto senza ledere il rispetto della persona” (art. 499, comma 4). Alla tutela di siffatte esigenze sono intesi i poteri che la legge riconosce al presidente del collegio o al giudicante: in particolare, il potere ad esso attribuito dall’ultimo comma dell’art. 499 del codice di rito, di intervenire, anche d’ufficio, “per assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell’esame e la correttezza delle contestazioni”.

Nell’applicazione di tali regole e nell’esercizio dei poteri presidenziali volti a garantirne il rispetto, non è affatto escluso, ma anzi è implicito, che si debba tenere conto anche delle particolari caratteristiche della persona del teste, e così di una sua fragilità psicologica. È esplicitamente previsto che, qualora sia necessario verificare l’idoneità fisica e mentale del testimone a rendere testimonianza, il giudice possa disporre “gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge”, i cui risultati tuttavia non precludono l’assunzione della testimonianza (art. 196 codice procedura penale). E nulla esclude che tali accertamenti – i quali possono consistere anche in una perizia, e ben possono intervenire anche in via preventiva rispetto all’assunzione della testimonianza, contrariamente a quanto mostra di ritenere il remittente – siano volti ad appurare le condizioni in concreto specificamente richieste per evitare i rischi di un esame lesivo del rispetto della persona; come nulla esclude che il giudicante possa avvalersi delle valutazioni del perito al fine di esercitare efficacemente i

poteri a lui spettanti per garantire tale rispetto e la genuinità della testimonianza.

4. – Resta però il fatto che il vigente ordinamento processuale non consente in nessun caso, nell'assunzione della testimonianza di un maggiorenne, di derogare alla regola dell'art. 498 del codice, secondo cui "le domande sono rivolte direttamente dal pubblico ministero o dal difensore che ha chiesto l'esame del testimone" (comma 1), e altre domande possono essere rivolte sempre dalle parti (commi 2 e 3).

Tale regola assume certo un'importanza fondamentale nell'ambito dell'ordinamento ispirato ai principi del processo "accusatorio", in quanto diretta a consentire alle parti di introdurre direttamente nel processo, attraverso l'esame e il controesame dei testi, gli elementi probatori dei quali esse intendono avvalersi, senza l'intermediazione del giudicante, il quale dovrà trarre elementi di convincimento dall'esame dei testi così come condotto dalle parti. L'applicazione di tale regola non può però mai tradursi nella lesione di altri interessi non solo costituzionalmente protetti, ma preminenti, come quello del rispetto della persona.

Allo scopo, come si è visto, lo stesso legislatore appresta una deroga alla regola medesima, per quanto concerne la testimonianza dei minorenni (art. 498, comma 4). Ma la garanzia del diritto fondamentale al rispetto della personalità esige che la stessa regola sia derogabile, non già in via generale, bensì in relazione alla concretezza delle circostanze, nel caso della testimonianza di persona inferma di mente. Ben può accadere infatti che, nonostante le norme dettate dall'art. 499 per l'esame testimoniale, e nonostante l'esercizio dei poteri presidenziali volti a garantirne l'osservanza, la modalità dell'esame diretto del teste ad opera delle parti (ancorché condotto da soggetti dotati di specifica competenza e tenuti alla leale osservanza di dette regole, come sono il rappresentante della pubblica accusa e i difensori, ai quali è riservata la facoltà di porre domande e contestazioni al teste) si traduca, in fatto, in una vicenda suscettibile di pregiudicare la personalità particolarmente fragile del teste affetto da infermità mentale.

In questo caso il presidente deve essere abilitato, ove constati in concreto, in relazione al complessivo contesto processuale, che l'esame diretto può nuocere alla personalità del teste (e dunque con una valutazione del caso specifico, speculare rispetto a quella ad esso attribuita nel caso del teste minorenne al fine di consentire la prosecuzione dell'esame nelle forme ordinarie), a disporre che la deposizione abbia luogo attraverso l'esame condotto dal presidente medesimo su domande e contestazioni proposte dalle parti.

5. – L'art. 498 del codice di procedura penale ignora questa eventualità, e non prevede alcuna possibilità di derogare alla modalità dell'esame diretto ad opera delle parti nel caso del teste maggiorenne infermo di mente. Da ciò deriva l'illegittimità costituzionale, nei limiti ora precisati, della disposizione denunciata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 498 del codice di procedura penale nella parte in cui non consente, nel caso di testimone maggiorenne infermo di mente, che il presidente, sentite le parti, ove ritenga che l'esame del teste ad opera delle parti possa nuocere alla personalità del teste medesimo, ne conduca direttamente l'esame su domande e contestazioni proposte dalle parti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 luglio 1997.

* * *

Sentenza n. 63/2005 (Pres. Onida; Red. Onida)

Considerato in diritto

1. – Le questioni che i due remittenti sollevano riguardano le modalità di esame “protetto”, nell’ambito del processo penale, del teste persona offesa da reato sessuale, maggiorenne all’epoca del processo, che sia infermo di mente.

Precisamente, il Tribunale di Biella, nel corso del dibattimento, solleva questione di legittimità costituzionale dell’art. 498, comma 4-*bis*, del codice di procedura penale, che dispone l’applicabilità nel dibattimento, su richiesta di una parte o se il presidente lo ritiene necessario, dell’art. 398, comma 5-*bis*, del codice di procedura penale, a tenore del quale, nel caso di indagini concernenti reati sessuali, quando fra le persone interessate all’assunzione della prova vi siano minori di sedici anni, il giudice stabilisce il luogo (anche fuori del tribunale, presso strutture specializzate o in mancanza presso l’abitazione del minore), il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all’incidente probatorio, quando le esigenze del minore lo rendono necessario od opportuno; nonché dell’art. 498, comma 4-*ter*, del predetto codice, secondo cui, quando si procede per reati sessuali, l’esame del minore vittima del reato si effettua, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l’uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico.

Tali norme sono impugnate nella parte in cui non consentono l’applicazione delle suddette modalità protette, nel caso di procedimento per il delitto di violenza sessuale, quando si debba procedere all’esame di testimone maggiorenne infermo di mente, persona offesa dal reato. La questione è sollevata in riferimento al principio di tutela dei diritti inviolabili della persona, di cui all’art. 2 della Costituzione, in quanto, ad avviso del remittente, la mancanza del potere del giudice di procedere alla assunzione della prova mediante le speciali modalità ivi previste, quando riscontri la sussistenza di una esigenza di protezione della personalità del teste analoga a quella considerata dal legislatore a proposito del minore, darebbe luogo ad una inadeguata tutela della dignità, del

pudore e della personalità del teste psicologicamente debole, nonché della genuinità della prova.

A sua volta il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Ariano Irpino, investito di un incidente probatorio per l'assunzione della testimonianza di una persona inferma di mente, dubita della legittimità costituzionale del citato art. 398, comma 5-*bis*, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che si possa procedere all'assunzione della testimonianza della parte offesa da reato sessuale, maggiorenne e inferma di mente, con le modalità previste per il minore di sedici anni. La questione è sollevata in riferimento: all'art. 2 della Costituzione, in quanto non si assicurerebbe la piena tutela dei diritti inviolabili della persona dell'infermo di mente; all'art. 3 della Costituzione, in quanto sarebbe irragionevole non riconoscere al maggiorenne infermo di mente, persona particolarmente fragile, la stessa salvaguardia prevista per il minore infrasedicenne; all'art. 24 della Costituzione, perché il teste non sarebbe messo in condizione di difendere appieno i propri diritti e di rendere una deposizione serena, genuina e veridica; all'art. 32 della Costituzione, perché non si garantirebbe adeguatamente il diritto alla salute del teste sotto il profilo del suo benessere psico-fisico; infine all'art. 111 della Costituzione, in quanto non sarebbe garantito il giusto processo sotto il profilo della libertà di esprimersi del teste, al di là di condizionamenti e paure, e della possibilità di assicurare la genuinità della prova.

[*omissis*]

3. – Le questioni relative all'art. 398, comma 5-*bis*, e all'art. 498, comma 4-*ter*, del codice di procedura penale sono fondate.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che, pur non potendosi meccanicamente equiparare l'infermo di mente al minore ai fini della disciplina della testimonianza nel procedimento penale, tuttavia il principio di tutela della persona, desumibile dall'art. 2 della Costituzione, comporta che il giudice procedente, ove ritenga in concreto che vi sia un pericolo di pregiudizio alla personalità del teste infermo di mente, possa adottare modalità di esame atte a prevenire ed escludere tale pericolo; e ha fatto applicazione del principio dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 498 cod. proc. pen. nella parte in cui non consentiva al giudice, in tale ipotesi, di procedere direttamente all'esame su domande e contestazioni proposte dalle parti (sentenza n. 283 del 1997).

In altra occasione la Corte, investita di questioni analoghe a quelle oggi in esame, le ha dichiarate inammissibili per irrilevanza, in quanto sollevate sul presupposto della estensione alla specie della previsione di ricorso all'incidente probatorio, estensione che si è escluso invece sia imposta dalla Costituzione (ordinanza n. 108 del 2003; nonché sentenza n. 529 del 2002, con riferimento alla prospettata estensione della applicazione dell'art. 398, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. al caso di testimonianza del minore nell'ambito di procedimenti per reati diversi da quelli sessuali).

Nel presente giudizio, invece, le questioni si presentano come rilevanti, essendo in un caso sollevate nel corso del dibattimento, in un altro caso nel corso di un incidente probatorio ammesso in base alla disciplina in vigore.

4. – Le esigenze di tutela della personalità particolarmente fragile dell'infermo di mente, chiamato a testimoniare nell'ambito di processi penali per reati sessuali, impongono, in base alla stessa *ratio decidendi* della citata sentenza n. 283 del 1997, in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione (restando così assorbito ogni altro profilo di censura), di estendere al maggiorenne infermo di mente la garanzia, prevista per il minore infrasedicenne, e rispettivamente per il minore, dall'art. 398, comma 5-*bis* (richiamato dall'art. 498, comma 4-*bis*) e dall'art. 498, comma 4-*ter*, cod. proc. pen., del ricorso, alle modalità "protette" di assunzione della prova testimoniale contemplate dalle norme menzionate, quando il giudice ne riscontri in concreto la necessità o l'opportunità.

Rendere testimonianza in un procedimento penale, nel contesto del contraddittorio, su fatti e circostanze legati all'intimità della persona e connessi a ipotesi di violenze subite, è sempre esperienza difficile e psicologicamente pesante: se poi chi è chiamato a deporre è persona particolarmente vulnerabile, più di altre esposta ad influenze e a condizionamenti esterni, e meno in grado di controllare tale tipo di situazioni, può tradursi in un'esperienza fortemente traumatizzante e lesiva della personalità.

D'altra parte l'adozione, in questi casi, di speciali modalità "protette" di assunzione della prova, quanto a luogo, ambiente, tempo, assistenza di persone che conoscano il teste o di esperti, nonché a modi concreti di procedere all'esame, non solo non contrasta con altre esigenze proprie del processo, ma, al contrario, concorre altresì ad assicurare la genuinità della prova medesima, suscettibile di essere pregiudicata ove si dovesse procedere ad assumere la testimonianza con le modalità ordinarie (cfr. sentenze n. 283 del 1997, n. 114 del 2001, n. 529 del 2002).

L'apprezzamento in concreto delle condizioni e delle circostanze che impongano o consiglino il ricorso, anche nel caso dell'infermo di mente, a siffatte speciali modalità, previste dal legislatore nel caso di testimonianza del minore o del minore infrasedicenne, deve essere rimesso al giudicante, in relazione alla varietà possibile di situazioni (cfr. ancora sentenza n. 283 del 1997).

5. – La dichiarazione di illegittimità costituzionale deve dunque investire sia l'art. 398, comma 5-*bis*, sia l'art. 498, comma 4-*ter*, del codice di procedura penale. Non vi è motivo, invece, per intervenire sull'art. 498, comma 4-*bis*, del medesimo codice, la cui portata si esaurisce nel rendere applicabili in sede di dibattimento, ove una parte lo richieda o il presidente lo ritenga necessario, le modalità di assunzione della prova previste dall'art. 398, comma 5-*bis*: una volta investito quest'ultimo dalla presente pronuncia additiva, ne risulta automaticamente ampliato anche l'ambito di applicabilità del comma 4-*bis* dell'art. 498,

onde la relativa questione di incostituzionalità deve essere dichiarata, in questi sensi, infondata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 398, comma 5-*bis*, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice possa provvedere nei modi ivi previsti all'assunzione della prova ove fra le persone interessate ad essa vi sia un maggiorenne infermo di mente, quando le esigenze di questi lo rendano necessario od opportuno;

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 498, comma 4-*ter*, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che l'esame del maggiorenne infermo di mente vittima del reato sia effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico;

c) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2005.

16. (SEGUE) NUOVE CONTESTAZIONI

16.1. Termine a difesa

SENTENZA N. 11/1971 (PRES. BRANCA; REL. N. REALE)

Processo penale – Giudizio di primo grado – Atti del dibattimento – Reati concorrenti o circostanze aggravanti non contestati nell'imputazione – Contestazione suppletiva ex art. 445 cod. proc. penale – Esclusione che l'imputato possa chiedere e il giudice possa concedere un termine maggiore di cinque giorni per preparare la difesa.

Codice di procedura penale, art. 446.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto:

1. – La Corte d'appello di Venezia ha prospettato il dubbio che gli artt. 445 e 446 del codice di procedura penale siano incompatibili con la tutela costituzionale del diritto di difesa (art. 24, secondo comma), quale espressione del riconoscimento e della garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Costituzione).

Con la prima questione si censura testualmente l'art. 445, perché pregiudicherebbe il diritto dell'imputato alla difesa, consentendo che nel corso del dibattimento sia oggetto di ulteriore contestazione un reato concorrente o una circostanza aggravante o la continuazione, qualora ne risultino gli elementi costitutivi dagli atti istruttori o nel dibattimento.

La seconda questione investe, poi, l'art. 446, il quale violerebbe i ricordati precetti costituzionali in quanto, nel caso si proceda nei modi preveduti dalla precedente disposizione, stabilisce che all'imputato sia concesso un termine non maggiore di cinque giorni, insufficiente alla preparazione di una adeguata difesa.

[*omissis*]

4. – A giudizio di fondatezza conduce, invece, l'esame della seconda questione sollevata dalla Corte d'appello di Venezia, in merito all'art. 446 del Codice di procedura penale, concernente appunto le modalità di esercizio della difesa nell'ipotesi superiormente considerata.

Questa norma stabilisce che, verificandosi la contestazione in oggetto, eccetto il caso che essa riguardi la recidiva, il presidente del tribunale o il pretore avverte l'imputato che, per preparare la difesa, può chiedere un termine non maggiore di cinque giorni e non prorogabile. Se vi è richiesta, il giudice è tenuto a concedere detto termine, in misura che la giurisprudenza ammette sia fissata discrezionalmente, ed a sospendere in conseguenza il dibattimento.

Orbene nella fattispecie in esame il termine predetto, per quanto riguarda la misura massima consentita, non trova giustificazione né nella immediatezza degli elementi probatori, che questa Corte ha ritenuto legittimare l'esclusione di un termine a difesa per i reati commessi in udienza (ai sensi dell'art. 435 c.p.p. – sent. n. 92/1967), e nemmeno nella semplicità e speditezza delle prove riguardanti reati perseguibili mediante procedimento direttissimo e per i quali è stata parimenti ritenuta legittima la facoltatività della concessione del termine ai sensi dell'art. 503, terzo comma, c.p.p. (sentenza sopra citata). Nel conferire, per contro, al giudice una così limitata discrezionalità circa la misura massima del termine predetto, per di più non prorogabile, la norma denunziata può risultare lesiva del diritto dell'imputato ad una difesa, il cui svolgimento sia congruamente adeguato alle effettive, essenziali finalità di giustizia.

E ciò in quanto l'art. 446, mentre dà al giudice la facoltà di tener conto della lieve entità delle nuove contestazioni, consentendo, non senza razionale fondamento, che sia disposto il rinvio anche "ad horas" del dibattimento, non

permette, invece, che costituiscano oggetto di conveniente valutazione le esigenze della difesa, allorché per la gravità delle imputazioni o per altre circostanze, si rendano necessarie più complesse e lunghe indagini per la ricerca delle prove o per lo studio e prospettazione delle questioni.

Per le esposte considerazioni l'art. 446, primo comma, del codice di procedura penale deve dichiararsi in contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui determina in cinque giorni la misura massima del termine a difesa, precludendo al giudice di fissarlo eventualmente in misura maggiore.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 446 del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui esclude che l'imputato possa chiedere e il giudice possa concedere un termine maggiore di cinque giorni per preparare la difesa;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 gennaio 1971.

16.2. Facoltà di chiedere prove nuove

SENTENZA N. 241/1992 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Dibattimento – Nuove contestazioni del pubblico ministero – Ammissibilità di nuove prove, per l'imputato, solo "a norma dell'art. 507" (assoluta necessità) – Contestazione di "fatto diverso" – Ammissibilità di nuove prove – Esclusione per il pubblico ministero e le altre parti private.

Codice di procedura penale, art. 519, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 50/1995 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Dibattimento – Contestazione di reato concorrente o di circostanze aggravanti – Facoltà del pubblico ministero e delle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 519, comma 2.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – I due giudizi investono la medesima disposizione di legge, ed è perciò opportuna la loro riunione.

2. – Il Tribunale di Lecce ed il Pretore di Potenza dubitano, con le ordinanze indicate in epigrafe, della legittimità costituzionale dell'art. 519, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui – dopo aver previsto che nell'ipotesi di nuove contestazioni *ex* art. 516 l'imputato ha diritto ad ottenere, se lo chiede, un termine a difesa – stabilisce che "In ogni caso l'imputato può chiedere l'ammissione di nuove prove a norma dell'articolo 507". Secondo i giudici *a quibus*, tale disposizione comporta un duplice limite alle richieste probatorie relative alle nuove contestazioni, nel senso che esse, da un lato, risultano precluse per il pubblico ministero e per le parti private diverse dall'imputato e, dall'altro, sono limitate, per lo stesso imputato, a quelle "assolutamente necessarie" secondo la discrezionale valutazione del giudice. Sarebbero perciò violati, ad avviso di entrambi i giudici, gli artt. 3, 24 e 76 della Costituzione, dato che in caso di nuove contestazioni il diritto alla prova andrebbe riconosciuto secondo le regole generali di cui agli artt. 190 e 495 cod. proc. pen. e le predette preclusioni e limitazioni sarebbero irragionevoli, contrarie al principio di uguaglianza e tali da produrre una ingiustificata limitazione del diritto di difesa, nonché lesive dei principi di parità tra accusa e difesa, di diritto alla prova di tutte le parti e di adeguatezza delle garanzie difensive in caso di nuove contestazioni di cui ai nn. 3, 69 e 78 dell'art. 2 della legge delega n. 81 del 1987.

Secondo il Tribunale di Lecce sarebbe violato anche l'art. 97 della Costituzione, perché l'impedire al pubblico ministero di provare i fatti su cui è tenuto ad indagare si tradurrebbe in difetto di funzionalità dell'amministrazione della giustizia.

3. – Le questioni sono fondate sotto entrambi i profili prospettati.

In un sistema processuale imperniato su un ampio riconoscimento del diritto alla prova e nel quale l'acquisizione del materiale probatorio è rimessa in primo luogo all'iniziativa delle parti (art. 190), è indubbiamente incongruo che la regolamentazione dell'attività probatoria che si rende necessaria in caso di nuove contestazioni sia effettuata mediante il richiamo all'art. 507: ad una norma, cioè, che conferisce al giudice il potere-dovere di integrazione, anche d'ufficio, delle prove per l'ipotesi in cui la carenza o insufficienza, per qualsiasi ragione, dell'iniziativa delle parti impedisca al dibattimento di assolvere la funzione di assicurare la piena conoscenza da parte del giudice dei fatti oggetto del processo, onde consentirgli di pervenire ad una giusta decisione. Tale potere-dovere di integrazione si colloca infatti in una fase in cui è "terminata l'acquisizione delle prove" che siano state svolte ad iniziativa delle parti (artt. 468, 493, 495) o su indicazione del giudice (art. 506); e di conseguenza, esso è connotato da un criterio di "assoluta necessità" delle nuove prove, cioè da una

più penetrante e approfondita valutazione della loro pertinenza e rilevanza che è correlativa alla più ampia conoscenza dei fatti di causa che il giudice ha ormai conseguito in tale momento.

In ben diversa fase si colloca l'ammissione dei mezzi di prova conseguente a nuove contestazioni del pubblico ministero, che aprono, nel corso del dibattimento, nuovi momenti di dialettica tra le parti, sotto il profilo probatorio, per effetto della modificazione dell'accusa. Non vi è ragione, in questa fase, di non riconoscere a ciascuna delle parti l'esercizio pieno del diritto alla prova rispetto agli elementi nuovi emersi nel processo, secondo i criteri generali previsti dall'art. 190, alla stregua dei quali il legislatore ha garantito non solo la piena esplicazione del diritto alla controprova sulle circostanze da altri dedotte (artt. 468, quarto comma e 495, secondo comma), ma anche il diritto ad introdurre le prove nuove che non si sia potuto indicare tempestivamente (art. 493, terzo comma), o la cui rilevanza scaturisca da quelle già assunte o acquisite nel dibattimento (art. 506) o dalla insufficienza di queste (artt. 507 e 603). Ovviamente, i limiti che il giudice concretamente imporrà alla ammissione delle prove, sotto il profilo della rilevanza, discenderanno anche dal maggior livello di conoscenza di dati e di elementi acquisiti nel corso del processo, certamente superiore rispetto a quanto conosciuto nella fase predibattimentale. Ma si tratta pur sempre di modalità concrete di applicazione di generali criteri che debbono presiedere alla assunzione della prova durante il dibattimento ad iniziativa delle parti, che non coincidono con quelli che caratterizzano l'iniziativa del giudice nella fase terminale del processo.

È perciò evidentemente irragionevole, nonché lesivo del diritto di difesa, che di fronte a nuove contestazioni – rispetto alle quali un onere di preventiva indicazione di prove è da escludere per definizione – il diritto alla prova delle parti possa incontrare limiti diversi e più penetranti di quelli vigenti in via generale per i “nova”.

4. – Quanto detto finora vale anche a dimostrare la fondatezza del secondo profilo di incostituzionalità denunciato. La disposizione impugnata, infatti, riferendosi testualmente al solo imputato, sembra implicare che in presenza di nuove contestazioni il diritto alla prova non spetti, neanche nei limiti di cui all'art. 507, alle altre parti private e al pubblico ministero.

Quanto a quest'ultimo, deve condividersi il rilievo del Tribunale di Lecce secondo cui tale esclusione non potrebbe giustificarsi assumendo che le nuove contestazioni vanno effettuate solo se vi sono già elementi sufficienti a dare compiuta dimostrazione delle relative circostanze. La logica del pieno contraddittorio cui è improntata la fase dibattimentale esige, al contrario, che la contestazione avvenga non appena emergano seri elementi per effettuarla: sicché, se al pubblico ministero – alla stregua della norma impugnata – è inibito di integrarli per pervenire ad una compiuta dimostrazione del proprio assunto, il suo diritto alla prova in condizioni di parità con l'imputato ne risulta compromesso. Ed analoga violazione del principio di parità delle parti, nonché

del diritto di difesa, deve riconoscersi per l'esclusione dal diritto alla prova delle parti private diverse dall'imputato, alle quali pure sono riferite tanto la disposizione generale di cui all'art. 190 che quelle specifiche dianzi richiamate.

L'art. 519, secondo comma, cod. proc. pen. va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione (restando con ciò assorbiti gli altri parametri invocati), tanto nella parte in cui, in caso di nuove contestazioni, consente all'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove solo "a norma dell'art. 507", quanto nella parte in cui esclude che nuove prove possano essere in tal caso chieste anche dalle altre parti private e dal pubblico ministero.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 519 del codice di procedura penale:

a) nella parte in cui, nei casi previsti dall'art. 516 del codice di procedura penale, non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove;

b) dell'inciso, "a norma dell'art. 507".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 1992.

* * *

Sentenza n. 50/1995 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata la questione del contrasto con gli artt. 3 e 112 della Costituzione, dell'art. 519, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente al pubblico ministero di esercitare il diritto alla prova in ordine ai fatti oggetto della contestazione dibattimentale del reato concorrente regolata dall'art. 517 cod. proc. pen.

Il giudice *a quo* osserva che non possono non valere nel caso in esame gli stessi principi che avevano condotto la Corte, con la sentenza n. 241 del 1992, a dichiarare, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 519, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui, nei casi di contestazione del fatto diverso a norma dell'art. 516 del medesimo codice, "non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove".

2. – La questione è fondata.

Come esattamente osservato dal tribunale remittente, la contestazione del reato concorrente o delle circostanze aggravanti risultanti nel dibattimento, disciplinata dall'art. 517 cod. proc. pen., è evenienza che, quanto all'esigenza

delle parti di esercitare il diritto alla prova in ordine all'ampliamento del *thema decidendum*, evoca considerazioni del tutto analoghe a quelle svolte nella citata sentenza n. 241 del 1992 con riferimento alla contestazione del fatto diverso effettuata a norma dell'art. 516 del medesimo codice.

Anche nel caso in esame, dunque, se si parte dalla premessa interpretativa che l'ammissibilità della contestazione dibattimentale non è affatto subordinata alla presenza di elementi sufficienti a dare compiuta dimostrazione dei relativi fatti, ma, al contrario, si raccorda all'emergere di elementi idonei a configurarla in termini di serietà e concretezza, appare evidente che il diritto alla prova, assicurato a tutte le parti dall'art. 190 cod. proc. pen., non può subire, nell'ipotesi considerata dall'art. 517, come in quella di cui all'art. 516, né preclusioni derivanti dallo stadio processuale né limitazioni diverse da quelle poste in via generale dal medesimo art. 190.

Ora, posto che all'imputato, proprio in dipendenza da altro enunciato della sentenza n. 241 del 1992, è stata assicurata piena facoltà di prova in ogni caso di nuova contestazione dibattimentale, appare lesiva del principio di parità delle parti la mancata previsione della facoltà sia del pubblico ministero sia delle parti private diverse dall'imputato di chiedere, nei casi regolati dall'art. 517, l'ammissione di nuove prove.

3. – L'art. 519, comma 2, cod. proc. pen., va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 della Costituzione (restando con ciò assorbito l'altro parametro invocato), nella parte in cui, in caso di nuova contestazione effettuata a norma dell'art. 517 cod. proc. pen., non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 519, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui, in caso di nuova contestazione effettuata a norma dell'art. 517 del medesimo codice, non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 1995.

16.3. Accesso ai riti alternativi

SENTENZA N. 265/1994 (PRES. PESCATORE; REDD. SPAGNOLI, FERRI)

Processo penale – Dibattimento – Nuove contestazioni per fatto diverso o per reato concorrente – Richiesta, da parte dell'imputato, di applicazione della pena (patteggiamento) – Inammissibilità anche nell'ipotesi di erroneità dell'imputazione da parte del pubblico ministero ovvero nel caso in cui l'imputato abbia, prima del dibattimento, avanzato tale richiesta, non accolta per dissenso del pubblico ministero.

Codice di procedura penale, artt. 516 e 517.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 530/1995 (PRES. FERRI; RED. FERRI)

Processo penale – Contestazione nel dibattimento del reato concorrente – Facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione (art. 162 cod. pen.) – Omessa previsione.

Processo penale – Contestazione dell'accusa nel dibattimento – Modifica dell'imputazione originaria per diversità del fatto – Richiesta di oblazione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 516 e 517.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 237/2012 (PRES. QUARANTA; RED. FRIGO)

Processo penale – Fase del dibattimento – Contestazione suppletiva del reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale – Facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato.

Codice di procedura penale, art. 517.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 184/2014 (PRES. SILVESTRI; RED. LATTANZI)

Processo penale – Contestazione di una circostanza aggravante concernente un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale – Mancata previsione della facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen.

Codice di procedura penale, art. 517.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 273/2014 (PRES. NAPOLITANO; RED. FRIGO)

Processo penale – Fase del dibattimento – Nuova contestazione di un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale – Richiesta di giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso – Esclusione.

Codice di procedura penale, art. 516.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 139/2015 (PRES. CARTABIA; RED. FRIGO)

Processo penale – Contestazione in dibattimento da parte del pubblico ministero di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale (c.d. contestazione “tardiva”) – Facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 517.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 206/2017 (PRES. GROSSI; RED. LATTANZI)

Processo penale – Modifica dell'imputazione – Contestazione del fatto diverso emerso nel corso dell'istruttoria dibattimentale – Facoltà dell'imputato di richiedere il patteggiamento – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 516.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 141/2018 (PRES. LATTANZI; RED. LATTANZI)

Processo penale – Dibattimento – Contestazione suppletiva di una circostanza aggravante – Facoltà dell'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 517.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 82/2019 (PRES. LATTANZI; RED. MODUGNO)

Processo penale – Dibattimento – Facoltà dell'imputato di richiedere l'applicazione della pena, ex art. 444 del codice di procedura penale, relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale e oggetto di nuova contestazione.

Codice di procedura penale, art. 517.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 14/2020 (PRES. CARTABIA; RED. VIGANÒ)

Processo penale – Dibattimento – Modifica dell'originaria imputazione – Facoltà dell'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 516.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 146/2022 (PRES. AMATO; RED. VIGANÒ)

Processo penale – Dibattimento – Contestazione suppletiva di un reato connesso – Facoltà dell'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 517.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Pur nella diversità delle vicende processuali e, in parte, delle disposizioni impugnate, le ordinanze attengono tutte al tema del diritto dell'imputato ai riti speciali in relazione alla evenienza di nuove contestazioni dibattimentali. Richiedendo, pertanto, una valutazione congiunta, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – I giudici *a quibus* ritengono che, in base ai principi costituzionali richiamati, non possa non essere assicurata all'imputato la facoltà di optare per i procedimenti speciali (applicazione di pena su richiesta e giudizio abbreviato) per ogni imputazione ascrittagli, a prescindere dai "tempi" di esercizio dell'azione penale. La disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità, invece, stante la previsione di precisi e invalicabili limiti temporali entro i quali è possibile l'instaurazione di tali procedimenti, non soddisferebbe tale esigenza: e ciò sia nei casi in cui l'imputazione è il prodotto di nuove contestazioni dibattimentali che, in realtà, – risultando già dall'attività di indagine preliminare – avrebbero dovuto formare oggetto di enunciazione nel decreto di citazione a giudizio; sia nel caso in cui l'imputato ha tempestivamente richiesto l'applicazione di pena *ex art. 444 cod. proc. pen.* (preclusa dal dissenso del pubblico ministero) in ordine a una imputazione superata dalla successiva contestazione dibattimentale del fatto diverso *ex art. 516 del medesimo codice*. Più precisamente, tre delle quattro ordinanze che si fondano sulla "tardività" della contestazione dibattimentale, come anche l'ordinanza che si fonda sulla tempestività della richiesta di applicazione di pena, deducono unicamente la preclusione all'instaurabilità del "patteggiamento": il Pretore di Caltanissetta, in ordine alla contestazione del fatto diverso, impugnando gli artt. 516 e 519 cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 3 Cost. (r.o. n. 576 del 1993); il Pretore di Paola, in ordine alla contestazione del reato concorrente, impugnando gli artt. 446, primo comma, e 517 cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. (r.o. n. 37 del 1993); il Pretore di Napoli, sempre in ordine alla contestazione del reato concorrente, impugnando l'art. 519 cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. (r.o. n. 435 del 1993); il Pretore di Urbino, in ordine alla contestazione del fatto diverso, impugnando gli artt. 446, primo comma, 516 e 519 cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, Cost. (r.o. n. 719 del 1993). Solo il Pretore di Venezia deduce espressamente, in ordine alla "tardiva" contestazione del fatto diverso, la preclusione all'instaurabilità sia del "patteggiamento" sia del

(¹) La sentenza ha invece dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 520 e 516 cod. proc. pen., relativamente alla preclusione al giudizio abbreviato. La scelta di un meccanismo di trasformazione del rito auspicato dal giudice rimettente – ha affermato la Corte – oltre che opinabile da un punto di vista tecnico-sistematico data l'inconciliabilità della procedura del giudizio abbreviato con quella dibattimentale, non può ritenersi scelta costituzionalmente obbligata.

giudizio abbreviato, impugnando gli artt. 520 e 516 cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost. (r.o. n. 81 del 1993).

[*omissis*]

4. – Passando al merito, va per prima esaminata la questione di costituzionalità degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, da tutti i giudici *a quibus*, sia pure con riguardo ora all'uno ora all'altro articolo in relazione alla specifica fattispecie processuale. Ciò vale anche per l'ordinanza del Pretore di Napoli, che ha formalmente impugnato l'art. 519 del medesimo codice, ma riferendosi a un "caso di contestazione suppletiva ai sensi dell'art. 517". Come è stato ricordato in gran parte delle ordinanze, la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sul tema delle nuove contestazioni dibattimentali (artt. 516-522 cod. proc. pen.) in rapporto all'aspettativa dell'imputato di accedere ai riti speciali. Con la sentenza n. 593 del 1990, è stato affermato che l'interesse dell'imputato a beneficiare dei riti speciali può trovare tutela "solo in quanto la sua condotta consenta l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale, che, evitando il dibattimento e contraendo la possibilità di appello, permette di raggiungere quell'obiettivo di rapida definizione del processo che il legislatore ha inteso perseguire con l'introduzione del giudizio abbreviato e più in generale dei riti speciali". D'altra parte, ha osservato ancora la Corte in successive pronunce, "rientra nelle valutazioni che lo stesso imputato deve compiere ai fini della determinazione della scelta del rito la evenienza della modificazione dell'imputazione a seguito dell'istruttoria dibattimentale, non infrequente nell'attuale sistema processuale penale il quale riserva al dibattimento la formazione della prova, mentre nella fase preliminare si raccolgono solo gli elementi sufficienti per la formulazione dell'accusa e il rinvio a giudizio" (ordinanza n. 213 del 1992); di conseguenza, "il relativo rischio rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiedere o meno tale rito, onde egli non ha che da addebitare a se medesimo le conseguenze della propria scelta" (sentenza n. 316 del 1992; cfr. anche ordinanza n. 107 e sentenza n. 129 del 1993). Tuttavia, come è stato precisato in altra occasione, qualora non possa rinvenirsi "alcun profilo di inerzia dell'imputato e quindi di "addebitabilità" al medesimo delle conseguenze della mancata instaurazione del rito differenziato (..) sarebbe molto difficile negare che la impossibilità di ottenere i relativi benefici concreti una ingiustificata compressione del diritto di difesa" (sentenza n. 101 del 1993). Ora, nelle situazioni rappresentate dalle ordinanze che si fondano sulla "tardività" della contestazione, la libera determinazione dell'imputato verso i riti speciali risulta sviata da aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero. Tale anomalia deriva o dalla erroneità della imputazione (il fatto è diverso) o dalla sua incompletezza (manca l'imputazione relativa a un reato connesso). La erroneità o la incompletezza della imputazione non è qui un dato emergente dall'attività dibattimentale: esso viene apprezzato sulla base degli stessi atti di indagine (in un caso rivelato dallo stesso pubblico ministero

del predibattimento). In una ordinanza si adombra addirittura, in via di ipotesi, la possibilità di comportamenti maliziosi del pubblico ministero, tendenti ad impedire o comunque ad ostacolare il ricorso ai riti speciali da parte dell'imputato. Non può dunque parlarsi, in simili vicende, di una libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato. Sia pure con riferimento ad altro istituto, la Corte ha avuto modo di sottolineare che "le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero", ditalché, quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali (sentenza n. 76 del 1993; cfr. anche sentenza n. 214 del 1993). Tale affermazione è in linea con la configurazione che i procedimenti speciali hanno assunto a seguito dei noti interventi di questa Corte. In particolare, con la sentenza n. 92 del 1992, è stato ribadito in termini generali, nel solco tracciato dalle precedenti decisioni (sentenze nn. 66 e 183 del 1990, 81 del 1991, 23 del 1992), che "l'introduzione, o meno, di un rito avente automatici effetti sulla determinazione della pena non può farsi dipendere da scelte discrezionali del pubblico ministero". Il principio, affermato relativamente al giudizio abbreviato, non può non estendersi all'altra procedura pattizia. Premesso che la richiesta di applicazione di una pena da parte dell'imputato esprime una modalità di esercizio del diritto di difesa, che si estrinseca nella possibilità offerta a tale soggetto di acquisire, con libera scelta, un trattamento sanzionatorio predefinito (cfr. sentenze nn. 313 del 1990 e 101 del 1993; ordinanza n. 116 del 1992), è di tutta evidenza come in questo rito la valutazione dell'imputato sia indissolubilmente legata, ancor più che nel giudizio abbreviato, alla natura dell'addebito, trattandosi non solo di avviare una procedura che permette di definire il merito del processo al di fuori e prima del dibattimento, ma di determinare lo stesso contenuto della decisione, il che non può avvenire se non in riferimento a una ben individuata fattispecie penale.

La disciplina in esame risulta inoltre censurabile in riferimento all'art. 3 della Costituzione, venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza dalla maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal pubblico ministero nell'esercitare l'azione penale alla chiusura delle indagini stesse. È bene precisare che sul *thema decidendum* non esplica influenza l'esistenza o meno di una fase di controllo giurisdizionale predibattimentale (udienza preliminare) sull'oggetto dell'azione penale. È vero che, se si dà ingresso a tale controllo, è possibile utilizzare il meccanismo di adeguamento delle imputazioni previsto dall'art. 423 cod. proc. pen.; ma se, nonostante tale istituto, l'oggettiva erroneità o la incompletezza del quadro accusatorio non viene sanata (perché l'art. 423 non è in concreto

applicato o perché nemmeno la nuova contestazione risulterà poi aderente agli elementi che scaturiscono dagli atti di indagine), la successiva “variazione” dibattimentale *ex artt.* 516 e 517 ripropone comunque, negli stessi termini, il vizio di costituzionalità sopra evidenziato.

5. – Al di là delle ipotesi di contestazione “tardiva”, analoghe considerazioni valgono per il caso in cui l'imputato abbia formulato tempestivamente e ritualmente la richiesta di procedimento speciale in ordine alla originaria imputazione.

Di norma, in tale situazione, ove il procedimento richiesto sia stato ingiustificatamente o erroneamente negato, all'imputato è assicurato lo stesso trattamento penale che egli avrebbe conseguito ove al rito si fosse addivenuti. Ciò deriva, quanto al “patteggiamento”, dal disposto dell'art. 448, primo comma, ultimo periodo, cod. proc. pen., secondo cui, all'esito del dibattimento, il giudice applica la pena richiesta dall'imputato, previa valutazione della congruità di essa e dell'ingiustificatezza del dissenso del pubblico ministero; e, quanto al giudizio abbreviato, dalle sentenze di questa Corte nn. 66 e 183 del 1990, 81 del 1991 e 23 del 1992, con le quali risulta affidata al giudice del dibattimento la verifica della eventuale lesione delle aspettative dell'imputato in ordine a tale rito, che, ove accertata, fa conseguire la diminuzione della pena nel caso di condanna. Ma, relativamente al “patteggiamento”, non è considerata l'evenienza in cui la pena richiesta dall'imputato risulti inevitabilmente incongrua, in quanto formulata con riferimento a una imputazione poi modificatasi nel corso della istruzione dibattimentale (come è il caso evidenziato nell'ordinanza del Pretore di Urbino, ove si tratta di una contravvenzione tramutata in delitto), con la conseguente inapplicabilità della regola contenuta nel citato primo comma dell'art. 448; mentre, sia per il “patteggiamento” che per il giudizio abbreviato, l'attuale disciplina non consente all'imputato di esprimere l'opzione per i suddetti riti speciali relativamente a imputazioni che, nel corso del dibattimento, si vengono ad “aggiungere” (*ex art.* 517 cod. proc. pen.) a quelle originariamente contestate. Anche in tali situazioni, non dipendendo la preclusione al rito da una consapevole scelta dell'imputato, che anzi ha posto in essere tutto quello che la legge prevede per favorire la definizione del procedimento in sede predibattimentale, è da ravvisare una lesione dei principi costituzionali sopra richiamati.

6. – Per valutare quale sia la soluzione per ricondurre il sistema delle nuove contestazioni in sintonia con i principi costituzionali è necessario separare la tematica del “patteggiamento” da quella del giudizio abbreviato. Il primo, più che essere un rito speciale, è una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza che non richiede particolari procedure e che pertanto, proprio per tali sue caratteristiche, si presta ad essere adottata in qualsiasi fase del procedimento, compreso il dibattimento. Con la sentenza n. 101 del 1993, la Corte ha affermato che nei casi in cui la inosservanza del termine per formulare la richiesta di applicazione della pena “sia stata determinata da un evento non

evitabile dall'interessato" è possibile fare applicazione dell'istituto della restituzione nel termine; e che, in tale ipotesi, "nulla impedisce che il rito speciale in esame (..) trovi collocazione nel corso del dibattimento", subendo, tuttavia, "un inevitabile adattamento, ricavabile dal sistema", nel senso che "sia il consenso delle parti, sia il controllo del giudice (..) dovranno avvenire sulla base del complesso degli atti fino allora compiuti", che restano pienamente validi e utilizzabili. Ora, deve riconoscersi che anche nelle situazioni qui considerate non sussistono ostacoli di carattere logico-sistematico a che il giudice, eventualmente anche alla ripresa del dibattimento dopo la sospensione connessa al termine per la difesa previsto dall'art. 519 cod. proc. pen., accertati i presupposti di cui si è detto, si pronunci, se del caso previa separazione dei procedimenti, sulla eventuale richiesta di applicazione di pena concordata che le parti abbiano avanzato relativamente alla nuova contestazione.

Con riferimento alla ipotesi della contestazione "tardiva", comportante una valutazione contenutistica degli atti del procedimento, non è neppure di ostacolo, ai fini della verifica dei presupposti di tale meccanismo, la limitata conoscenza degli atti di indagine da parte del giudice del dibattimento. E ciò in quanto nel vigente ordinamento processuale è in via ordinaria onere delle parti, ove ne abbiano interesse, fornire elementi di conoscenza al giudice, sia che la decisione riguardi il merito del processo ovvero fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali (artt. 187 e 190 cod. proc. pen.).

7. – Va pertanto dichiarata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni.

Resta naturalmente salva, quanto alle originarie imputazioni, l'applicabilità dell'art. 448, primo comma, ultimo periodo, cod. proc. pen., alle condizioni e nei termini da esso previsti. Deve peraltro essere avvertito che tale conclusione rimane rigorosamente circoscritta alle specifiche situazioni dedotte dai giudici *a quibus*, che riguardano, come precisato, le contestazioni dibattimentali del fatto diverso e del reato concorrente (in quanto connesso *ex art.* 12, primo comma, lettera b), cod. proc. pen.). In particolare, è ad essa estranea la diversa evenienza della contestazione delle circostanze aggravanti, non devoluta all'esame di questa Corte.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 giugno 1994.

* * *

Sentenza n. 530/1995 (Pres. Ferri; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Forlì ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 162-*bis* del codice penale, 517 e 519 del codice di procedura penale, “nella parte in cui non prevedono che, in caso di contestazione nel corso del dibattimento di reato concorrente a quello per cui si procede, l'imputato abbia diritto di formulare istanza di oblazione per tale reato ed esservi ammesso, in presenza degli altri requisiti, nonostante il superamento del termine di cui al predetto art. 162-*bis* del c.p. (apertura del dibattimento)”.

La denunciata preclusione viola, ad avviso del remittente, da un lato il diritto di difesa (art. 24 della Costituzione), in quanto impedisce all'imputato – cui nessuna inerzia è addebitabile – di accedere all'istituto in esame; dall'altro i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), poiché la possibilità di ammissione all'oblazione discende dal momento in cui il reato è contestato, a seconda cioè che la relativa imputazione formi già oggetto di enunciazione nel decreto di citazione a giudizio, ovvero costituisca il prodotto di nuove contestazioni dibattimentali.

2. – Al di là del caso specifico, concernente l'oblazione disciplinata dall'art. 162-*bis* del codice penale (relativa alle contravvenzioni punite con pene alternative), la censura del remittente investe, in effetti, la impossibilità per l'imputato, nel caso di contestazione di reato concorrente nel corso del dibattimento, di essere ammesso all'oblazione, in entrambe le ipotesi previste nel codice penale, e quindi anche con riferimento a quella disciplinata dall'art. 162 del

codice medesimo (relativa alle contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammonda), soggetta essa pure al termine di proponibilità dell'apertura del dibattimento.

3. – La questione è fondata.

L'istituto dell'oblazione si fonda sia sull'interesse dello Stato di definire con economia di tempo e di spese i procedimenti relativi ai reati di minore importanza, sia sull'interesse del contravventore di evitare l'ulteriore corso del procedimento e la eventuale condanna, con tutte le conseguenze di essa (cfr. sentenza n. 207 del 1974). Effetto tipico di tale forma di definizione anticipata del procedimento è, infatti, la estinzione del reato, per cui appare del tutto evidente come la domanda di ammissione all'oblazione esprima una modalità di esercizio del diritto di difesa.

Ciò posto, considerate la natura e la funzione dell'istituto in esame sopra indicate, la preclusione dell'accesso al medesimo – e ai connessi benefici – nel caso in cui il reato suscettibile di estinzione per oblazione costituisca oggetto di contestazione nel corso dell'istruzione dibattimentale, ai sensi dell'art. 517 del codice di procedura penale, risulta indubbiamente lesiva del diritto di difesa, nonché priva di razionale giustificazione. L'avvenuto superamento del limite temporale (apertura del dibattimento) previsto, in linea generale, per la proposizione della domanda di oblazione (e la cui *ratio* è quella di evitare che l'imputato possa vanificare l'attività processuale a seconda degli esiti del dibattimento) non è, infatti, nel caso in esame, riconducibile a libera scelta dell'imputato, e cioè ad inerzia al medesimo addebitabile, sol che si consideri che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento stesso in cui il reato è oggetto di contestazione.

D'altra parte, certamente non sussistono ostacoli di ordine tecnico-sistematico alla ammissione dell'oblazione nel corso del dibattimento (eventualmente anche alla ripresa del medesimo dopo la sospensione connessa al termine per la difesa previsto dall'art. 519 del codice di procedura penale), come è, del resto, dimostrato dal fatto che lo stesso art. 162-*bis* del codice penale prevede, al quinto comma, che la domanda (già rigettata) "può essere riproposta sino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado".

Va pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale (restando così superate le questioni relative agli artt. 162-*bis* del codice penale e 519 del codice di procedura penale), nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* del codice penale, in ordine al reato concorrente contestato in dibattimento.

4. – Le argomentazioni sopra svolte in ordine alla violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione ad opera della disciplina preclusiva dell'accesso all'oblazione nell'ipotesi di contestazione nel corso del dibattimento di un reato concorrente, valgono poi, per evidente identità di *ratio*, anche con riferimento alla parallela ipotesi in cui la nuova contestazione dibattimentale consista, ai

sensi dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella modifica dell'imputazione originaria per diversità del fatto, a seguito della quale il reato diviene suscettibile di estinzione per oblazione.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, va, pertanto, dichiarata anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* del codice penale, in ordine al fatto diverso contestato in dibattimento.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* del codice penale, relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento;

Dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* del codice penale, relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 dicembre 1995.

* * *

Sentenza n. 237/2012 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che l'imputato possa chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale (ossia, in pratica, quando si tratti di fatto emerso solo nel corso dell'istruzione dibattimentale).

Ad avviso della Corte rimettente, la preclusione dell'accesso al rito abbreviato si tradurrebbe in una irragionevole compressione del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, della Costituzione), non essendo addebitabile all'imputato, nel caso considerato, alcuna colpevole inerzia, con correlata impossibilità di addossargli le conseguenze negative di un prevedibile sviluppo dibattimentale, il cui «rischio» sia stato deliberatamente assunto.

Sarebbe violato, altresì, l'art. 3 Cost., posto che, a fronte della contestazione

suppletiva in questione, l'imputato potrebbe, secondo il giudice *a quo*, recuperare i vantaggi connessi ad altri riti speciali – in particolare, il patteggiamento e l'oblazione, per effetto delle sentenze n. 265 del 1994 e n. 530 del 1995 della Corte costituzionale – mentre si vedrebbe ingiustificatamente inibito l'accesso al giudizio abbreviato.

2. – In via preliminare, va rilevato come non costituisca motivo di inammissibilità della questione il fatto che, alla stregua di un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità, non sarebbe consentita la richiesta di giudizio abbreviato «parziale», limitata, cioè, a una parte soltanto delle imputazioni cumulativamente formulate nei confronti della stessa persona (nel caso di specie, secondo quanto si riferisce nell'ordinanza di remissione, l'imputato ha chiesto, per converso, di essere giudicato con rito abbreviato unicamente per il reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva e, parallelamente, solo in relazione a detto reato la Corte rimettente chiede il ripristino della facoltà di accesso al rito alternativo).

Con la sentenza n. 333 del 2009, questa Corte ha già ritenuto «non implausibile», avuto riguardo alle contestazioni dibattimentali cosiddette “tardive” o “patologiche” (basate, cioè, su elementi che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale), l'assunto oggi riproposto dal rimettente con riferimento alle contestazioni suppletive cosiddette “fisiologiche” (correlate, cioè, alle nuove risultanze dell'istruzione dibattimentale): vale a dire, che l'orientamento giurisprudenziale dianzi ricordato, in tema di inammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato «parziale», si riferisce all'ipotesi in cui l'azione penale per le plurime imputazioni sia esercitata nei modi ordinari, e non è automaticamente estensibile alla fattispecie oggetto del quesito di costituzionalità.

Anche nell'odierno frangente, in effetti, l'esigenza che viene in rilievo è quella di restituire all'imputato la facoltà di accesso al rito alternativo relativamente al nuovo addebito, in ordine al quale non avrebbe potuto formulare una richiesta tempestiva a causa dell'avvenuto esercizio dell'azione penale con modalità, se non propriamente “anomale” (come è per le contestazioni suppletive tardive), comunque derogatorie rispetto alle ordinarie scadenze procedurali (tali sono quelle insite nell'istituto delle contestazioni suppletive). Sarebbe, per converso, illogico – e, comunque, non costituzionalmente necessario – che, a fronte della contestazione suppletiva di un reato concorrente (magari di rilievo marginale rispetto al complesso dei temi d'accusa), l'imputato possa recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all'intera platea delle imputazioni originarie, rispetto alle quali ha consapevolmente lasciato spirare il termine utile per la richiesta.

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

Come già rilevato da questa Corte (sentenza n. 333 del 2009), la disciplina delle nuove contestazioni dibattimentali – tanto del fatto diverso (art. 516 cod. proc. pen.), che del reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b),

cod. proc. pen. o delle circostanze aggravanti (art. 517 cod. proc. pen.: non rileva, ai presenti fini, la contestazione del fatto nuovo, di cui all'art. 518, che presuppone il consenso dell'imputato) – si presenta coerente, in linea di principio, con l'impostazione accusatoria del vigente codice di rito. In un sistema nel quale la prova si forma ordinariamente in dibattimento, detta disciplina mira, infatti, a conferire un ragionevole grado di flessibilità all'imputazione, consentendone l'adattamento agli esiti dell'istruzione dibattimentale. L'istituto risponde, per questo verso, a ragioni di economia processuale, con le quali contrasterebbe un regime di generalizzata retrocessione del procedimento a fasi o stadi precedenti.

La tutela di siffatte ragioni non può, tuttavia, non tener conto delle contrapposte esigenze di salvaguardia del diritto di difesa, del resto esplicitamente richiamate dalla pertinente direttiva della legge delega per l'emanazione del nuovo codice (art. 2, numero 78, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»). Rispetto al nuovo tema d'accusa contestato in dibattimento, l'imputato rischia, infatti, di vedersi privato – ove non interven-gano apposite previsioni di ripristino – del complesso delle facoltà difensive che avrebbe potuto e dovuto esercitare nel segmento procedimentale antecedente la variazione dell'imputazione.

In questa prospettiva, il nuovo codice di rito aveva specificamente previsto che, di fronte alla nuova contestazione dibattimentale, l'imputato – salvo si trattasse della contestazione suppletiva della recidiva – avesse diritto ad un termine a difesa non inferiore al termine a comparire indicato dall'art. 429 cod. proc. pen. e potesse, in ogni caso, chiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519 cod. proc. pen.). Tale ultima facoltà risultava, peraltro, soggetta ad una condizione – quella dell'«assoluta necessità», insita nell'originario richiamo all'art. 507 cod. proc. pen. – che venne ritenuta da questa Corte irragionevole e lesiva del diritto di difesa, nella misura in cui, ponendo «limiti diversi e più penetranti di quelli vigenti in via generale per i “nova”», non consentiva un recupero integrale dell'ordinario «diritto alla prova» (sentenza n. 241 del 1992).

4. – La disciplina codicistica non prendeva, per converso, affatto in considerazione l'ulteriore profilo problematico che qui particolarmente interessa: quello, cioè, delle ricadute, di segno preclusivo, delle nuove contestazioni dibattimentali sui riti alternativi a contenuto premiale, in particolare, il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti, l'opzione per i quali – come reiteratamente affermato da questa Corte – costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993). L'effetto preclusivo deriva, in questo caso, dal fatto che la nuova contestazione dibattimentale interviene allorché l'ordinario termine procedimentale perentorio per la proposizione della richiesta di rito alternativo è ormai spirato (tale termine coincide infatti, attualmente, con la formulazione

delle conclusioni nell'udienza preliminare, ovvero, nei procedimenti a citazione diretta e nel giudizio direttissimo, con la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: artt. 438, comma 2, 446, comma 1, e 555, comma 2, cod. proc. pen.).

Chiamata a verificare la compatibilità di tale preclusione con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., questa Corte, con una serie di pronunce emesse negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice di rito e richiamate dall'Avvocatura dello Stato nelle sue difese, escluse la sussistenza del denunciato *vulnus* costituzionale.

La Corte fece leva, in proposito, anzitutto sulla indissolubilità del binomio "prezialità-deflazione". Esaminando la questione con riferimento ora al giudizio abbreviato, ora al "patteggiamento", la Corte rilevò – sulla falsariga di quanto già affermato in rapporto alla norma transitoria dell'art. 247 disp. att. cod. proc. pen. (sentenza n. 277 del 1990; ordinanze n. 477 e n. 361 del 1990) – che l'interesse dell'imputato ai riti alternativi trova tutela solo in quanto la sua condotta consenta l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale che, evitando il dibattimento, permetta di raggiungere l'obiettivo di una rapida definizione del processo. Di conseguenza, se, per l'inerzia dell'imputato (che abbia o meno di chiedere il rito alternativo nei termini con riguardo all'originaria imputazione), tale scopo non può più essere raggiunto – essendosi ormai pervenuti al dibattimento – sarebbe irrazionale che si addivenga egualmente al rito speciale in base alle contingenti valutazioni dell'imputato stesso sull'andamento del processo (sentenze n. 129 del 1993, n. 316 del 1992 e n. 593 del 1990; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

La Corte osservò, in secondo luogo, che la modifica dell'imputazione e la contestazione suppletiva costituiscono eventualità non infrequenti, in un sistema imperniato sulla formazione della prova in dibattimento, e non imprevedibili, anche quando si tratti di contestazione suppletiva di un reato concorrente, dato lo stretto rapporto intercorrente tra imputazione originaria e reato connesso; laddove, per contro – in base alla disciplina dell'epoca – la variazione del tema d'accusa rimaneva preclusa nel caso di accesso ai riti alternativi, ivi compreso il giudizio abbreviato: in ciò propriamente consistendo uno dei vantaggi del rito, a fianco della riduzione di pena. Se ne doveva dedurre che il «rischio» della nuova contestazione dibattimentale «rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiedere o meno tale rito, onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta» (sentenze n. 129 del 1993 e n. 316 del 1992; in prospettiva analoga, sentenza n. 593 del 1990; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

5. – A diversa conclusione la Corte pervenne, peraltro, con la successiva sentenza n. 265 del 1994, in rapporto alle contestazioni dibattimentali "tardive", basate su elementi già acquisiti nel corso delle indagini, e dunque finalizzate, non già ad adeguare l'imputazione alle nuove risultanze dibattimentali, ma a porre rimedio ad errori o incompletezze nella formulazione dell'imputazione

originaria: contestazioni che la giurisprudenza di legittimità, con orientamento interpretativo allo stato consolidato, considera ammissibili, reputando, per un complesso di ragioni, non ostativa a ciò la formulazione letterale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. (che fa riferimento ad elementi emersi «nel corso dell'istruzione dibattimentale»).

La Corte rilevò che, nell'ipotesi in questione, non poteva parlarsi «di una libera assunzione del rischio del dibattimento» da parte dell'imputato, le cui determinazioni in ordine ai riti speciali risultavano sviate «da aspetti di "anomalìa" caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero». Le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito alternativo vengono infatti a dipendere, anzitutto, dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero: sicché, «quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali». Ne risultava violato, altresì, il principio di eguaglianza, venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, sul piano della fruizione dei riti alternativi, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero al momento della chiusura delle indagini stesse.

Sulla base di tali rilievi, la Corte dichiarò, quindi, costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono all'imputato di richiedere il «patteggiamento» relativamente al fatto diverso e al reato concorrente contestato in dibattimento, allorché la nuova contestazione concerna un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

La medesima sentenza n. 265 del 1994 dichiarò, per contro, inammissibile l'omologa questione di legittimità costituzionale relativa al giudizio abbreviato, reputando che, rispetto a tale rito, la scelta tra le varie alternative ipotizzabili per porre rimedio al *vulnus* costituzionale – pure riscontrabile – spettasse in via esclusiva al legislatore.

Avendo di mira la disciplina dell'epoca, la Corte osservò che, a differenza del «patteggiamento» – il quale consiste in un semplice accordo sulla pena, con effetti di immediata definizione del processo, così che nulla ostava ad una sua collocazione in sede dibattimentale – il rito abbreviato «si realizza attraverso una vera e propria "procedura", inconciliabile con quella dibattimentale». In simile prospettiva, l'adozione di un meccanismo di trasformazione del rito non poteva ritenersi «scelta costituzionalmente obbligata», ponendosi «in termini alternativi rispetto ad altre possibili opzioni, rientranti nella discrezionalità legislativa» (quali, ad esempio, l'applicabilità della riduzione di pena di un terzo da parte del giudice all'esito del dibattimento, ovvero la preclusione, nei casi considerati, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad essa).

6. – Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del mancato ripristino della facoltà di accesso al giudizio abbreviato, in presenza di contestazioni dibattimentali “patologiche”, questa Corte è, peraltro, pervenuta con la più recente sentenza n. 333 del 2009.

Si è rilevato, infatti, che la ragione, dianozi ricordata, che aveva indotto ad accogliere la questione limitatamente al “patteggiamento”, dichiarandola invece inammissibile quanto al giudizio abbreviato, doveva considerarsi superata dai successivi sviluppi della legislazione e, segnatamente, dalle radicali modifiche apportate alla disciplina di tale secondo rito alternativo dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all’ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense). La novella del 1999, infatti, per un verso, aveva svincolato il giudizio abbreviato dai presupposti della possibilità di definire il processo allo stato degli atti e del consenso del pubblico ministero; per altro verso, aveva introdotto quel meccanismo di integrazione probatoria la cui mancanza aveva indotto la Corte – con la sentenza n. 129 del 1993, sulla cui scia si era posta la sentenza n. 265 del 1994 – a ritenere necessario, allo scopo di restituire la facoltà di accesso al rito abbreviato nel caso di perdita “incolpevole” della stessa, un intervento legislativo volto a comporre le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale. A fronte del nuovo assetto dell’istituto, il giudizio abbreviato non poteva più considerarsi incompatibile con l’innesto nella fase del dibattimento (come, del resto, già affermato dalla sentenza n. 169 del 2003).

Si doveva, dunque, concludere che era venuto meno l’ostacolo, precedentemente ravvisato dalla sentenza n. 265 del 1994, all’intervento additivo invocato nella circostanza dal giudice rimettente. Tale intervento si imponeva, d’altro canto, oltre che per rimuovere i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. già rilevati da detta sentenza, «anche per eliminare la differenza di regime, in punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione suppletiva “tardiva”, a seconda che si discuta di “patteggiamento” o di giudizio abbreviato»: differenza che, nel mutato panorama normativo, «si rivela[va] essa stessa fonte d’una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell’art. 3 Cost.».

In base a tali considerazioni, la Corte ha, pertanto, dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente e al fatto diverso oggetto di contestazione dibattimentale, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell’azione penale.

7. – Prendendo spunto dalle affermazioni ora ricordate, la Corte d’appello

di Torino torna oggi a prospettare il problema dei rapporti tra variazione dibattimentale dell'accusa e giudizio abbreviato con riferimento alla fattispecie non attinta dalla sentenza n. 333 del 2009, e sulla quale questa Corte si era ripetutamente pronunciata in senso negativo all'indomani del varo del nuovo codice: vale a dire, quella della nuova contestazione "fisiologica". Il giudice *a quo* sottopone, in particolare, a nuovo scrutinio di legittimità costituzionale la preclusione considerata limitatamente all'ipotesi della contestazione suppletiva "fisiologica" del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen.

In relazione a tale fattispecie, gli argomenti posti a base delle ricordate decisioni di rigetto debbono essere, in effetti, necessariamente rivisti, alla luce tanto delle modifiche legislative sopravvenute che delle successive pronunce di questa stessa Corte.

Quanto, infatti, all'argomento legato all'indissolubilità del binomio "pre-mialità-deflazione", esso risulta, di fatto, già superato dalle sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009. Con tali decisioni, questa Corte ha, invero, ammesso l'imputato a fruire, rispettivamente, del "patteggiamento" e del giudizio abbreviato in situazioni nelle quali una "deflazione piena" non può più realizzarsi, essendosi già pervenuti al dibattimento: ciò, sul presupposto che la logica dello "scambio" fra sconto di pena e risparmio di energie processuali debba comunque cedere di fronte all'esigenza di ripristinare la pienezza delle garanzie difensive e l'osservanza del principio di eguaglianza.

La sentenza n. 333 del 2009 ha, d'altra parte, evidenziato come l'accesso al giudizio abbreviato per il reato concorrente contestato in dibattimento risulti comunque idoneo a produrre un effetto di economia processuale, sia pure "attenuato", consentendo – quantomeno – al giudice di decidere sulla nuova imputazione senza il possibile supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 cod. proc. pen. (anche nel caso di richiesta di giudizio abbreviato condizionato, i parametri di cui all'art. 438, comma 5, cod. proc. pen. risulterebbero, in effetti, più stringenti rispetto a quelli insiti nella previsione dell'art. 519, comma 2, cod. proc. pen., come risultante a seguito della sentenza n. 241 del 1992).

In relazione, poi, al secondo argomento – quello della libera assunzione del «rischio» del dibattimento – è stato osservato come il criterio della «prevedibilità» della variazione dibattimentale dell'imputazione, in quanto fenomeno "connaturale" a un sistema di tipo accusatorio, presenti intrinseci margini di opinabilità, specie in rapporto alla contestazione "fisiologica" di un reato concorrente, oggetto dell'odierno quesito. Non si potrebbe, infatti, pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto – non soltanto della possibilità che, a seguito del dibattimento, l'accusa originaria venga diversamente descritta o aggravata – ma anche dell'eventualità che alla prima accusa ne venga aggiunta una nuova, sia pure connessa. Ciò, tanto più ove si consideri che, a seguito delle modifiche apportate all'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen. dall'art. 1 del decreto-legge 20 novembre 1991, n. 367 (Coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità orga-

nizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 20 gennaio 1992, n. 8, la connessione rilevante ai fini della contestazione suppletiva può fondarsi anche sul vincolo della continuazione, rendendo così possibile – anche a fronte della lata applicazione giurisprudenziale di tale istituto – l’aggiunta al tema d’accusa di episodi completamente slegati, sul piano spazio-temporale, da quelli originariamente contestati.

Ma, a prescindere da tali considerazioni, il criterio della «prevedibilità» non appare comunque idoneo a giustificare un diverso e meno favorevole trattamento delle nuove contestazioni “fisiologiche”, rispetto a quello riservato – per effetto delle decisioni di questa Corte più volte citate (sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009) – alle nuove contestazioni “patologiche”. Nella misura in cui risulta acclarata, nella corrente lettura giurisprudenziale, la possibilità di procedere a nuove contestazioni dibattimentali anche sulla base del materiale di indagine, si potrebbe bene sostenere, infatti, che di tale evenienza l’imputato debba farsi carico quando rinuncia a chiedere la definizione anticipata del procedimento, allo stesso modo di come su di lui grava l’alea di una modifica “fisiologica” dell’imputazione.

A ben guardare, anzi, il diritto di difesa rischia di essere posto in crisi più dalle modifiche dell’imputazione conseguenti a novità probatorie emerse *ex abrupto* nel corso dell’istruzione dibattimentale, che non da quelle basate su elementi già acquisiti al termine delle indagini preliminari: elementi che l’imputato, grazie al deposito degli atti che precede l’esercizio dell’azione penale (art. 415-*bis* cod. proc. pen.), «ha già avuto modo di conoscere e valutare [...] anche sotto il profilo della loro idoneità a propiziare “incrementi” dell’imputazione», così come osservato da questa Corte in rapporto al parallelo tema della modifica dell’imputazione nell’udienza preliminare (sentenza n. 384 del 2006).

Normativamente superato risulta, poi – quanto al giudizio abbreviato – il concorrente rilievo che valeva a fondare la tesi della libera assunzione del “rischio” del dibattimento, legato al fatto che la variazione del tema d’accusa rimanga preclusa nell’ambito dei riti alternativi.

In parallelo all’originaria configurazione del giudizio abbreviato come rito «allo stato degli atti», senza alcuna possibilità di integrazioni probatorie, l’art. 441, comma 1, cod. proc. pen. – nell’operare un generale rinvio, nei limiti della compatibilità, alla disciplina dell’udienza preliminare – escludeva, in effetti, in assoluto, l’applicabilità dell’istituto della modificazione dell’imputazione, quale regolato dall’art. 423 cod. proc. pen.

Su questo versante, la situazione è, tuttavia, sensibilmente mutata a seguito della riforma del rito alternativo operata dalla legge n. 479 del 1999. Introdotta la possibilità di arricchimenti della piattaforma probatoria – tanto per iniziativa dell’imputato (richiesta di giudizio abbreviato condizionato: nuovo art. 438, comma 5, cod. proc. pen.), che del giudice (nel caso di impossibilità di decidere allo stato degli atti: nuovo art. 441, comma 5, cod. proc. pen.) – è emersa, infatti, l’esigenza di prevedere, anche nel rito speciale, meccanismi di adeguamento

dell'imputazione alle nuove acquisizioni. In via di deroga rispetto alla regola enunciata dal citato art. 441, comma 1, cod. proc. pen., si è quindi consentito al pubblico ministero di procedere a nuove contestazioni nei casi di modificazione della base cognitiva, conseguente all'attivazione dei predetti meccanismi di integrazione probatoria.

Parallelamente, si è inteso, peraltro, anche evitare che il "rischio" della modifica dell'imputazione resti totalmente a carico dell'imputato. Nel caso, infatti, in cui il pubblico ministero proceda alle contestazioni previste dall'art. 423, comma 1, cod. proc. pen. (fatto diverso, reato connesso o circostanza aggravante), viene riconosciuta all'imputato la facoltà di chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie (art. 441-*bis* cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 7-*bis* del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82, recante «Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato», convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2000, n. 144; nel caso di contestazione di un fatto nuovo, a norma dell'art. 423, comma 2, cod. proc. pen., l'imputato resta tutelato dalla circostanza che tale contestazione presuppone il suo consenso).

Se, da un lato, dunque, è venuta meno quella "immunizzazione" dal rischio della modifica del tema d'accusa nel giudizio abbreviato sulla quale questa Corte aveva basato la propria precedente impostazione; dall'altro lato, la nuova disposizione dell'art. 441-*bis* cod. proc. pen. – pur nel suo collegamento alla regola costituzionale enunciata dall'art. 111, quinto comma, Cost., che richiede il consenso dell'imputato ai fini della rinuncia alla formazione della prova in contraddittorio (con conseguente impossibilità di estendere il giudizio abbreviato a nuovi addebiti contro la volontà di chi lo ha richiesto) – assurge ad indice di sistema, riguardo al fatto che, quando muta in itinere il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire.

8. – Alla luce dell'odierno panorama ordinamentale, prende, quindi, pieno vigore la notazione per cui l'imputato che subisce una contestazione suppletiva dibattimentale viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse chiamato a rispondere fin dall'inizio.

La contestazione del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., costituisce, in effetti, un atto equipollente agli atti tipici di esercizio dell'azione penale indicati dall'art. 405, comma 1, cod. proc. pen. È fonte, dunque, di ingiustificata disparità di trattamento e di compromissione delle facoltà difensive, in ragione dei tempi e dei modi di formulazione dell'imputazione, la circostanza che, a fronte di tutte le altre forme di esercizio dell'azione penale, l'imputato possa liberamente optare, senza condizioni, per il giudizio abbreviato, mentre analoga facoltà non gli sia riconosciuta nel caso di nuove contestazioni, se non nelle ipotesi – oggetto della sentenza n. 333 del 2009 – di modifiche tardive dell'addebito sulla base degli atti di indagine.

Come già in precedenza rilevato, d'altra parte, se pure è indubbio, in una prospettiva puramente "economica", che più si posticipa il termine utile per la rinuncia al dibattimento e meno il sistema ne "guadagna", resta comunque assorbente la considerazione che l'esigenza della "corrispettività" fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto difesa, dichiarato inviolabile dall'art. 24, secondo comma, Cost.

Condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti. La scelta di valersi del giudizio abbreviato è certamente una delle più delicate, fra quelle tramite le quali si esplicano le facoltà defensionali: di conseguenza, se all'accusa originaria ne viene aggiunta un'altra, sia pure connessa (peraltro, nella lata nozione desumibile dal vigente art. 12, comma 1, lettera b, cod. proc. pen.), non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni.

Sotto un profilo più generale e sistematico va notato che la richiesta di giudizio abbreviato presuppone necessariamente che, in relazione al fatto-reato, sia stata esercitata l'azione penale. Con riguardo al fatto suscettibile di contestazione suppletiva dibattimentale, ciò avviene solo quando il pubblico ministero procede formalmente alla contestazione stessa, sia o non sia fondata su emergenze dibattimentali ovvero su elementi acquisiti in precedenza. Una richiesta di giudizio abbreviato in un momento anteriore, senza una previa formale imputazione, sarebbe inammissibile o quantomeno eccentrica o intempestiva, a prescindere da qualsiasi prognosi al riguardo.

9. – L'impossibilità di definire con giudizio abbreviato gli addebiti oggetto delle nuove contestazioni "fisiologiche" risulta, peraltro, irragionevole e fonte di ingiustificate disparità di trattamento anche sotto un altro profilo: vale a dire, in ragione del fatto che, in taluni casi, l'imputato potrebbe recuperare detta facoltà per circostanze puramente "occasional", che determinino la regressione del procedimento, ovvero come conseguenza della decisione del pubblico ministero di esercitare separatamente l'azione penale per il reato connesso.

La regressione del procedimento ha luogo, in particolare – per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n. 479 del 1999 – allorché, a seguito delle nuove contestazioni, il reato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta. In tale ipotesi, infatti, il giudice – ove la relativa eccezione sia sollevata nei prescritti termini di decadenza – deve disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero (artt. 516, comma 1-ter, 517, comma 1-bis e 521-bis cod. proc. pen.), con la conseguenza che l'imputato si vede, di fatto, rimesso in termini per proporre la richiesta di giudizio abbreviato. Da ciò deriva una disparità di trattamento legata ad un fattore casuale: il recupero della facoltà di accesso al rito alternativo, e dunque della fruizione del relativo sconto di pena, viene infatti a dipendere dalla circostanza che la nuova contestazione riguardi un reato per il quale è prevista l'udienza

preliminare in un processo radicato dal pubblico ministero con citazione diretta.

Per diffusa convinzione, d'altra parte, nell'ipotesi in cui emerga in dibattimento un reato connesso – suscettibile, di per sé, di formare oggetto di un procedimento autonomo – il ricorso allo strumento della contestazione suppletiva costituisce, per il pubblico ministero, non un obbligo, ma una semplice facoltà, alternativa rispetto all'esercizio separato dell'azione penale (anche a voler diversamente opinare, d'altra parte, il giudice resterebbe privo di poteri di sindacato sulle scelte del titolare dell'azione penale, che gli permettano di imporre il *simultaneus processus*). In tale prospettiva, la possibilità, per l'imputato, di fruire del giudizio abbreviato in ordine al reato connesso emerso dal dibattimento finisce, dunque, per dipendere da una scelta discrezionale e insindacabile del suo contraddittore processuale: quale, appunto, quella relativa allo svolgimento cumulativo o separato del procedimento relativo al predetto reato.

Tale considerazione dimostra, con maggiore evidenza, come non si possa pretendere che l'imputato opti per il giudizio abbreviato in rapporto ad una determinata imputazione – relativamente alla quale non ritenga il rito alternativo, di per sé, conveniente – solo in previsione della possibilità che, a seguito delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale, l'oggetto dell'accusa si arricchisca di un addebito aggiuntivo (allo stato, peraltro, imprecisato): evenienza che potrebbe non verificarsi affatto e che, ove pure si verificasse, non impedirebbe al pubblico ministero di instaurare un processo autonomo per il nuovo reato, vanificando il senso di quella opzione.

10. – Quanto, infine, alla disparità di trattamento tra giudizio abbreviato e altri riti alternativi (o, *amplius*, meccanismi di definizione anticipata del procedimento), denunciata dal giudice *a quo* come lesiva dell'art. 3 Cost., non sussiste, in realtà, quella relativa al “patteggiamento”. Come già ricordato, infatti, la sentenza n. 265 del 1994, evocata al riguardo dalla Corte rimettente, ha assicurato all'imputato la possibilità di chiedere l'applicazione della pena solo nel caso di nuove contestazioni dibattimentali “tardive”. L'assetto è, pertanto, pienamente simmetrico a quello attualmente valevole per il giudizio abbreviato, dopo la sentenza n. 333 del 2009.

Il discorso è, peraltro, diverso quanto all'oblazione. Con la sentenza n. 530 del 1995, questa Corte ha, infatti, dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., per violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al fatto diverso e al reato concorrente contestati in dibattimento: ciò, indipendentemente dal carattere “patologico” o “fisiologico” della nuova contestazione.

Al di là dei tratti differenziali tra l'istituto dell'oblazione, da un lato, e quello del giudizio abbreviato, dall'altro, occorre osservare come la citata pronuncia – la quale è stata oggetto di successivo recepimento legislativo

(comma 4-*bis* dell'art. 141 disp. att. cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 53 della legge n. 479 del 1999) – si fonda essenzialmente sul rilievo che l'avvenuto superamento del limite temporale previsto per la domanda di oblazione (l'apertura del dibattimento) non è, nel caso di contestazioni suppletive, «riconducibile a libera scelta dell'imputato, e cioè ad inerzia al medesimo addebitabile, sol che si consideri che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento in cui il reato stesso è oggetto di contestazione». Notazione, questa, altresì riferibile (come si è detto dianzi) alla richiesta di giudizio abbreviato, così da rendere effettivamente ingiustificata, anche sotto tale ulteriore e conclusivo profilo, la previsione di una disciplina diversa e meno favorevole, in parte qua, per detto rito alternativo.

11. – L'art. 517 cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2012.

* * *

Sentenza n. 184/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 21 febbraio 2013 (r.o. n. 4 del 2014), il Tribunale ordinario di Roma, ottava sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale a seguito della contestazione in dibattimento da parte del pubblico ministero di una circostanza aggravante non risultante dall'imputazione quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti d'indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale».

Secondo il giudice rimettente, la norma in questione violerebbe l'art. 24, secondo comma, Cost., in quanto contrasterebbe con il diritto di difesa «un sistema che osta alla restituzione in termini dell'imputato per la richiesta di applicazione della pena a fronte della contestazione tardiva», da parte del pubblico ministero, di circostanze aggravanti note già dalle indagini preliminari, la cui compiuta e doverosa enunciazione sin dalla formulazione dell'imputazione «avrebbe convinto l'imputato a rinunciare al dibattimento, cui è in seguito costretto, essendogli a tal punto impedita quella scelta del rito che è regola fondante del sistema processuale».

La norma censurata violerebbe, altresì, l'art. 3 Cost., perché nell'accesso al rito speciale l'imputato sarebbe discriminato «in ragione della maggiore o minore completezza ed esaustività dell'imputazione a fronte della diversa valutazione dei risultati delle indagini preliminari effettuata nel momento di esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero».

2. – La questione è fondata.

2.1. – Il dubbio di legittimità costituzionale concerne la cosiddetta contestazione suppletiva «tardiva» di una circostanza aggravante.

Come questa Corte ha già rilevato (sentenze n. 237 del 2012 e n. 333 del 2009), la disciplina delle nuove contestazioni dibattimentali – tanto del fatto diverso (art. 516 cod. proc. pen.), che del reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen. o delle circostanze aggravanti (art. 517 cod. proc. pen.: non rileva, ai presenti fini, la contestazione del fatto nuovo, prevista dall'art. 518 cod. proc. pen., che presuppone il consenso dell'imputato) – si presenta coerente, in linea di principio, con l'impostazione accusatoria del vigente codice di rito. In un sistema nel quale la prova si forma ordinariamente in dibattimento, la disciplina delle nuove contestazioni mira, infatti, a conferire un ragionevole grado di flessibilità all'imputazione, consentendone l'adattamento agli esiti dell'istruzione dibattimentale, quando alcuni profili di fatto risultino diversi o nuovi rispetto a quelli emersi dagli elementi acquisiti nel corso delle indagini e valutati dal pubblico ministero ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Secondo la formulazione degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., la diversità del fatto, il reato concorrente e le circostanze aggravanti debbono emergere «nel corso dell'istruzione dibattimentale», in connessione con la ricordata finalità dell'istituto. Risultano così evocati i soli mutamenti dell'imputazione imposti dall'evoluzione istruttoria, sì che l'istituto si caratterizza come speciale e derogatorio rispetto alle ordinarie cadenze processuali relative all'esercizio dell'azione penale e al suo controllo giudiziale.

Nonostante il dato letterale, la giurisprudenza di legittimità, con l'avallo delle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza n. 4 del 28 ottobre 1998), ritiene che le nuove contestazioni previste dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. possano essere basate anche sui soli elementi già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.

Per effetto di questa lettura estensiva, l'istituto delle nuove contestazioni si

connota «non più soltanto come uno strumento – come detto, speciale e derogatorio – di risposta ad una evenienza pur “fisiologica” al processo accusatorio (quale l’emersione di nuovi elementi nel corso dell’istruzione dibattimentale), ma anche come possibile correttivo rispetto ad una evenienza “patologica”: potendo essere utilizzato pure per porre rimedio, tramite una rivisitazione degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari, ad eventuali incompletezze od errori commessi dall’organo dell’accusa nella formulazione dell’imputazione» (sentenza n. 333 del 2009).

A fronte di tale ragione giustificatrice, occorre, però, tenere conto delle contrapposte esigenze di salvaguardia del diritto di difesa.

In proposito, come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare, il codice di rito aveva specificamente previsto che, «di fronte alla nuova contestazione dibattimentale, l’imputato – salvo si trattasse della contestazione suppletiva della recidiva – avesse diritto ad un termine a difesa non inferiore al termine a comparire indicato dall’art. 429 cod. proc. pen. e potesse, in ogni caso, chiedere l’ammissione di nuove prove (art. 519 cod. proc. pen.). Tale ultima facoltà risultava, peraltro, soggetta ad una condizione – quella dell’“assoluta necessità”, insita nell’originario richiamo all’art. 507 cod. proc. pen. – che venne ritenuta da questa Corte irragionevole e lesiva del diritto di difesa, nella misura in cui, ponendo “limiti diversi e più penetranti di quelli vigenti in via generale per i nova”, non consentiva un recupero integrale dell’ordinario “diritto alla prova” (sentenza n. 241 del 1992)» (sentenza n. 237 del 2012).

Nella prospettiva del codice di procedura penale rimanevano, però, preclusi i riti alternativi a contenuto premiale (giudizio abbreviato e patteggiamento), riti che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, costituiscono anch’essi «modalità, tra le più qualificanti (sentenza 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993)» (sentenza n. 237 del 2012), tali da incidere, in senso limitativo, sull’entità della pena inflitta.

L’imputato, infatti, in seguito alle nuove contestazioni effettuate dal pubblico ministero nel corso del dibattimento, poteva trovarsi a fronteggiare un’accusa rispetto alla quale sarebbe stato suo interesse chiedere i riti alternativi, ma tale opportunità gli era preclusa essendo ormai decorsi i termini per le relative richieste.

2.2. – Rispetto alle nuove contestazioni “fisiologiche”, a quelle cioè effettivamente determinate dalle acquisizioni dibattimentali, questa Corte, con una serie di pronunce emesse negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del codice, aveva escluso che la preclusione in discorso violasse gli artt. 3 e 24 Cost.: era stato, infatti, dato rilievo prevalente al principio di indissolubilità del binomio premialità-deflazione.

Esaminando la questione con riferimento ora al giudizio abbreviato, ora al patteggiamento, si era ritenuto che l’interesse dell’imputato a beneficiare dei vantaggi che discendono dai riti speciali ricevesse tutela «solo in quanto la sua

condotta consenta l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale, che, evitando il dibattimento», permetta di raggiungere «quell'obiettivo di rapida definizione del processo che il legislatore ha inteso perseguire con l'introduzione del giudizio abbreviato e più in generale dei riti speciali» (sentenze n. 593 del 1990; n. 129 del 1993 e n. 316 del 1992; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

Inoltre la Corte aveva osservato che la modificazione dell'imputazione e la contestazione suppletiva costituiscono eventualità non infrequenti, in un sistema imperniato sulla formazione della prova in dibattimento, e non imprevedibili, sicché se ne doveva dedurre che il rischio della nuova contestazione dibattimentale rientrasse naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiedere o meno tali riti, «onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta» (sentenze n. 129 del 1993 e n. 316 del 1992; in prospettiva analoga, sentenza n. 593 del 1990; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

3. – Con la successiva sentenza n. 265 del 1994, la Corte, però, nel caso di contestazioni dibattimentali “tardive”, è pervenuta, proprio rispetto al patteggiamento, a una diversa conclusione, perché in questo caso non può parlarsi «di una libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato», le cui determinazioni in ordine ai riti speciali sono state sviate «da aspetti di “anomalia” caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero». Le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito alternativo vengono infatti a dipendere, anzitutto, dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero: sicché, «quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali». Anche il principio di eguaglianza viene violato perché l'imputato è irragionevolmente discriminato rispetto alla possibilità di accesso ai riti alternativi, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero e delle correlative contestazioni.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentivano all'imputato di richiedere il “patteggiamento” relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

La sentenza n. 265 del 1994 ha dichiarato, invece, inammissibile l'analoga questione di legittimità costituzionale relativa al giudizio abbreviato, reputando che, rispetto a tale rito, la scelta tra le varie alternative ipotizzabili per porre rimedio al *vulnus* costituzionale – pure riscontrabile – spettasse in via esclusiva al legislatore.

Successivamente la struttura del giudizio abbreviato è radicalmente cambiata per effetto della legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense), e la Corte, con la sentenza n. 333 del 2009, venuti meno i precedenti ostacoli, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. anche nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso o al reato concorrente «contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale».

Questa ulteriore pronuncia additiva era risultata necessaria, oltre che per rimuovere i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., già rilevati dalla sentenza n. 265 del 1994, «anche per eliminare la differenza di regime, in punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione suppletiva “tardiva”, a seconda che si discuta di “patteggiamento” o di giudizio abbreviato» (sentenza n. 333 del 2009), differenza che, nel mutato panorama normativo, «si rivela[va] essa stessa fonte d'una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell'art. 3 Cost.» (sentenza n. 237 del 2012).

4. – Prendendo spunto dalle affermazioni delle sentenze da ultimo citate, il Tribunale ordinario di Roma, come si è ricordato, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen. nella parte in cui non consente il patteggiamento nel caso in cui il pubblico ministero abbia proceduto alla contestazione suppletiva “patologica” di una circostanza aggravante.

La questione può idealmente ricollegarsi alla sentenza n. 265 del 1994, ove però si avvertiva che la relativa dichiarazione di illegittimità costituzionale rimaneva «rigorosamente circoscritta alle specifiche situazioni dedotte dai giudici *a quibus*, che riguardano, come precisato, le contestazioni dibattimentali del fatto diverso e del reato concorrente (in quanto connesso *ex art.* 12, primo comma, lettera b, cod. proc. pen.)» e che, in particolare, era «ad essa estranea la diversa evenienza della contestazione delle circostanze aggravanti, non devoluta all'esame di questa Corte».

In realtà, però, la motivazione della sentenza può ugualmente riferirsi al caso di contestazione “tardiva” di una o più circostanze aggravanti, in quanto anche la trasformazione dell'originaria imputazione in un'ipotesi circostanziata (o pluricircostanziata) determina un significativo mutamento del quadro processuale. Le circostanze in questione possono incidere sull'entità della sanzione, anche in modo rilevante, laddove il legislatore contempla la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base, o, talvolta, sullo stesso regime di procedibilità

del reato o, ancora, sull'applicabilità di alcune sanzioni sostitutive (come nel caso oggetto del giudizio *a quo*).

Né varrebbe osservare, in senso contrario, che l'aggravamento dell'originaria situazione sarebbe soltanto potenziale, giacché l'aumento della pena potrebbe essere annullato dallo stesso giudice facendo uso del potere di bilanciamento delle opposte circostanze, attribuitogli dall'art. 69 cod. pen. Questa obiezione presuppone, infatti, il verificarsi di due condizioni del tutto eventuali, vale a dire che il giudice ritenga sussistenti le condizioni per l'applicazione di almeno una circostanza attenuante e che la giudichi prevalente (la sola equivalenza sarebbe di pregiudizio per l'imputato, perché in conseguenza della contestazione dell'aggravante si vedrebbe privato degli effetti vantaggiosi dell'attenuante). È da aggiungere che il legislatore ha ampliato il catalogo delle circostanze aggravanti "privilegiate", per le quali il giudizio di bilanciamento può essere impedito o limitato, in modo da escluderne la soccombenza nella comparazione con le attenuanti (sentenza n. 251 del 2012), e che alcune aggravanti possono incidere sulla procedibilità, anche a prescindere dal giudizio in questione.

Va poi sottolineato che l'imputato cui sia stata contestata, nel corso del dibattimento, una circostanza aggravante sulla base di elementi già acquisiti al momento dell'esercizio dell'azione penale, non si trova in una situazione diversa da chi analogamente si è sentito modificare l'imputazione con la contestazione di un fatto diverso, evenienza che in realtà potrebbe costituire per l'imputato anche un pregiudizio minore. Sotto questo aspetto, quindi, essendo divenuta ammissibile la richiesta di patteggiamento nel caso di modificazione dell'imputazione, a norma dell'art. 516 cod. proc. pen., potrebbe dar luogo a una disparità di trattamento la sua esclusione nel caso della contestazione di una nuova circostanza aggravante, a norma dell'art. 517 cod. proc. pen.

In conclusione, poiché «le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero», non vi è dubbio che, in seguito al suo errore e al conseguente ritardo nella contestazione dell'aggravante, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, sì che «risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali» (sentenza n. 265 del 1994).

Del resto va considerato che «il patteggiamento è una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza che non richiede particolari procedure e che pertanto, proprio per tali sue caratteristiche, si presta ad essere adottata in qualsiasi fase del procedimento, compreso il dibattimento» (sentenza n. 265 del 1994; ordinanza n. 486 del 2002). L'adozione del rito speciale risulta comunque idonea a produrre un effetto, sia pure attenuato, di economia processuale.

Ugualmente deve ritenersi violato l'art. 3 Cost., venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero alla chiusura delle indagini stesse (sentenza n. 265 del 1994).

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena, a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena, a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 giugno 2014.

* * *

Sentenza n. 273/2014 (Pres. Napolitano; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Lecce dubita della legittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Ad avviso della Corte rimettente, la norma censurata violerebbe gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi di eguaglianza e di inviolabilità del diritto di difesa, giacché, nel caso considerato, l'imputato verrebbe a trovarsi in posizione diversa e peggiore, quanto alla facoltà di accesso al rito alternativo e alla correlata diminuzione di pena, rispetto a chi fosse chiamato a rispondere della stessa imputazione sin dall'inizio.

L'art. 3 Cost. sarebbe violato anche sotto due ulteriori profili. In primo luogo, perché, a fronte della nuova contestazione di cui si discute, l'imputato potrebbe fruire dei vantaggi connessi ad alcuni riti speciali – quali il patteggiamento e l'oblazione, per effetto delle sentenze n. 265 del 1994 e n. 530 del 1995 di questa Corte – vedendosi, invece, inibito l'accesso al giudizio abbreviato. In secondo luogo, perché, nell'ipotesi in discussione, l'imputato potrebbe recuperare la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato per circostanze casuali che

determinino la regressione del procedimento, come quando il fatto diverso contestato in dibattimento rientri fra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non si sia tenuta.

2. – La questione è fondata.

Con la sentenza n. 237 del 2012, questa Corte – superando il diverso indirizzo espresso in precedenti pronunce, risalenti agli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del nuovo codice di rito – ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa (artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.), l’art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consente all’imputato di chiedere il giudizio abbreviato al giudice del dibattimento in relazione al reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva cosiddetta “fisiologica”: volta, cioè, ad adeguare l’imputazione alle nuove risultanze dell’istruzione dibattimentale.

Le considerazioni poste a base di detta decisione risultano estensibili, con gli opportuni adattamenti, anche alla contestazione “fisiologica” del fatto diverso, operata ai sensi dell’art. 516 cod. proc. pen.: disposizione che – sotto la rubrica «Modifica della imputazione» – stabilisce, al comma 1, che «Se nel corso dell’istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio, e non appartiene alla competenza di un giudice superiore, il pubblico ministero modifica l’imputazione e procede alla relativa contestazione».

Le fattispecie regolate dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. sono già state, del resto, accomunate da questa Corte nelle analoghe declaratorie di illegittimità costituzionale inerenti alle contestazioni dibattimentali cosiddette “tardive” o “patologiche”, relative, cioè, a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale: contestazioni che una consolidata giurisprudenza di legittimità reputa ammissibili, malgrado il tenore letterale apparentemente contrario delle citate disposizioni del codice di rito (sentenze n. 333 del 2009 e n. 265 del 1994, concernenti, rispettivamente, il giudizio abbreviato e il “patteggiamento”). Altrettanto è avvenuto – a prescindere da ogni distinzione fra contestazioni “fisiologiche” e “patologiche” – con riguardo alla mancata previsione della facoltà dell’imputato di presentare domanda di oblazione in rapporto al reato oggetto della nuova contestazione (sentenza n. 530 del 1995).

3. – È ben vero che tra la contestazione del reato concorrente e la contestazione del fatto diverso vi è un elemento differenziale. La prima, concernendo un addebito aggiuntivo rispetto a quello originario (se pure al medesimo connesso, ai sensi dell’art. 12, comma 1, lettera b, cod. proc. pen.), potrebbe eventualmente dar luogo anche ad una imputazione autonoma, oggetto di un procedimento distinto; la seconda no, trattandosi della mutata descrizione del fatto per il quale è già stata esercitata l’azione penale (addebito sostitutivo). Con la conseguenza che, quando emerga la diversità del fatto, la nuova contestazione dibattimentale rappresenta una soluzione obbligata per il

pubblico ministero, non potendo il novum affiorato nell'istruzione dibattimentale formare oggetto di un procedimento separato, stante l'efficacia preclusiva del giudicato.

Tale tratto distintivo non basta, tuttavia, a giustificare discriminazioni tra le due ipotesi sotto il profilo che qui specificamente interessa.

In entrambi i casi, la contestazione interviene quando il termine procedimentale perentorio per la richiesta di giudizio abbreviato è già scaduto (tale termine coincide, infatti, con la formulazione delle conclusioni nell'udienza preliminare o, nei procedimenti a citazione diretta, con la dichiarazione di apertura del dibattimento: artt. 438, comma 2, e 555, comma 2, cod. proc. pen.). Anche in rapporto alla contestazione "fisiologica" del fatto diverso vale, quindi, il rilievo di fondo, per cui l'imputato che subisce la nuova contestazione «viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse stato chiamato a rispondere sin dall'inizio». Infatti, «condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti»: e ciò particolarmente in rapporto alla «scelta di valersi del giudizio abbreviato», la quale «è certamente una delle più delicate, fra quelle tramite le quali si esplicano le facoltà defensionali». Di conseguenza, non solo quando all'accusa originaria ne venga aggiunta una connessa, ma anche quando l'accusa stessa sia modificata nei suoi termini essenziali, «non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni» (sentenza n. 237 del 2012).

Al riguardo, giova evidenziare come il dovere del pubblico ministero di modificare l'imputazione per diversità del fatto risulti strettamente collegato al principio della necessaria correlazione tra accusa e sentenza (art. 521 cod. proc. pen.), partecipando, quindi, della medesima *ratio* di garanzia (assicurare il contraddittorio sull'accusa e, con esso, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato). In questa prospettiva, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che non qualsiasi variazione o puntualizzazione, anche meramente marginale, dell'accusa originaria comporta il suddetto obbligo, ma solo quella che, implicando una trasformazione dei tratti essenziali dell'addebito, incida sul diritto di difesa dell'imputato: in altre parole, la nozione strutturale di «fatto», contenuta nell'art. 516 cod. proc. pen., va coniugata con quella funzionale, fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni delle facoltà difensive. Correlativamente, è di fronte a simili situazioni – e solo ad esse – che emerge anche l'esigenza di riconoscere all'imputato la possibilità di rivalutare le proprie opzioni sul rito.

Tale esigenza risalta in modo anche più evidente ove si consideri che la modifica dell'imputazione, oltre ad alterare in modo significativo la "fisionomia" fattuale del tema d'accusa, può avere riflessi di rilievo sull'entità della pena alla quale l'imputato si trova esposto e, di conseguenza, sulla incidenza quan-

titativa dell'effetto premiale connesso al rito speciale (diminuzione della pena di un terzo, nel caso di condanna). La fattispecie oggetto del giudizio *a quo* è, per questo verso, esemplare: chiamati inizialmente a rispondere di estorsione tentata – reato punito con la pena detentiva minima di un anno e otto mesi di reclusione (oltre la multa) – gli imputati si sono visti contestare in dibattimento, in sua vece, l'estorsione consumata, punita, nel minimo, con pena tripla (cinque anni di reclusione, oltre la multa).

4. – Come rilevato nella sentenza n. 237 del 2012, il regime censurato non può essere giustificato né con gli obiettivi di deflazione processuale propri del giudizio abbreviato, né facendo leva sulla «prevedibilità» della variazione dibattimentale dell'imputazione in un sistema di tipo accusatorio, fondato sul principio della formazione della prova in dibattimento.

Quanto, infatti, al primo profilo, l'accesso al rito alternativo a dibattimento iniziato rimane comunque idoneo a produrre un effetto di economia processuale, sia pure attenuato, consentendo – quantomeno – al giudice di decidere sulla nuova imputazione senza il supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 cod. proc. pen. In ogni caso, le ragioni della deflazione processuale debbono cedere di fronte alla necessità del rispetto degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.: «se pure è indubbio, in una prospettiva puramente “economica”, che più si posticipa il termine utile per la rinuncia al dibattimento e meno il sistema ne “guadagna”, resta comunque assorbente la considerazione che l'esigenza della “corrispettività” fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa» (sentenza n. 237 del 2012).

Riguardo, poi, al secondo aspetto, non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto anche dell'eventualità che, a seguito dei futuri sviluppi dell'istruzione dibattimentale, l'accusa a lui mossa subisca una trasformazione, la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta. E ciò, tanto più ove si consideri che la vigente disciplina consente al pubblico ministero di procedere a nuove contestazioni – sia del fatto diverso, che del reato connesso o della circostanza aggravante – anche nell'ambito del giudizio abbreviato, in presenza di integrazioni probatorie: ipotesi nella quale è espressamente riconosciuto, peraltro, all'imputato il diritto di rivedere la scelta sul rito, chiedendo che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie (art. 441-*bis* cod. proc. pen.).

5. – Anche in rapporto alla contestazione dibattimentale “fisiologica” del fatto diverso è, d'altro canto, ravvisabile la ingiustificata disparità di trattamento di situazioni analoghe – rilevata dalla sentenza n. 237 del 2012 – conseguente al possibile recupero, da parte dell'imputato, della facoltà di accesso al giudizio abbreviato per circostanze puramente “occasional” che determinino la regressione del procedimento.

Ciò si verifica, in specie, allorché, a seguito delle nuove contestazioni, il

reato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta. In tale ipotesi, infatti, il giudice – ove la relativa eccezione sia sollevata nei prescritti termini di decadenza – deve disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero (artt. 516, comma 1-*ter*, e 521-*bis* cod. proc. pen.), con la conseguenza che l'imputato si vede, di fatto, rimesso in termini per proporre la richiesta di rito alternativo.

6. – Sussiste, infine, anche con riguardo all'ipotesi in questione, l'ingiustificata disparità di trattamento tra giudizio abbreviato e oblazione, parimenti riscontrata nella sentenza n. 237 del 2012.

In forza dell'art. 141, comma 4-*bis*, disp. att. cod. proc. pen. – che si conforma alla sentenza n. 530 del 1995 di questa Corte – nel caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è, infatti, rimesso in termini per proporre la relativa richiesta.

7. – L'art. 516 cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 dicembre 2014.

* * *

Sentenza n. 139/2015 (Pres. Cartabia; Red. Frigo) ¹

Considerato in diritto

1. – I Tribunali ordinari di Lecce e di Padova dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non

⁽¹⁾ La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 517 cod. proc. pen., in quanto non prevede che, nel caso di contestazione dibattimentale "tardiva" tanto di un reato concorrente che di una circostanza aggravante, la restituzione all'imputato della facoltà di accesso al giudizio abbreviato si estenda anche alle imputazioni diverse da quella attinta dalla nuova contestazione. La Corte ha ritenuto insussistente la denunciata violazione del diritto di difesa e del principio di uguaglianza

prevede che, ove sia contestata in dibattimento una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine, l'imputato possa chiedere di definire il processo con giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione.

Ad avviso dei rimettenti, varrebbero, in proposito, considerazioni analoghe a quelle svolte da questa Corte nella sentenza n. 184 del 2014, con riguardo alla facoltà dell'imputato di richiedere, nella medesima evenienza, l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. La norma censurata violerebbe, in specie, l'art. 24 della Costituzione – e, più in particolare, a parere del Tribunale ordinario di Padova, il secondo comma di tale articolo – in quanto la scelta in ordine al rito da seguire, costituente espressione del diritto di difesa, viene a dipendere dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero: sicché risulterebbe lesivo di quel diritto precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali allorché, a seguito dell'errore del rappresentante della pubblica accusa e del conseguente ritardo nella contestazione dell'aggravante, l'imputazione subisca una modifica sostanziale.

Risulterebbe inoltre violato, sotto plurimi profili, l'art. 3 Cost. In primo luogo, perché l'imputato verrebbe irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso al giudizio abbreviato, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero alla chiusura delle indagini stesse. In secondo luogo, per la ingiustificata disparità di trattamento dell'imputato che intenda chiedere il giudizio abbreviato nell'ipotesi in esame rispetto all'imputato che, nella medesima ipotesi della contestazione cosiddetta "tardiva" di una circostanza aggravante, voglia chiedere il "patteggiamento", ovvero che intenda richiedere il giudizio abbreviato nel caso di contestazione di un reato concorrente, tanto "tardiva" che (secondo il Tribunale ordinario di Padova) "fisiologica": ipotesi, queste ultime, nelle quali la preclusione all'accesso al rito alternativo è stata rimossa, rispettivamente, dalle sentenze n. 184 del 2014, n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012 di questa Corte.

Il solo Tribunale ordinario di Lecce dubita, altresì, della legittimità costituzionale del medesimo art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui, nel caso di

rilevando che, una volta che l'imputato abbia consapevolmente lasciato spirare il termine della proposizione della richiesta, sarebbe illogico, a fronte della contestazione suppletiva di un reato concorrente, consentirgli di recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all'intera platea delle imputazioni originarie, relativamente alle quali si è scientemente astenuto dal formulare richieste nel termine. Inoltre, qualora all'imputato fosse attribuita nell'ipotesi in esame la facoltà di accedere al giudizio abbreviato tanto in rapporto al reato oggetto della nuova contestazione quanto alle imputazioni residue, lo stesso verrebbe a trovarsi in posizione non già uguale, ma addirittura privilegiata rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se la contestazione fosse avvenuta nei modi ordinari. Egli potrebbe, infatti, scegliere tra una richiesta di giudizio abbreviato "parziale", limitata alla sola nuova imputazione, e una richiesta globale.

contestazione di una circostanza aggravante o di un reato concorrente già risultanti dagli atti di indagine, non consente all'imputato di richiedere il giudizio abbreviato anche in relazione ai reati diversi da quello oggetto della contestazione suppletiva.

Secondo il rimettente, anche sotto tale profilo la norma denunciata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. In primo luogo, perché, ove si aderisse alla tesi giurisprudenziale che ritiene inammissibile la richiesta di giudizio abbreviato riferita ad una parte soltanto delle imputazioni cumulativamente formulate nei confronti del medesimo imputato, il diritto di difesa di quest'ultimo rimarrebbe pregiudicato, sul piano delle possibilità di accesso al rito alternativo, anche con riguardo alle imputazioni oggetto della nuova contestazione. In secondo luogo, e comunque, perché la preclusione censurata impedirebbe all'imputato di elaborare una strategia difensiva che tenga conto dell'intera vicenda processuale, posto che la modifica anche di una sola delle plurime imputazioni sarebbe suscettibile di alterare i presupposti delle valutazioni in ordine alla convenienza del rito speciale, operate dalla difesa considerando i possibili esiti del processo in base alle imputazioni originariamente formulate dal pubblico ministero.

[*omissis*]

3. – Con le questioni in esame, questa Corte è chiamata nuovamente a verificare, sotto due ulteriori profili, la legittimità costituzionale della preclusione all'accesso ai riti alternativi a contenuto premiale in cui l'imputato incorre di fronte alle nuove contestazioni dibattimentali: preclusione conseguente al fatto che la nuova contestazione interviene quando il termine ultimo per la formulazione della richiesta del rito alternativo (individuato attualmente dagli artt. 438, comma 2, 446, comma 1, e 555, comma 2, cod. proc. pen.) è ormai spirato.

Le doglianze degli odierni rimettenti attengono, più specificamente, alla mancata previsione del recupero della facoltà di accesso al giudizio abbreviato in presenza di contestazioni suppletive cosiddette "tardive" o "patologiche", basate, cioè, non sulle nuove risultanze dell'istruzione dibattimentale, ma su elementi che già emergevano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale (e dunque volte, nella sostanza, a porre rimedio a incompletezze o errori del pubblico ministero nella formulazione originaria dell'imputazione): contestazioni ritenute ammissibili dalla consolidata giurisprudenza di legittimità.

4. – La prima delle due questioni, sollevata da entrambi i rimettenti – concernente la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato nel caso di contestazione "tardiva" di una circostanza aggravante, con riguardo al reato cui questa si riferisce – è fondata.

4.1. – Questa Corte, già con la sentenza n. 265 del 1994, dichiarò costituzionalmente illegittimi gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento

l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente oggetto di contestazione "tardiva".

Nell'occasione, la Corte rilevò che le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito alternativo vengono a dipendere, anzitutto, dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero: sicché, «quando in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa dell'imputato precludere l'accesso ai riti speciali». Ne risultava violato, altresì, il principio di eguaglianza, venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, sul piano della fruizione dei riti alternativi, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero al momento della chiusura delle indagini stesse.

Ancorché la contestazione suppletiva del reato concorrente e delle circostanze aggravanti sia regolata in modo unitario dall'art. 517 cod. proc. pen., la Corte non si esprime, nel frangente, sull'ipotesi della contestazione "tardiva" di una circostanza aggravante, in quanto non devoluta al suo esame.

4.2. – La declaratoria di illegittimità costituzionale è stata, peraltro, successivamente estesa anche a tale ipotesi dalla sentenza n. 184 del 2014.

La Corte ha, infatti, rilevato come le considerazioni poste a base della precedente decisione fossero riferibili anche alla contestazione "tardiva" di circostanze aggravanti, in quanto parimenti idonea a determinare «un significativo mutamento del quadro processuale». Le circostanze in questione possono, infatti, incidere in modo rilevante sull'entità della sanzione – tanto più quando si tratti di circostanze ad effetto speciale – e talvolta sullo stesso regime di procedibilità del reato. Né, d'altra parte, poteva farsi leva, in senso contrario, sulla neutralizzazione dell'aggravamento di pena a seguito del giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti, ai sensi dell'art. 69 del codice penale, il quale rappresenta una mera eventualità.

La Corte ha osservato, inoltre, che l'imputato che si veda contestare in dibattimento una circostanza aggravante già risultante dagli atti di indagine si trova in situazione non dissimile da quella del destinatario della contestazione "tardiva" di un fatto diverso: «evenienza che in realtà potrebbe costituire per l'imputato anche un pregiudizio minore». Sicché, una volta divenuta ammissibile la richiesta di "patteggiamento" nel caso di modificazione dell'imputazione a norma dell'art. 516 cod. proc. pen., la preclusione di essa nel caso di contestazione di una nuova circostanza aggravante, ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., risultava foriera di ingiustificate disparità di trattamento.

4.3. – Le conclusioni non possono essere diverse con riguardo alla richiesta di giudizio abbreviato, cui si riferisce l'odierna questione.

Con la sentenza n. 333 del 2009, questa Corte ha, infatti, ritenuto che – per le medesime ragioni indicate dalla sentenza n. 265 del 1994 – anche il mancato

riconoscimento della possibilità di accedere a tale rito alternativo, nel caso di contestazione dibattimentale “tardiva” del fatto diverso o del reato concorrente, si ponesse in contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., dichiarando, quindi, costituzionalmente illegittimi, in parte qua, i citati artt. 516 e 517 cod. proc. pen.

Al riguardo, la Corte ha rilevato che l’ostacolo che precedentemente si opponeva a tale declaratoria, costituito dalla problematicità dell’innesto del giudizio abbreviato nella fase del dibattimento – a fronte della quale la questione era stata ritenuta inammissibile dalla sentenza n. 265 del 1994, perché implicante scelte discrezionali devolute al legislatore – doveva ritenersi superato alla luce delle modifiche della disciplina del rito speciale intervenute medio tempore. Nel nuovo panorama normativo, «la differenza di regime, in punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione suppletiva “tardiva”, a seconda che si discuta di “patteggiamento” o di giudizio abbreviato», finiva, quindi, per risultare «essa stessa fonte di una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell’art. 3 Cost.».

4.4. – Alla luce di quanto precede, l’esigenza costituzionale di riconoscere all’imputato il diritto di richiedere il giudizio abbreviato anche nel caso di contestazione “tardiva” di una circostanza aggravante – fattispecie rimasta estranea alla declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla citata sentenza n. 333 del 2009 – risulta del tutto evidente.

Anche sotto tale profilo, infatti, si riscontra il pregiudizio al diritto di difesa, connesso all’impossibilità di rivalutare la convenienza del rito alternativo in presenza di una variazione sostanziale dell’imputazione, intesa ad emendare precedenti errori od omissioni del pubblico ministero nell’apprezzamento dei risultati delle indagini preliminari. Così come si riscontra la violazione del principio di eguaglianza, correlata alla discriminazione cui l’imputato si trova esposto a seconda della maggiore o minore esattezza e completezza di quell’apprezzamento.

Emergono, inoltre, non giustificabili sperequazioni di trattamento rispetto all’assetto complessivo della materia, conseguente ai precedenti interventi di questa Corte: da un lato, nel confronto con la facoltà, di cui l’imputato fruisce a seguito della sentenza n. 333 del 2009, di richiedere il giudizio abbreviato nel caso – non dissimile – di contestazione “tardiva” del fatto diverso; dall’altro, nel confronto con la possibilità, di cui l’imputato beneficia in forza della sentenza n. 184 del 2014, di accedere al “patteggiamento” nella medesima ipotesi della contestazione “tardiva” di una circostanza aggravante.

L’art. 517 cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, nel caso di contestazione in dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale, non prevede la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato cui attiene la nuova contestazione.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 2015.

* * *

Sentenza n. 206/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 24 febbraio 2016, il Tribunale ordinario di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena, a norma dell'art. 444 c.p.p., relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto di nuova contestazione».

Secondo il collegio rimettente, anche nel caso di modificazione “fisiologica” dell'imputazione, impedire la richiesta di patteggiamento sarebbe in contrasto con l'art. 24, secondo comma, Cost., perché determinerebbe una compressione dei diritti di difesa dell'imputato, al quale non potrebbe «essere addebitata alcuna colpevole inerzia», né potrebbero «esser[e] attribuite le conseguenze negative di un “prevedibile” sviluppo dibattimentale il cui rischio sia stato liberamente assunto».

La disposizione censurata, inoltre, violerebbe l'art. 3 Cost., sotto due profili. In primo luogo, perché, anche in relazione alla modificazione “fisiologica” della imputazione, l'imputato che subisce una nuova contestazione verrebbe a trovarsi in una posizione diversa e deteriore, quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena, rispetto a chi della stessa imputazione fosse stato chiamato a rispondere sin dall'inizio. In secondo luogo, perché sarebbe irragionevole una disciplina processuale, che, nel caso di contestazione “fisiologica” del fatto diverso, *ex art.*

516 cod. proc. pen., consentisse «all'imputato di recuperare i vantaggi connessi ad alcuni riti speciali (il giudizio abbreviato e l'oblazione, sulla base della normativa quale risultante dalle citate sentenze "additive" Corte cost. nn. 273/2014 e 530/1995, normativa da utilizzarsi quale *tertium comparationis*), impedendo invece l'accesso al rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, con ulteriore, sospetta, violazione dell'art. 3 Cost.».

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

3.1. – Il dubbio di legittimità costituzionale concerne la cosiddetta contestazione fisiologica del fatto diverso *ex* art. 516 cod. proc. pen.

La disciplina delle nuove contestazioni dibattimentali – tanto del fatto diverso (art. 516 cod. proc. pen.), quanto del reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen. o delle circostanze aggravanti (art. 517 cod. proc. pen.) – si presenta coerente, in linea di principio, con l'impostazione accusatoria del codice di rito. In un sistema nel quale la prova si forma ordinariamente in dibattimento la disciplina delle nuove contestazioni mira infatti a conferire un ragionevole grado di flessibilità all'imputazione, consentendone l'adattamento agli esiti dell'istruzione dibattimentale, quando alcuni elementi di fatto risultino diversi o nuovi rispetto a quelli emersi nel corso delle indagini e valutati dal pubblico ministero ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Secondo la formulazione degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. la diversità del fatto, il reato concorrente e le circostanze aggravanti devono emergere «nel corso dell'istruzione dibattimentale», in connessione con la ricordata finalità dell'istituto. Risultano così evocati i soli mutamenti dell'imputazione imposti dall'evoluzione istruttoria, sì che l'istituto si caratterizza come speciale e derogatorio rispetto alle ordinarie cadenze processuali relative all'esercizio dell'azione penale e al suo controllo giudiziale (sentenza n. 184 del 2014).

In seguito alla lettura estensiva fornita dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui le nuove contestazioni previste dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. possono essere basate anche sui soli elementi già acquisiti nel corso delle indagini preliminari, questa Corte ha rilevato come l'istituto delle nuove contestazioni si connota «“non più soltanto come uno strumento – come detto, speciale e derogatorio – di risposta ad una evenienza pur “fisiologica” al processo accusatorio (quale l'emersione di nuovi elementi nel corso dell'istruzione dibattimentale), ma anche come possibile correttivo rispetto ad una evenienza “patologica”: potendo essere utilizzato pure per porre rimedio, tramite una rivisitazione degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari, ad eventuali incompletezze od errori commessi dall'organo dell'accusa nella formulazione dell'imputazione (sentenza n. 333 del 2009)”» (sentenza n. 184 del 2014).

A fronte di tale interpretazione occorre però tenere conto delle contrapposte esigenze di salvaguardia del diritto di difesa.

Questa Corte è inizialmente intervenuta per salvaguardare il diritto dell'im-

putato alla prova, in caso di nuova contestazione dibattimentale, escludendo che esso potesse incontrare «limiti diversi e più penetranti di quelli vigenti in via generale per i “nova”» (sentenza n. 241 del 1992).

Nella prospettiva del codice di procedura penale «rimanevano, però, preclusi i riti alternativi a contenuto premiale (giudizio abbreviato e patteggiamento), riti che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, costituiscono anch’essi «“modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993)” (sentenza n. 237 del 2012), tali da incidere in senso limitativo, sull’entità della pena inflitta» (sentenza n. 184 del 2014).

Perciò, in seguito alle nuove contestazioni effettuate dal pubblico ministero nel corso del dibattimento, l’imputato poteva trovarsi a fronteggiare un’accusa rispetto alla quale sarebbe stato suo interesse chiedere i riti alternativi ma tale facoltà gli era preclusa, perché erano ormai decorsi i termini per le relative richieste.

3.2. – Rispetto alle nuove contestazioni “fisiologiche”, a quelle cioè effettivamente determinate dalle acquisizioni dibattimentali, la Corte, con una serie di pronunce emesse negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del codice, aveva escluso che la preclusione dei riti speciali violasse gli artt. 3 e 24 Cost. A questa conclusione la Corte era pervenuta richiamando il principio di indissolubilità del binomio premialità-deflazione. In particolare, per quanto concerne il patteggiamento, aveva ritenuto che l’interesse dell’imputato a beneficiare dei relativi vantaggi in tanto poteva rilevare, in quanto egli avesse rinunciato al dibattimento.

La Corte aveva osservato che «la preclusione all’ammissione di tali giudizi in caso di contestazione dibattimentale suppletiva non è affatto irragionevole. Si tratta, infatti, di un’evenienza che non è infrequente in un sistema processuale imperniato sulla formazione della prova in dibattimento ed è – soprattutto – ben prevedibile». Di conseguenza «il relativo rischio rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l’imputato si determina a chiederli o meno, onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta (cfr., tra le tante, le sentenze nn. 277 e 593 del 1990 e 316 del 1992, nonché l’ordinanza n. 213 del 1992)» (sentenza n. 129 del 1993).

Analoghe considerazioni erano state svolte rispetto alla preclusione relativa al giudizio abbreviato (sentenze n. 129 del 1993, n. 316 del 1992 e n. 593 del 1990; ordinanza n. 107 del 1993).

4. – Con la successiva sentenza n. 265 del 1994, la Corte, però, nel caso di contestazioni dibattimentali “tardive”, è pervenuta, proprio rispetto al patteggiamento, a una diversa conclusione, perché ha ritenuto che in questa ipotesi non possa parlarsi di una libera assunzione da parte dell’imputato del rischio di una nuova contestazione nel dibattimento, dato che le sue determinazioni in ordine ai riti speciali erano state sviate da una condotta processuale anomala del

pubblico ministero. Come è stato osservato, le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito alternativo dipendono, anzitutto, dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero, cosicché, «quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo di reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali» (sentenze n. 265 del 1994 e n. 184 del 2014). Si è aggiunto che anche il principio di eguaglianza risulta violato perché l'imputato è irragionevolmente discriminato rispetto alla possibilità di accesso ai riti alternativi, «in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero e delle correlative contestazioni» (sentenza n. 184 del 2014).

Sulla base di tali considerazioni, la Corte, con la sentenza n. 265 del 1994, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentivano all'imputato di richiedere il patteggiamento, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerneva un fatto che già risultava dagli atti di indagine, al momento dell'esercizio dell'azione penale.

La sentenza n. 265 del 1994 ha dichiarato invece inammissibile l'analoga questione di legittimità costituzionale relativa al giudizio abbreviato, reputando che, rispetto a tale rito, la scelta tra le varie alternative ipotizzabili per porre rimedio al *vulnus* costituzionale, pure riscontrabile, spettasse in via esclusiva al legislatore.

Il successivo radicale cambiamento della struttura del giudizio abbreviato, per effetto della legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense), ha indotto questa Corte, con la sentenza n. 333 del 2009, a ritenere superati i precedenti ostacoli e a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. anche nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato per il fatto diverso o per il reato concorrente contestato nel dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Questa pronuncia additiva era risultata necessaria, oltre che per rimuovere i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. già rilevati dalla sentenza n. 265 del 1994, anche per eliminare la differenza di regime, sulla facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione suppletiva tardiva, a seconda che si trattasse di patteggiamento o di giudizio abbreviato,

differenza che, nel mutato panorama normativo, «si rivela[va] essa stessa fonte d'una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell'art. 3 Cost.» (sentenze n. 184 del 2014 e n. 237 del 2012).

Successivamente la Corte è ulteriormente intervenuta dichiarando l'illegittimità dell'art. 517 cod. proc. pen., prima, nella parte in cui non consentiva il patteggiamento (sentenza n. 184 del 2014) e, poi, nella parte in cui non consentiva il giudizio abbreviato (sentenza n. 139 del 2015), nel caso in cui il pubblico ministero aveva proceduto alla contestazione suppletiva “patologica” di una circostanza aggravante.

In queste pronunce è stato affermato che anche la trasformazione dell'originaria imputazione in un'ipotesi circostanziata (o pluricircostanziata) determina un mutamento del quadro processuale rilevante, sì che l'esclusione della possibilità di chiedere un rito alternativo è tale da determinare la violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.

Come si è visto, con le decisioni ricordate, che si sono succedute in un arco temporale abbastanza ampio, la Corte ha accomunato le fattispecie regolate dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. in «analoghe declaratorie di illegittimità costituzionale inerenti alle contestazioni dibattimentali cosiddette “tardive” o “patologiche”, relative, cioè, a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale» (sentenza n. 273 del 2014).

5. – Con riferimento specifico alle ipotesi, come quella in esame, di nuove contestazioni “fisiologiche”, volte, cioè, ad adeguare l'imputazione alle risultanze dell'istruzione dibattimentale, la Corte è intervenuta con due recenti sentenze. Con la prima (sentenza n. 237 del 2012) – superando il diverso indirizzo espresso in precedenti pronunce, già ricordate, risalenti agli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice di rito – ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa (artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.), l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consente all'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato per il reato concorrente, emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, oggetto della nuova contestazione.

Con la seconda (sentenza n. 273 del 2014), sulla base di argomenti analoghi, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato per il fatto diverso, emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, oggetto della nuova contestazione.

L'odierna questione è simile a quella affrontata con quest'ultima sentenza, e molti dei passaggi argomentativi che sorreggono questa decisione possono estendersi alla vicenda in esame, che si differenzia solo perché allora, dopo la modificazione dell'imputazione, era stato chiesto il giudizio abbreviato mentre oggi è stato chiesto il patteggiamento.

In seguito alla contestazione, ancorché “fisiologica”, del fatto diverso «l'imputato che subisce la nuova contestazione “viene a trovarsi in posizione

diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse stato chiamato a rispondere sin dall’inizio”. Infatti, “condizione primaria per l’esercizio del diritto di difesa è che l’imputato abbia ben chiari i termini dell’accusa mossa nei suoi confronti” [...] (sentenza n. 237 del 2012)» (sentenza n. 273 del 2014), e ciò vale non solo per il giudizio abbreviato, ma anche per il “patteggiamento”. In questo procedimento infatti la valutazione dell’imputato è indissolubilmente legata, «ancor più che nel giudizio abbreviato, alla natura dell’addebito, trattandosi non solo di avviare una procedura che permette di definire il merito del processo al di fuori e prima del dibattimento, ma di determinare lo stesso contenuto della decisione, il che non può avvenire se non in riferimento a una ben individuata fattispecie penale» (sentenza n. 265 del 1994).

Perciò, anche rispetto al patteggiamento, quando l’accusa è modificata nei suoi aspetti essenziali, «“non possono non essere restituiti all’imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni” (sentenza n. 237 del 2012)» (sentenza n. 273 del 2014).

Al riguardo deve rilevarsi che il dovere del pubblico ministero di modificare l’imputazione per diversità del fatto risulta strettamente collegato al principio della necessaria correlazione tra accusa e sentenza (art. 521 cod. proc. pen.), partecipando, quindi, della medesima *ratio* di garanzia. Dunque, come ritiene la giurisprudenza di legittimità, non qualsiasi variazione o puntualizzazione, anche meramente marginale, dell’accusa originaria comporta tale obbligo, «ma solo quella che, implicando una trasformazione dei tratti essenziali dell’addebito, incida sul diritto di difesa dell’imputato: in altre parole, la nozione strutturale di “fatto”, contenuta nell’art. 516 cod. proc. pen., va coniugata con quella funzionale, fondata sull’esigenza di reprimere solo le effettive lesioni delle facoltà difensive. Correlativamente, è di fronte a simili situazioni – e solo ad esse – che emerge anche l’esigenza di riconoscere all’imputato la possibilità di rivalutare le proprie opzioni sul rito» (sentenza n. 273 del 2014).

È da considerare inoltre che la modificazione dell’imputazione, oltre ad alterare in modo significativo la fisionomia fattuale del tema d’accusa, può avere riflessi di rilievo sull’entità della pena irrogabile all’imputato e, di conseguenza, sulla incidenza quantitativa dell’effetto premiale connesso al rito speciale.

Non possono essere decisivi in senso contrario gli argomenti, fatti valere in passato, relativi, da un lato, alla necessaria correlazione, nei procedimenti speciali, tra premialità e deflazione processuale e, dall’altro, all’assunzione, da parte dell’imputato (che non abbia tempestivamente chiesto il patteggiamento), del rischio della modificazione dell’imputazione per effetto di sopravvenienze.

Sotto il primo profilo, infatti, va osservato che l’accesso al rito alternativo dopo l’inizio del dibattimento rimane comunque idoneo a produrre un’economia processuale, anche se attenuata, sia consentendo al giudice di verificare l’esistenza delle condizioni per l’applicazione della pena, senza alcuna ulteriore

attività istruttoria, sia escludendo l'appello e, almeno tendenzialmente, anche il ricorso per cassazione. In ogni caso, le ragioni della deflazione processuale debbono recedere di fronte ai principi posti dagli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., perché «l'esigenza della "corrispettività" fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa» (sentenza n. 237 del 2012). Va inoltre aggiunto che il patteggiamento «è una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza, che non richiede particolari procedure e che pertanto, proprio per tali sue caratteristiche, si presta ad essere adottata in qualsiasi fase del procedimento, compreso il dibattimento» (sentenze n. 184 del 2014 e n. 265 del 1994; ordinanza n. 486 del 2002).

Né può ritenersi che in seguito a una modificazione "fisiologica" dell'imputazione possa rimanere preclusa la facoltà di chiedere il patteggiamento perché l'imputato, non avendolo chiesto prima, si sarebbe assunto il rischio di tale evenienza. Infatti «non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto anche dell'eventualità che, a seguito dei futuri sviluppi dell'istruzione dibattimentale, l'accusa a lui mossa subisca una trasformazione, la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta» (sentenza n. 273 del 2014).

Inoltre, anche in rapporto alla contestazione dibattimentale "fisiologica" del fatto diverso è ravvisabile la ingiustificata disparità di trattamento – rilevata sia dalla sentenza n. 237 del 2012 che dalla sentenza n. 273 del 2014, con riguardo al giudizio abbreviato – rispetto al caso del recupero, da parte dell'imputato, della facoltà di accesso al patteggiamento per circostanze puramente "occasionalmente" che determinino la regressione del procedimento.

Ciò si verifica, in particolare, allorché, in seguito alle nuove contestazioni, il reato rientra tra quelli per cui si procede con udienza preliminare, e questa non sia stata tenuta. In tale ipotesi infatti il giudice – ove la relativa eccezione sia sollevata nei prescritti termini di decadenza – deve disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero (artt. 516, comma 1-ter, e 521-bis cod. proc. pen.), con l'effetto di rimettere in termini l'imputato per la richiesta del rito alternativo.

Viene infine in rilievo un ulteriore profilo di disparità di trattamento, messo in luce dallo stesso rimettente, posto che per effetto della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 516 cod. proc. pen., contenuta nella sentenza n. 273 del 2014, dopo una modificazione "fisiologica" dell'imputazione è riconosciuta all'imputato la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato ma non anche quella di chiedere il patteggiamento.

6. – In conclusione, per il contrasto con gli artt. 24, secondo comma, e 3 Cost., l'art. 516 cod. proc. pen. va dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen.,

relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2017.

* * *

Sentenza n. 141/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Salerno, in composizione monocratica, con ordinanza del 24 marzo 2016 (r.o. n. 40 del 2017), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede che, contestata nel corso del giudizio dibattimentale una circostanza aggravante fondata su elementi già risultanti dagli atti di indagine, l'imputato abbia facoltà di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova [ai] sensi degli artt. 168-*bis* c.p. e 464-*bis* e ss. c.p.p. relativamente al reato oggetto della nuova contestazione».

Il Tribunale rimettente procede in seguito all'opposizione a un decreto penale di condanna e la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova non era stata formulata con l'atto di opposizione perché in quel momento la legge che ha introdotto il nuovo procedimento speciale non era ancora stata emanata.

Con il decreto penale di condanna era stato contestato all'imputato «il reato p. e p. dall'art. 186 comma 2 lettera b) e comma 2-*sexies* del Codice della Strada perché guidava [...] l'autovettura [...] in stato di ebbrezza», e in udienza, prima ancora dell'apertura del dibattimento, il pubblico ministero, a norma dell'art. 517 cod. proc. pen., aveva integrato la contestazione con l'aggravante dell'art. 186, comma 2-*bis*, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), perché l'imputato aveva provocato un incidente stradale con feriti. Questa circostanza precludeva la sostituzione della pena dell'arresto e dell'ammenda con quella del lavoro di pubblica utilità, ai sensi dell'art. 186, comma 9-*bis*, d.lgs. n. 285 del 1992.

Secondo il giudice *a quo* la nuova contestazione avrebbe dovuto consentire all'imputato di chiedere la messa alla prova, così come gli consentiva di chiedere il patteggiamento e il giudizio abbreviato.

Ad avviso del Tribunale rimettente, la norma censurata viola l'art. 3 Cost., per la discriminazione cui l'imputato si trova esposto «a seconda della maggiore o minore esattezza e completezza» dell'apprezzamento dei risultati delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero. Inoltre sarebbe violato l'art. 24 Cost., perché di fronte a «evenienze patologiche che immutano in modo sostanziale la situazione fattuale-processuale originariamente prospettata all'imputato e al suo difensore» risulterebbe «lesivo del diritto di difesa dell'imputato precludere l'accesso ai riti speciali».

[*omissis*]

3. – Le questioni, oltre che ammissibili, sono fondate.

3.1. – L'istituto della messa alla prova, introdotto con gli artt. 168-*bis*, 168-*ter* e 168-*quater* del codice penale, «ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova» (sentenza n. 240 del 2015).

L'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce i termini entro i quali, a pena di decadenza, l'imputato può formulare la richiesta di messa alla prova. Sono termini diversi, articolati secondo le sequenze procedurali dei vari riti, e la loro disciplina è «collegat[a] alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo» (sentenza n. 240 del 2015).

Come negli altri riti, anche nel procedimento per decreto la mancata presentazione della richiesta nel termine stabilito dall'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., e cioè con l'atto di opposizione, determina una decadenza, sicché, nel giudizio conseguente all'opposizione, l'imputato che prima non l'abbia chiesta non può più chiedere la messa alla prova (sentenza n. 201 del 2016).

Nel caso in esame, come si è visto, l'imputato, al momento dell'emanazione della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), priva di normativa transitoria, non era più in termini per richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, ma la contestazione, da parte del pubblico ministero, dell'aggravante di cui all'art. 186, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 285 del 1992 ha indotto il giudice a ritenere che, in presenza della nuova situazione accusatoria, impedire all'imputato di chiedere la messa alla prova costituisca una lesione delle sue facoltà difensive e sia in contrasto con l'art. 3 Cost.

Il giudice rimettente si duole, più specificamente, della mancata previsione

della facoltà di accesso al nuovo rito speciale della sospensione del procedimento con messa alla prova, in presenza di una contestazione suppletiva cosiddetta “tardiva” o “patologica” di una circostanza aggravante, cioè di una contestazione basata non sulle nuove risultanze dell’istruzione dibattimentale, ma su elementi che già emergevano dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale.

Occorre dunque verificare nuovamente la legittimità della preclusione per l’imputato di un rito alternativo a contenuto premiale nonostante la sopravvenienza di nuove contestazioni dibattimentali, posto che non può non valere anche per il nuovo procedimento speciale della messa alla prova il complesso dei principi enucleati al riguardo da questa Corte per gli altri riti alternativi.

3.2. – La giurisprudenza costituzionale sulla facoltà dell’imputato di chiedere il patteggiamento o il giudizio abbreviato dopo nuove contestazioni a norma degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. è andata evolvendo nel tempo in modo significativo.

In una prima fase, relativa agli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del codice di rito, questa Corte ha ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto le norme sulle nuove contestazioni e ha escluso ogni possibilità di superare l’ordinario limite processuale fissato per la richiesta dei riti alternativi.

Esaminando le questioni sollevate, con riferimento, ora al giudizio abbreviato, ora al patteggiamento, la Corte ha ritenuto infondato il dubbio di legittimità costituzionale in parola, rilevando – sulla scia di quanto già affermato in rapporto alla norma transitoria dell’art. 247 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale) (sentenza n. 277 del 1990; ordinanze n. 477 e n. 361 del 1990) – che l’interesse dell’imputato a beneficiare dei vantaggi che discendono dall’instaurazione di tali riti speciali trova tutela «solo in quanto la sua condotta consenta l’effettiva adozione di una sequenza procedimentale, che, evitando il dibattimento», permetta di raggiungere «quell’obiettivo di rapida definizione del processo» che il legislatore ha inteso perseguire attraverso l’introduzione dei riti speciali (sentenza n. 593 del 1990, relativa ad una richiesta di giudizio abbreviato; nello stesso senso, sentenza n. 316 del 1992, relativa ad una richiesta di rito abbreviato; sentenza n. 129 del 1993, relativa ad una richiesta di patteggiamento; ordinanza n. 107 del 1993, relativa ad una richiesta di giudizio abbreviato; ordinanza n. 213 del 1992, relativa ad una richiesta di patteggiamento). Di conseguenza si è ritenuto che se per l’inerzia dell’imputato (che ha omissso di richiedere tempestivamente il rito alternativo) tale scopo non può più essere pienamente raggiunto, essendosi ormai pervenuti al dibattimento, sarebbe del tutto irrazionale procedere egualmente con il rito speciale in base alle contingenti valutazioni dell’imputato (sentenze n. 316 del 1992 e n. 593 del 1990; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

Si è anche affermato che «[n]ell’ipotesi [...] di reato concorrente – ma

analoghe considerazioni valgono in quelle di modifica dell'imputazione (art. 516) e di circostanza aggravante – l'esclusione di tale possibilità è giustificata dal rilievo che la contestazione è evenienza, per un verso, non infrequente in un sistema processuale imperniato sulla formazione della prova in dibattimento (cfr. ordinanza n. 213 del 1992), e ben prevedibile, dato lo stretto rapporto intercorrente tra l'imputazione originaria e il reato connesso» e che «il relativo rischio rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiedere o meno tale rito, onde egli non ha che da addebitare a se medesimo le conseguenze della propria scelta» (sentenza n. 316 del 1992; in senso analogo, sentenza n. 129 del 1993; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

Successivamente però la giurisprudenza costituzionale è andata gradualmente evolvendo, e, già con la sentenza n. 265 del 1994, sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente quando questo ha formato oggetto di contestazione "tardiva".

Nella ricordata pronuncia, questa Corte ha rilevato che le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito alternativo vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero; sicché, «quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali». In questo caso, secondo la Corte, è violato anche il principio di eguaglianza, «venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal pubblico ministero.

3.3. – Alle stesse conclusioni, con la sentenza n. 184 del 2014, questa Corte è giunta nel caso, analogo a quello in questione, della contestazione suppletiva di una circostanza aggravante, rilevando che la motivazione della sentenza n. 265 del 1994 poteva riferirsi anche alla contestazione "tardiva" di una o più circostanze aggravanti, in quanto «anche la trasformazione dell'originaria imputazione in un'ipotesi circostanziata (o pluricircostanziata) determina un significativo mutamento del quadro processuale». Le circostanze aggravanti possono, infatti, incidere in modo rilevante «sull'entità della sanzione» – tanto più quando si tratti di circostanze ad effetto speciale – e talvolta «sullo stesso regime di procedibilità del reato, o, ancora, sull'applicabilità di alcune sanzioni sostitutive», come nel caso oggetto del giudizio *a quo* (sentenza n. 184 del 2014).

L'imputato che si vede contestare in dibattimento una circostanza aggravante già risultante dagli atti di indagine si trova in una situazione non dissimile da quella del destinatario della contestazione "tardiva" di un fatto diverso,

«evenienza che in realtà potrebbe costituire per l'imputato anche un pregiudizio minore». Sicché, secondo questa Corte, una volta divenuta ammissibile la richiesta di "patteggiamento" nel caso di modificazione dell'imputazione a norma dell'art. 516 cod. proc. pen., la preclusione di essa nel caso di contestazione di una nuova circostanza aggravante, ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., sarebbe causa di ingiustificate disparità di trattamento (sentenza n. 184 del 2014).

Per le stesse ragioni, con la sentenza n. 139 del 2015, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione.

4. – Con le decisioni ricordate, questa Corte «ha accomunato le fattispecie regolate dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. "in analoghe declaratorie di illegittimità costituzionale inerenti alle contestazioni dibattimentali cosiddette 'tardive' o 'patologiche', relative, cioè, a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale" (sentenza n. 273 del 2014)» (sentenza n. 206 del 2017), ma nella successiva evoluzione giurisprudenziale questo requisito è stato superato e la Corte con tre sentenze più recenti ha riconosciuto all'imputato la facoltà di accedere ai riti alternativi del patteggiamento e del giudizio abbreviato anche in seguito a nuove contestazioni "fisiologiche", collegate cioè non a elementi acquisiti nel corso delle indagini ma alle risultanze dell'istruzione dibattimentale.

Così, con la sentenza n. 237 del 2012 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa (artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.), l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato per il reato concorrente, emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale. Con la sentenza n. 273 del 2014 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato per il fatto diverso, emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale. Con la sentenza n. 206 del 2017 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena, a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., per il fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Nelle tre ricordate pronunce questa Corte ha precisato che in seguito alla contestazione, ancorché "fisiologica", del fatto diverso o di un reato concorrente «l'imputato che subisce la nuova contestazione "viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa

imputazione, fosse stato chiamato a rispondere sin dall'inizio". Infatti, "condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti" [...] (sentenza n. 237 del 2012)» (sentenze n. 273 del 2014 e n. 206 del 2017).

Si è perciò ritenuto che, sia quando all'accusa originaria ne viene aggiunta una connessa, sia anche quando l'accusa è modificata nei suoi aspetti essenziali, «non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni» (sentenza n. 237 del 2012) e richiedere il giudizio abbreviato.

Analoga affermazione è stata fatta per il "patteggiamento", procedimento in cui la valutazione dell'imputato è indissolubilmente legata, «"ancor più che nel giudizio abbreviato, alla natura dell'addebito, trattandosi non solo di avviare una procedura che permette di definire il merito del processo al di fuori e prima del dibattimento, ma di determinare lo stesso contenuto della decisione, il che non può avvenire se non in riferimento a una ben individuata fattispecie penale"» (sentenza n. 265 del 1994)» (sentenza n. 206 del 2017). Sicché, anche rispetto al patteggiamento, quando l'accusa è modificata nei suoi aspetti essenziali, «"non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni"» (sentenza n. 237 del 2012)» (sentenza n. 273 del 2014).

Questa Corte ha aggiunto che la modificazione dell'imputazione, oltre ad alterare in modo significativo la fisionomia fattuale del tema d'accusa, può avere riflessi di rilievo sull'entità della pena irrogabile e, di conseguenza, sull'incidenza quantitativa dell'effetto premiale connesso al rito speciale.

Sono stati considerati non decisivi in senso contrario gli argomenti fatti valere in passato, relativi, da un lato, alla necessaria correlazione, nei procedimenti speciali, tra premialità e deflazione processuale e, dall'altro, all'assunzione, da parte dell'imputato (che non abbia tempestivamente chiesto il rito alternativo), del rischio della modificazione dell'imputazione per effetto di sopravvenienze. Questa Corte ha rilevato che l'accesso al rito alternativo dopo l'inizio del dibattimento rimane comunque idoneo a produrre un'economia processuale, anche se attenuata, e che in ogni caso le ragioni della deflazione processuale debbono recedere di fronte ai principi posti dagli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., perché «l'esigenza della "corrispettività" fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa» (sentenza n. 237 del 2012).

5. – In un quadro complessivo di principi, quale quello che, come è stato ricordato, si è andato delineando in modo sempre più nitido attraverso l'evoluzione giurisprudenziale, è chiaro che, nel caso di contestazione suppletiva di una circostanza aggravante, non prevedere nell'art. 517 cod. proc. pen. la facoltà per l'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova si risolve, come è stato ritenuto per il patteggiamento e per il giudizio abbreviato, in una violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

La richiesta dei riti alternativi infatti «costituisce [...] una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993)» (sentenza n. 237 del 2012), e si determinerebbe una situazione in contrasto con il principio posto dall'art. 3 Cost. se nella medesima situazione processuale fosse regolata diversamente la facoltà di chiederli.

Né rileva la circostanza, dedotta dall'Avvocatura dello Stato, che, nel momento processuale in cui nel procedimento *a quo* avrebbe dovuto essere presentata la richiesta, la legge n. 67 del 2014 non era ancora stata emanata. Infatti per valutare l'ammissibilità della richiesta non è a quel momento che occorre fare riferimento, ma al momento in cui è avvenuta la contestazione suppletiva, dato che, come si è visto, il riconoscimento della facoltà di chiedere il rito speciale non deve più ritenersi condizionato dalla "tardività" della contestazione.

Se si dovesse riconoscere tale facoltà solo nel caso in cui gli elementi alla base della contestazione suppletiva erano già presenti al momento in cui la richiesta avrebbe dovuto essere presentata, la sua ammissibilità in seguito a tale contestazione costituirebbe il recupero di una facoltà difensiva non potuta esercitare a suo tempo per l'errore compiuto dal pubblico ministero, e quindi si potrebbe argomentare che non esistendo all'epoca quella facoltà nessun recupero sarebbe configurabile. Se però, come ha riconosciuto questa Corte con la più recente giurisprudenza, la facoltà di chiedere un rito speciale deve riconoscersi all'imputato anche quando la contestazione suppletiva è determinata, come del resto dovrebbe normalmente avvenire, da una sopravvenienza dibattimentale, allora è nella sopravvenienza, e soprattutto nella correlativa contestazione suppletiva, che trova fondamento la facoltà di chiedere un rito speciale.

Il dato rilevante insomma è la sopravvenienza di una contestazione suppletiva, quali che siano gli elementi che l'hanno giustificata, esistenti fin dalle indagini o acquisiti nel corso del dibattimento, ed è ad essa che deve ricollegarsi la facoltà dell'imputato di chiedere un rito alternativo, indipendentemente dalla ragione per cui la richiesta in precedenza è mancata.

È nel diritto di difesa che la "nuova" facoltà trova il suo fondamento, perché, se, come si è ricordato, la richiesta dei riti alternativi costituisce una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio di tale diritto, occorre allora che la relativa facoltà sia collegata anche all'imputazione che, per effetto della contestazione suppletiva, deve effettivamente formare oggetto del giudizio.

6. – In conclusione, per il contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., l'art. 517 cod. proc. pen. va dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, in seguito alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui, in seguito alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 marzo 2018.

* * *

Sentenza n. 82/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Modugno)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Alessandria dubita della legittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena, a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale e che forma oggetto di nuova contestazione.

A parere del giudice rimettente, la censurata lacuna normativa si porrebbe in contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto la preclusione a fruire dei vantaggi connessi al patteggiamento, in ipotesi di reato concorrente emerso nel corso del dibattimento ed oggetto di contestazione suppletiva, si tradurrebbe in una compressione dei diritti di difesa non addebitabile ad alcuna colpevole inerzia, né giustificabile alla stregua di un prevedibile sviluppo dibattimentale il cui rischio sia stato consapevolmente assunto dall'imputato.

Sarebbe altresì vulnerato l'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di uguaglianza, in quanto la censurata preclusione determinerebbe una disparità di trattamento fra l'imputato al quale sin dall'inizio siano stati contestati tutti gli addebiti, con possibilità di optare per un rito alternativo, e l'imputato che invece – per carenza di indagini o altra causa – si sia visto elevare una imputazione incompleta, e che, a seguito della istruzione dibattimentale, subisca la imputazione di un reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., senza poter più fruire di un rito alternativo.

Verrebbe anche compromesso il principio di ragionevolezza, in quanto risulterebbe incoerente la disciplina processuale che sarebbe scaturita dalle richiamate sentenze di questa Corte n. 530 del 1995 e n. 237 del 2012, dal momento che, mentre nel caso di contestazione cosiddetta “fisiologica” di reato connesso a norma dell'art. 517 cod. proc. pen., l'imputato può recuperare in dibattimento i vantaggi derivanti da alcuni riti speciali, in particolare propo-

nendo domanda di oblazione in relazione al fatto diverso ed al reato concorrente (sentenza n. 530 del 1995), e richiedendo il giudizio abbreviato in caso di contestazione del reato concorrente emerso in dibattimento (sentenza n. 237 del 2012), un simile recupero non viene consentito – senza alcuna valida giustificazione – per l'applicazione della pena su richiesta delle parti in riferimento al reato concorrente contestato a norma dell'art. 517 cod. proc. pen., in ipotesi di contestazione anch'essa "fisiologica".

2. – La questione è fondata.

2.1. – Come ha puntualmente rammentato lo stesso giudice rimettente, la tematica dei rapporti tra le nuove contestazioni dibattimentali ed il "recupero", da parte dell'imputato, della facoltà di formulare in quella sede richiesta di applicazione di riti alternativi – opzioni, queste, temporalmente precluse dal raggiungimento di uno stadio processuale concettualmente "incompatibile" con modelli procedimentali ad esso, per definizione, "alternativi" – ha formato oggetto di numerosi interventi da parte di questa Corte, contrassegnati da una linea evolutiva ispirata ad una sempre maggiore apertura.

Nel codice di rito vigente, infatti, è apparso coerente con l'impostazione tendenzialmente accusatoria, assegnare – come chiaramente emerge dalla Relazione al Progetto preliminare – uno spazio alle modifiche della contestazione ben più ampio di quanto ammesso nel codice previgente, considerato che, collocandosi la formulazione dell'addebito all'esito delle indagini preliminari, e, dunque, di una fase non destinata alla raccolta delle prove, è logico presupporre che l'istruzione probatoria dibattimentale fisiologicamente comporti la possibilità che in quella sede vengano ad emersione elementi di novità, che rendono necessario modificare il quadro della accusa, in termini e con una portata del tutto ignoti nella logica del codice del 1930, nel quale la fase del dibattimento faceva invece seguito ad una articolata fase di istruttoria, al cui esito l'accusa era chiamata a cristallizzarsi nell'atto che determinava la *translatio iudicii*.

2.2. – L'istituto delle nuove contestazioni dibattimentali si pone, peraltro, in possibile frizione col diritto di difesa e – per ciò che qui maggiormente interessa – con le opzioni relative ai riti alternativi, che di quel diritto sono parte essenziale. Rispetto al tema di accusa contestato in dibattimento – e che costituisce un *novum* rispetto alla contestazione elevata all'atto dell'esercizio della azione penale – vengono, infatti, in discorso le facoltà difensive che l'imputato avrebbe potuto esercitare prima della *mutatio libelli* (basti pensare, al riguardo, alle facoltà difensive esercitabili in sede di udienza preliminare e, più in generale, al tema del diritto alla prova, anche nella prospettiva delle cosiddette indagini difensive, ignote nella versione originaria del codice di rito), nonché le preclusioni che caratterizzano l'accesso ai riti speciali.

Le nuove contestazioni dibattimentali hanno dunque rappresentato, proprio sotto quest'ultimo profilo, un vero e proprio *punctum dolens*, che ha comportato, sin dai primi tempi di applicazione del nuovo codice di procedura, l'attenzione di questa Corte, dal momento che, a fronte del "nuovo" quadro

contestativo, risultavano ormai spirati i termini entro i quali formulare la richiesta di procedimenti speciali e dei meccanismi di definizione anticipata del procedimento (oblazione). Riti e meccanismi che, per giurisprudenza costituzionale costante (da ultimo, sentenza n. 141 del 2018), costituiscono anch'essi modalità di esercizio, e tra le più qualificanti, del diritto di difesa.

Per effetto delle nuove contestazioni elevate dal pubblico ministero nel corso del dibattimento, l'imputato potrebbe infatti trovarsi a dover fronteggiare un'accusa in ordine alla quale sarebbe suo interesse chiedere i citati riti o meccanismi alternativi; ma tali opportunità gli sono normativamente precluse, essendo ormai decorsi i termini utili per le relative richieste.

Da qui, l'avvio di un progressivo percorso di riallineamento costituzionale della disciplina codicistica, le cui tappe salienti non pare superfluo rievocare, anche per giungere alla enunciazione di taluni approdi, che valgano ad esaurire, *pro futuro*, l'intera tematica.

2.3. – In una prima – e ormai superata – fase, l'atteggiamento della Corte fu, come è noto, improntato ad un rigoroso atteggiamento negativo rispetto a possibilità di “recupero” postumo della facoltà di accedere ai riti alternativi, una volta spirato il termine “fisiologico” del loro espletamento. La Corte ha, infatti, più volte osservato, tanto a proposito dell'applicazione di pena concordata quanto a proposito del giudizio abbreviato, che l'interesse dell'imputato a beneficiare dei vantaggi conseguenti a tali giudizi, in tanto rileva, in quanto egli rinunzi al dibattimento e venga perciò effettivamente adottata una sequenza procedimentale che consenta di raggiungere l'obiettivo di rapida definizione del processo perseguito dal legislatore con l'introduzione di detti riti speciali. Ed ha altresì ritenuto, più specificamente, che la preclusione all'ammissione di tali giudizi, in caso di contestazione dibattimentale suppletiva, non risultasse irragionevole. Si tratta, infatti – ha affermato la Corte – di un'evenienza che non è infrequente in un sistema processuale imperniato sulla formazione della prova in dibattimento ed è – soprattutto – ben prevedibile, dato lo stretto rapporto intercorrente tra l'imputazione originaria ed il reato connesso; e, per contro, di un'evenienza che è preclusa ove tali riti siano introdotti.

Di conseguenza, si osservò, il relativo rischio rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiederli o meno, onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta (tra le tante, sentenze n. 129 del 1993, n. 316 del 1992, n. 277 e n. 593 del 1990, nonché l'ordinanza n. 213 del 1992).

Il tema, però, è stato poco dopo approfonditamente riesaminato, specie alla luce della “non colpevole inerzia” serbata dall'imputato a fronte della “tardività” della contestazione nuova mossa dal pubblico ministero, in quanto elevata in forza di elementi già acquisiti all'atto della contestazione originaria, posta a base del provvedimento dispositivo del giudizio.

La giurisprudenza della Corte ha così finito per “adeguare” gradualmente l'accesso ai riti alternativi, a fronte di contestazioni dibattimentali cosiddette

“patologiche”, appunto perché frutto di un “ritardo” imputabile al pubblico ministero.

2.4. – Già con la sentenza n. 265 del 1994, la Corte ha rivisto le proprie posizioni, in caso, appunto, di nuove contestazioni “patologiche”. Nel frangente, la Corte ha infatti osservato che, poiché le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale – giudizio abbreviato e di applicazione della pena (“patteggiamento”) – vengono indissolubilmente a dipendere, anzitutto, dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero, e cioè dalla natura dell'addebito, quando non possa rinvenirsi alcun profilo di inerzia dell'imputato e quindi di addebitabilità al medesimo delle conseguenze della mancata instaurazione del rito differenziato – come nel caso di errore, sulla individuazione del fatto e del titolo del reato, in cui è incorso il pubblico ministero – risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali a seguito di nuove contestazioni per fatto diverso o per reato concorrente nel corso del dibattimento, dal momento che l'imputazione subisce una variazione sostanziale. E ciò, anche nel caso in cui il procedimento richiesto dall'imputato sia stato ingiustificatamente o erroneamente negato, con la conseguente inapplicabilità, relativamente al “patteggiamento”, del comma 1 dell'art. 448 cod. proc. pen. con riguardo alla nuova contestazione: in tal modo, infatti, risulterebbe inevitabilmente incongrua la pena richiesta, in quanto formulata con riferimento ad imputazione modificata nel corso del dibattimento.

Tale preclusione – ha osservato la Corte – risultava inoltre censurabile in riferimento all'art. 3 Cost., venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione circa le risultanze delle indagini preliminari, operata dal pubblico ministero.

Conseguentemente, con riguardo al procedimento di applicazione della pena su richiesta, avendo la Corte già affermato che è possibile fare applicazione dell'istituto della restituzione nel termine, e quindi non sussistendo ostacoli di carattere logico-sistematico, vennero dichiarati incostituzionali, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concernesse un fatto che già risultava dagli atti di indagine preliminare al momento dell'esercizio dell'azione penale, ovvero quando l'imputato avesse tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni.

Diverse furono le conclusioni in tema di giudizio abbreviato. Si ritenne, infatti, che, pur essendo censurabile, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., la preclusione per l'imputato all'accesso ai riti speciali a seguito di nuove contestazioni per fatto diverso o per reato concorrente nel corso del dibattimento nel

caso di errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui fosse incorso il pubblico ministero, con riferimento al giudizio abbreviato la questione dovesse tuttavia essere dichiarata inammissibile poiché – come già rilevato dalla Corte in un giudizio su analoga questione – la scelta di un meccanismo di trasformazione del rito, come auspicato dal giudice rimettente, oltre che opinabile da un punto di vista tecnico-sistematico data l'inconciliabilità della procedura del giudizio abbreviato con quella dibattimentale, non potesse ritenersi scelta costituzionalmente obbligata, ponendosi in termini alternativi ad altre possibili opzioni attinenti alla sfera della discrezionalità legislativa (quali – si osservò nel frangente – la possibilità di applicazione della riduzione della pena di un terzo da parte del giudice all'esito del dibattimento verificati i presupposti suddetti ovvero la preclusione, in tali casi, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad essa).

2.5. – Il problema del giudizio abbreviato venne, però, novamente affrontato e risolto con la successiva sentenza n. 333 del 2009. Con tale pronuncia, infatti, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerneva un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale. Premesso – rilevò la Corte – che il dubbio di costituzionalità investiva la fattispecie della contestazione suppletiva tardiva (derivante, cioè, da un'incompletezza già apprezzabile sulla base degli atti di indagine e non dalla fisiologica emersione di nuovi elementi nel corso dell'istruzione dibattimentale), e che oggetto di scrutinio era la perdita, da parte dell'imputato, della facoltà di accesso al giudizio abbreviato, essendo la nuova contestazione intervenuta dopo che era spirato il termine ultimo di proposizione della relativa richiesta, la norma censurata violava gli evocati parametri costituzionali, poiché, come già riconosciuto dalla sentenza n. 265 del 1994, nell'ipotesi di contestazione dibattimentale tardiva, precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali è «lesivo del diritto di difesa», risultando la libera scelta dell'imputato verso il rito alternativo sviata da aspetti di anomalia nella condotta processuale del pubblico ministero, collegati all'erroneità o all'incompletezza dell'imputazione, riscontrabili già sulla base degli elementi acquisiti nel corso delle indagini.

Si ritenne anche violato l'art. 3 Cost., «venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal pubblico ministero nell'esercitare l'azione penale».

Infatti – si osservò – la citata sentenza del 1994 aveva dichiarato inammissibile l'omologa questione relativa al giudizio abbreviato, ma solo perché il *vulnus* costituzionale, ugualmente ravvisabile, poteva essere colmato attraverso

plurime soluzioni rimesse alla discrezionalità legislativa, stante l'inconciliabilità di fondo del rito abbreviato con la procedura dibattimentale. Tuttavia – osservò ancora la Corte – la successiva evoluzione della disciplina dell'istituto, svincolato dai presupposti della definibilità del processo allo stato degli atti e del consenso del pubblico ministero e dotato di un meccanismo di integrazione probatoria, doveva indurre a ritenere superata la segnalata incompatibilità, sicché lo stesso giudice dibattimentale poteva ritenersi abilitato a disporre e celebrare il giudizio abbreviato.

L'accesso al rito alternativo per il reato oggetto della contestazione suppletiva tardiva, anche quando avvenga in corso di dibattimento, risultava comunque sia idoneo a produrre un effetto di economia processuale, giacché consentiva al giudice del dibattimento di decidere sulla nuova imputazione allo stato degli atti.

La declaratoria di illegittimità della norma censurata, dunque, si imponeva, oltre che per rimuovere i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. già rilevati dalla sentenza del 1994, anche per eliminare la differenza di regime, in punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi a fronte di una contestazione suppletiva tardiva, secondo che si discuta di patteggiamento o di giudizio abbreviato: differenza che, nel rinnovato panorama normativo, si rivelava essa stessa fonte di una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell'art. 3 Cost.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., dell'art. 517 cod. proc. pen. comportava la dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'art. 516 del medesimo codice, nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concernesse un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale. Infatti, i profili di violazione degli evocati parametri costituzionali, riscontrabili con riferimento all'ipotesi di contestazione nel corso del dibattimento di un reato concorrente, sussistevano, allo stesso modo, anche in rapporto alla parallela ipotesi in cui la nuova contestazione dibattimentale consista, ai sensi dell'art. 516 cod. proc. pen., nella modifica dell'imputazione originaria per diversità del fatto.

2.6. – Il progressivo “sgretolamento” delle preclusioni ai riti alternativi in caso di contestazione “patologica” è stato portato ad ulteriore stadio con la sentenza n. 184 del 2014, con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena, a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., in seguito alla contestazione nel dibattimento di una

circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

2.7. – L'ultimo "tassello" che ha completato l'operazione di "recupero" dei riti alternativi in caso di contestazioni "patologiche" è rappresentato dalla sentenza n. 139 del 2015, con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione.

2.8. – Il fulcro delle decisioni di cui innanzi si è detto appare, dunque, essere concentrato essenzialmente sulla "non addebitabilità" all'imputato dello spirare del termine "fisiologico" per la scelta dei riti alternativi, l'opzione per i quali non può non presupporre un completamento della imputazione elevata nei suoi confronti. Solo attraverso una esauriente e tempestiva cristallizzazione del quadro di accusa è infatti possibile assegnare un termine per l'esercizio di facoltà processuali che – come le scelte sui riti alternativi – con quel quadro devono necessariamente misurarsi, traendo esse naturale alimento proprio dalla natura e specificazione delle fattispecie incriminatrici e dalle correlative basi fattuali.

2.9. – La giurisprudenza costituzionale ha però subito notevoli evoluzioni anche per ciò che attiene al terreno delle nuove contestazioni che nascano da acquisizioni dibattimentali e, dunque, del tutto "fisiologiche" nel quadro della mutatio libelli. Il che, come si è rammentato, costituiva la ragione di fondo che aveva orientato inizialmente la Corte ad escludere qualsiasi "recupero" postumo, sul piano delle richieste di riti alternativi, proprio facendo leva sulla "prevedibilità" che l'imputazione possa subire modifiche alla luce della istruzione probatoria dibattimentale.

Già con la sentenza n. 530 del 1995, infatti, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, Cost., l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-bis del codice penale, relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, in quanto – posto che l'istituto dell'oblazione si fonda sia sull'interesse dello Stato di definire con economia di tempo e di spesa i procedimenti relativi ai reati di minore importanza, sia sull'interesse del contravventore di evitare l'ulteriore corso del procedimento e la eventuale condanna (con tutte le conseguenze della stessa); e comporta, come effetto tipico, la estinzione del reato – la preclusione dell'accesso all'istituto stesso (ed ai connessi benefici), nel caso in cui il reato suscettibile di estinzione per oblazione costituisca oggetto di contestazione nel corso dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., risultava lesiva del diritto di difesa, nonché priva di razionale giustificazione.

Nel frangente, venne dichiarato costituzionalmente illegittimo (ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953), per violazione degli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, Cost., anche l'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* cod. pen., relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento.

2.10. – Il “cammino” della Corte è poi proseguito con la sentenza n. 237 del 2012, con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Dopo aver sottolineato che la questione di costituzionalità aveva ad oggetto la fattispecie della contestazione suppletiva “fisiologica” di un reato concorrente, vale a dire la nuova contestazione in dibattimento di un fatto emerso solo nel corso dell'istruzione dibattimentale, e che oggetto di scrutinio era la perdita, da parte dell'imputato, della facoltà di accesso al giudizio abbreviato, essendo la nuova contestazione intervenuta dopo che era spirato il termine ultimo di proposizione della relativa richiesta, la Corte ha ritenuto che la norma censurata, valutata nell'odierno panorama ordinamentale, violasse gli evocati parametri costituzionali, dal momento che, rappresentando la contestazione suppletiva di reato concorrente operata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen. un atto equipollente agli atti tipici di esercizio dell'azione penale, il mancato riconoscimento all'imputato della facoltà di optare, anche in tale caso, per il giudizio abbreviato era fonte di ingiustificata disparità di trattamento e di compressione delle facoltà difensive.

Poiché l'esigenza di corrispettività tra riduzione della pena e deflazione processuale non può prevalere sul principio di uguaglianza, né tantomeno sul diritto di difesa, e atteso che la decisione di valersi del giudizio abbreviato costituisce una delle scelte più delicate attraverso le quali si esplicano le facoltà defensionali, allorché all'accusa originaria ne venga aggiunta un'altra, sia pure connessa, non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni.

Inoltre, l'accesso al rito alternativo per il reato oggetto della contestazione suppletiva tardiva, anche quando avvenga in corso di dibattimento, risulta comunque sia idoneo a produrre un effetto di economia processuale, giacché consente al giudice del dibattimento di decidere sulla nuova imputazione allo stato degli atti.

La declaratoria di incostituzionalità della norma censurata si imponeva, altresì – osservò ancora la Corte – al fine di rimuovere la disparità di trattamento tra giudizio abbreviato e oblazione dopo che la sentenza n. 530 del 1995 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di proporre domanda di

oblazione relativamente al fatto diverso e al reato concorrente contestati in dibattimento, indipendentemente dal carattere “patologico” o “fisiologico” della nuova contestazione.

Un rilievo, quest’ultimo, in forza del quale la Corte si fece carico di “armonizzare” fra loro situazioni, scaturite dalle stesse decisioni della Corte, che imponevano un necessario riallineamento sul piano della ammissione ai riti alternativi o meccanismi di soluzione anticipata della regiudicanda; pena, altrimenti, la evidente compromissione del principio di uguaglianza.

2.11. – Un ulteriore “segmento” inerente al critico rapporto tra mutatio libelli e riti alternativi venne rimosso con la sentenza n. 273 del 2014.

Con tale pronuncia, infatti, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24, Cost., l’art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell’istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione. Sono, infatti, estensibili – osservò la Corte – le considerazioni svolte nella richiamata sentenza n. 237 del 2012 con la quale era stato dichiarato illegittimo l’art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentiva all’imputato di chiedere il giudizio abbreviato al giudice del dibattimento in relazione al reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva “fisiologica”, volta, cioè, ad adeguare l’imputazione alle nuove risultanze dell’istruzione dibattimentale.

Pertanto, anche in rapporto alla contestazione “fisiologica” del fatto diverso, l’imputato che subisce la nuova contestazione viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse stato chiamato a rispondere sin dall’inizio. La disposizione censurata, inoltre, determinava – ribadì, ancora una volta, la Corte – una ingiustificata disparità di trattamento di situazioni analoghe, tenuto conto del possibile recupero, da parte dell’imputato, della facoltà di accesso al giudizio abbreviato per circostanze puramente “occasional” che determinino la regressione del procedimento, come nel caso in cui, a seguito delle nuove contestazioni, il reato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta.

2.12. – A completamento degli interventi che hanno preso in considerazione il tema delle nuove contestazioni “fisiologiche”, va rammentata la sentenza n. 206 del 2017, con la quale la Corte, rievocando precedenti dicta, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento l’applicazione della pena a norma dell’art. 444 cod. proc. pen., relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell’istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

L’importanza di correlare la domanda di applicazione della pena ad un quadro accusatorio “ben sedimentato” giustifica l’assunto secondo il quale al

“patteggiamento” non può essere riservato – proprio sul terreno delle nuove contestazioni – un trattamento peggiore rispetto a quello riconosciuto (al lume della richiamata giurisprudenza costituzionale) al giudizio abbreviato.

2.13. – Un punto sostanziale e quasi definitivo di “approdo” della giurisprudenza costituzionale è stato da ultimo raggiunto con la sentenza n. 141 del 2018, con la quale – operandosi un tendenziale superamento della distinzione tra nuove contestazioni “fisiologiche” o “patologiche” – è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui, in seguito alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, non prevedeva la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova.

In tale pronuncia, la Corte ha sottolineato che «[i]n un quadro complessivo di principi, quale quello che, come è stato ricordato, si è andato delineando in modo sempre più nitido attraverso l’evoluzione giurisprudenziale, è chiaro che, nel caso di contestazione suppletiva di una circostanza aggravante, non prevedere nell’art. 517 cod. proc. pen. la facoltà per l’imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova si risolve, come è stato ritenuto per il patteggiamento e per il giudizio abbreviato, in una violazione degli artt. 3 e 24 Cost.».

La Corte ha, infatti, ribadito che «[l]a richiesta dei riti alternativi “costituisce [...] una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993)” (sentenza n. 237 del 2012), e si determinerebbe una situazione in contrasto con il principio posto dall’art. 3 Cost. se nella medesima situazione processuale fosse regolata diversamente la facoltà di chiederli».

D’altra parte, va pure osservato che non avrebbe alcun senso l’aver imposto – anche in ragione di non pochi interventi di questa Corte (fra le altre, sentenze n. 201 del 2016, n. 148 del 2004 e n. 497 del 1995) – la previsione dell’avviso a pena di nullità, rivolto all’imputato nei vari atti con i quali si dispone il giudizio in mancanza di udienza preliminare (a proposito di quest’ultima, ordinanza n. 309 del 2005), circa la facoltà di richiesta dei riti alternativi, ove ad un siffatto avviso – sanzionato, se omesso, in modo così grave, e, dunque, chiamato a svolgere una funzione tutt’altro che meramente “didascalica” – fosse correlata una facoltà processuale che, peraltro, finirebbe per risultare nei fatti sostanzialmente elusa, nelle ipotesi in cui i contorni dell’accusa – oggetto e termine di riferimento delle “scelte” difensive dell’imputato – subiscano in dibattimento (“fisiologicamente” o meno) un significativo e qualificato mutamento contenutistico, senza offrire una possibilità di “rinnovare” quelle scelte in rapporto alla “novazione” della accusa.

Questa Corte ha infatti avuto modo di puntualizzare, nella richiamata sentenza n. 141 del 2018, che «[i]l dato rilevante [...] è la sopravvenienza di una contestazione suppletiva, quali che siano gli elementi che l’hanno giustificata,

esistenti fin dalle indagini o acquisiti nel corso del dibattimento, ed è ad essa che deve ricollegarsi la facoltà dell'imputato di chiedere un rito alternativo, indipendentemente dalla ragione per cui la richiesta in precedenza è mancata».

Se, dunque, la possibilità di richiedere i riti alternativi si salda a fil doppio al diritto di difesa – in particolare, al diritto di scegliere il modello processuale più congeniale all'esercizio di quel diritto – e se è la regiudicanda, nelle sue dimensioni “cristallizzate”, a costituire la base su cui operare tali scelte, non può che desumersi la incoerenza con quel diritto di qualsiasi preclusione che ne limiti l'esercizio concreto, tutte le volte in cui il sistema ammetta una mutatio libelli in sede dibattimentale.

Ciò, tanto più nelle ipotesi – come quella che ricorre nel caso di specie – in cui sono addirittura nuove regiudicande ad aggiungersi a quelle precedentemente contestate, sia pure attraverso il collegamento offerto dalla connessione, di cui all'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen.

2.14. – L'epilogo cui occorre pervenire agli effetti della specifica questione oggetto del presente giudizio è, a questo punto, manifesto. Dal momento che – come si è ricordato – questa Corte ha già ritenuto, con la sentenza n. 184 del 2014, costituzionalmente illegittimo l'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà per l'imputato di chiedere il patteggiamento in ipotesi di contestazione “patologica” di una circostanza aggravante, è chiaro che la identica *ratio decidendi* fa ritenere che la medesima facoltà debba essere riconosciuta anche in rapporto ad una contestazione “fisiologica” di un reato connesso.

Allo stesso modo, coglie nel segno il rilievo del giudice *a quo*, che evoca la irrazionalità della censurata preclusione che ancora residua nel sistema, a fronte della sentenza additiva n. 237 del 2012, con la quale, nel caso di contestazione “fisiologica” del reato connesso, si è consentito all'imputato di richiedere il giudizio abbreviato: rito, quest'ultimo, il cui “innesto” in sede dibattimentale, risulta ben più problematico del patteggiamento, tant'è che questa Corte – come si è accennato – si era inizialmente orientata (con la sentenza n. 265 del 1994) per la inammissibilità della questione.

Deve d'altra parte porsi in evidenza che l'accoglimento della questione risulta, per certi aspetti ormai dovuto alla luce della sentenza n. 206 del 2017, dal momento che, come già segnalato, con tale pronuncia è stata estesa la facoltà di proporre richiesta di patteggiamento relativamente al fatto diverso emerso nel corso della istruzione dibattimentale, e, dunque, oggetto di nuova contestazione ugualmente “fisiologica”. Fatto diverso e reato connesso, entrambi emersi per la prima volta in dibattimento, integrano, infatti, evenienze processuali che, sul versante dell'accesso ai riti alternativi, non possono non rappresentare situazioni fra loro del tutto analoghe.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena, a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al reato concorrente emerso nel corso del dibattimento e che forma oggetto di nuova contestazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2019.

* * *

Sentenza n. 14/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Grosseto ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede, in caso di contestazione di un fatto diverso, la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Secondo il rimettente, la disposizione censurata violerebbe il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., non consentendo all'imputato di chiedere di essere ammesso al rito speciale a contenuto premiale della sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui, nel corso del dibattimento, gli venga contestato un fatto diverso da quello oggetto della originaria imputazione.

Avendo poi questa Corte dichiarato, con sentenza n. 141 del 2018, l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi di contestazione di una nuova circostanza aggravante, la mancata previsione di analoga facoltà per l'imputato al quale venga contestato un fatto diverso durante il dibattimento lederebbe, altresì, il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

2. – Le questioni sono fondate, con riferimento a entrambi i parametri evocati.

2.1. – Come da ultimo estesamente ricapitolato nella sentenza n. 141 del 2018, una risalente giurisprudenza di questa Corte, muovendo dalla premessa per cui la scelta dei riti alternativi da parte dell'imputato costituisce una delle più qualificanti espressioni del suo diritto di difesa, ha di volta in volta dichiarato illegittimi gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di essere ammesso a un rito speciale a contenuto premiale allorché, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, fosse

emerso – rispettivamente – un fatto diverso da quello originariamente contestato, ovvero un reato connesso o una circostanza aggravante non previamente contestati all'imputato. Tali preclusioni sono apparse alla Corte lesive, altresì, del principio di eguaglianza, «venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza dalla maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal pubblico ministero» (sentenza n. 265 del 1994).

In una prima fase, per la verità, le dichiarazioni di illegittimità costituzionale erano state spesso circoscritte all'ipotesi in cui la diversa o nuova contestazione concernesse un fatto già risultante dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale (così le sentenze n. 184 del 2014, n. 333 del 2009 e n. 265 del 1994). Questo criterio limitativo è stato però progressivamente abbandonato dalle pronunce più recenti (sentenze n. 82 del 2019, n. 141 del 2018, n. 206 del 2017, n. 273 del 2014 e n. 237 del 2012), nelle quali si è in sostanza sottolineato che, in ogni ipotesi di nuove contestazioni – indipendentemente dalla circostanza per cui ciò sia o meno addebitabile alla negligenza del pubblico ministero nella formulazione dell'originaria imputazione –, all'imputato deve essere restituita la possibilità di esercitare le proprie scelte difensive, comprensive della decisione di chiedere un rito alternativo.

Tale generale principio è stato applicato dalla più volte menzionata sentenza n. 141 del 2018 all'ipotesi di contestazione di nuove circostanze aggravanti nel corso dell'istruttoria dibattimentale di cui all'art. 517 cod. proc. pen., in relazione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova; istituto che, ha osservato questa Corte, «ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio» (sentenza n. 240 del 2015, nonché, nello stesso senso, sentenze n. 68 del 2019 e n. 91 del 2018).

2.2. – Il principio non può ora che essere esteso anche all'ipotesi – strutturalmente identica, sotto il profilo che qui rileva – prevista dall'art. 516 cod. proc. pen., in questa sede censurato; il quale deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, in seguito alla modifica dell'originaria imputazione, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 del codice di procedura penale, nella parte in cui, in seguito alla modifica dell'originaria imputazione,

non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 gennaio 2020.

* * *

Sentenza n. 146/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Palermo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova, relativamente al reato concorrente oggetto di nuova contestazione.

1.1. – La disposizione censurata consente al pubblico ministero di procedere, durante il dibattimento, a contestazioni suppletive che possono consistere nell'aggiunta di un'aggravante, ovvero – come nel caso verificatosi nel giudizio *a quo* – nell'addebito di uno o più reati connessi a quello originariamente indicato nell'imputazione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., e cioè commessi con la medesima azione od omissione, ovvero con condotte diverse, ma in esecuzione di un medesimo disegno criminoso.

Nel momento della nuova contestazione dibattimentale, il termine per avanzare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova di cui all'art. 168-*bis* del codice penale è sempre già spirato. Tale istanza, infatti, deve essere di regola formulata prima dell'apertura del dibattimento di primo grado (art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.).

Secondo il rimettente, tuttavia, precludere l'accesso alla messa alla prova a seguito della contestazione suppletiva di reati connessi violerebbe:

– l'art. 24 Cost., in quanto la richiesta di riti alternativi, tra cui va annoverata anche la sospensione del procedimento con messa alla prova, costituirebbe una tra le più qualificanti modalità con le quali si esplica l'esercizio del diritto di difesa;

– e l'art. 3 Cost., perché l'imputato verrebbe irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in conseguenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione circa le risultanze delle indagini preliminari operata dal pubblico ministero, e perché sarebbe irragionevole non equiparare questa ipotesi a quelle nelle quali oggi risulta possibile – a seguito di numerose pronunce di questa Corte – accedere a riti alternativi, compresa la messa alla prova, a seguito di nuove contestazioni ai sensi degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen.

2. – Le questioni sono fondate.

2.1. – Una fitta serie di pronunce di questa Corte ha adeguato il principio di fluidità dell'imputazione, che costituisce un dato caratterizzante del nostro sistema processuale anche in sede dibattimentale, al diritto di difesa presidiato dall'art. 24 Cost. quale «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale» (sentenze n. 18 del 2022, n. 238 del 2014, n. 232 del 1989 e n. 18 del 1982).

In particolare, tali pronunce hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. nella parte in cui non consentono all'imputato l'accesso a riti alternativi nell'ipotesi di nuove contestazioni, progressivamente superando – come ben sottolinea il rimettente – l'originaria distinzione tra nuove contestazioni dibattimentali cosiddette “patologiche” e nuove contestazioni “fisiologiche” (sul punto, si veda in particolare la ricapitolazione svolta dalla sentenza n. 141 del 2018).

Ciò in omaggio a una duplice esigenza: salvaguardare la pienezza del diritto di difesa dell'imputato, che comprende il diritto di optare per il rito alternativo alle condizioni stabilite dal legislatore, ed evitare l'irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato che abbia potuto confrontarsi con una imputazione completa prima dell'inizio del dibattimento e quello rispetto al quale l'imputazione sia stata precisata o integrata soltanto nel corso del dibattimento, quando il termine per la scelta del rito alternativo è ormai scaduto. La scelta del rito deve, in effetti, poter essere effettuata dall'imputato – assistito dal proprio difensore – con piena consapevolezza delle possibili conseguenze sul piano sanzionatorio connesse all'uno o all'altro rito, in relazione ai reati contestati dal pubblico ministero; sicché, di fronte a un mutamento dell'imputazione, ragioni di tutela del suo diritto di difesa e del principio di eguaglianza impongono che sia sempre consentito all'imputato rivalutare la propria scelta alla luce delle nuove contestazioni.

Così, il patteggiamento può oggi essere richiesto a fronte della nuova contestazione di un fatto diverso *ex art.* 516 cod. proc. pen. (sentenze n. 265 del 1994 e n. 206 del 2017), di una circostanza aggravante *ex art.* 517 cod. proc. pen. (sentenza n. 184 del 2014) o di reati connessi *ex art.* 517 cod. proc. pen. (sentenze n. 265 del 1994 e n. 82 del 2019); e il giudizio abbreviato può essere richiesto a fronte della nuova contestazione di un fatto diverso *ex art.* 516 cod. proc. pen. (sentenze n. 333 del 2009 e n. 273 del 2014), di una circostanza aggravante *ex art.* 517 cod. proc. pen. (sentenza n. 139 del 2015) o di reati connessi *ex art.* 517 cod. proc. pen. (sentenza n. 333 del 2009).

Quanto alla sospensione del procedimento con messa alla prova, che viene in considerazione nel giudizio *a quo*, essa può essere richiesta a fronte della nuova contestazione di un fatto diverso *ex art.* 516 cod. proc. pen. (sentenza n. 14 del 2020) e di una circostanza aggravante *ex art.* 517 cod. proc. pen. (sentenza n. 141 del 2018).

Nulla ha ancora la Corte deciso in relazione alla nuova contestazione in dibattimento di reati connessi *ex art.* 517 cod. proc. pen.; e proprio di quest'ultima superstite preclusione si duole il rimettente.

2.2. – I principi espressi nelle pronunce menzionate impongono che anche tale residua preclusione sia rimossa, con conseguente restituzione dell'imputato nel diritto di esercitare le proprie scelte difensive – ivi compresa la richiesta di messa alla prova – anche nell'ipotesi oggetto delle odierne censure.

Invero, come ha osservato questa Corte nella sentenza n. 82 del 2019, «[f]atto diverso e reato connesso, entrambi emersi per la prima volta in dibattimento, integrano [...] evenienze processuali che, sul versante dell'accesso ai riti alternativi, non possono non rappresentare situazioni fra loro del tutto analoghe». Pertanto, anche rispetto all'ipotesi di nuove contestazioni di reati connessi *ex art.* 517 cod. proc. pen., dovrà riconoscersi all'imputato la facoltà di chiedere la messa alla prova, che la sentenza n. 14 del 2020 ha già esteso all'ipotesi di contestazione di un fatto diverso.

2.3. – Non osta a tale conclusione la circostanza che la messa alla prova verrebbe in questo caso – a differenza delle ipotesi oggetto delle sentenze n. 141 del 2018 e n. 14 del 2020 – ad essere concessa non in relazione a un unico reato, bensì a più reati in concorso fra loro.

La previsione di cui all'art. 168-*bis*, quarto comma, cod. pen. – secondo cui la sospensione del procedimento «non può essere concessa più di una volta» – non esclude infatti la concedibilità della messa alla prova ogniquale volta venga contestato più di un reato, quando – come nella fattispecie del giudizio *a quo* – per ciascuno dei reati in concorso sia astrattamente applicabile l'istituto della messa alla prova (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 12 marzo 2015, n. 14112).

2.4. – Le peculiarità della sospensione del procedimento con messa alla prova imporranno piuttosto all'imputato, in tal caso, di scegliere se chiedere di essere sottoposto alla messa alla prova, ovvero se proseguire il processo nelle forme ordinarie, rispetto a tutti i reati contestati, compresi quelli oggetto dell'imputazione originaria.

La *ratio* dell'istituto impone, in effetti, di distinguere la situazione all'esame da quella relativa al recupero del rito abbreviato, decisa dalla sentenza n. 237 del 2012, in cui questa Corte aveva ritenuto che la richiesta del rito dovesse in tal caso riferirsi ai soli reati oggetto di nuove contestazioni dibattimentali, senza che «l'imputato possa recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all'intera platea delle imputazioni originarie, rispetto alle quali ha consapevolmente lasciato spirare il termine utile per la richiesta».

Diversamente da quanto accade nel rito abbreviato, nella messa alla prova convivono un'anima processuale e una sostanziale. Da un lato, l'istituto è uno strumento di definizione alternativa del procedimento, che si inquadra a buon diritto tra i riti alternativi (sentenze n. 14 del 2020, n. 91 del 2018 e n. 240 del 2015); al contempo, esso disegna un percorso rieducativo e riparativo, alternativo al processo e alla pena, ma con innegabili connotazioni sanzionatorie

(sentenza n. 68 del 2019), che conduce, in caso di esito positivo, all'estinzione del reato.

Proprio tale accentuata vocazione risocializzante, come ha giustamente evidenziato la giurisprudenza di legittimità, si oppone alla possibilità di una messa alla prova "parziale", ossia relativa ad alcuni soltanto dei reati contestati (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 12 aprile 2021, n. 24707; Corte di cassazione, sentenza n. 14112 del 2015).

Piuttosto, l'imputato dovrà essere rimesso in condizione di optare per la messa alla prova anche con riferimento alle imputazioni originarie, intraprendendo così quel percorso al quale avrebbe potuto orientarsi sin dall'inizio, ove si fosse confrontato con la totalità dei fatti via via contestatigli dal pubblico ministero.

Una tale scelta dell'imputato non esclude d'altronde che l'istituto conservi la propria fisiologica funzione deflattiva anche in questa ipotesi, determinando comunque l'interruzione del processo e l'estinzione del reato nel caso di esito positivo della messa alla prova. Il che consente sia di evitare lo svolgimento di ulteriore attività istruttoria, sia di eliminare ogni altro contenzioso legato all'impugnazione della sentenza di primo grado.

2.5. – L'art. 517 cod. proc. pen. va dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede, in seguito alla contestazione di reati connessi a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., la facoltà dell'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, con riferimento a tutti i reati contestatigli.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede, in seguito alla contestazione di reati connessi a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., la facoltà dell'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, con riferimento a tutti i reati contestatigli.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 aprile 2022.

17.
(SEGUE) SOSPENSIONE E RINVIO

SENTENZA N. 140/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. AMOROSO)

Processo penale – Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 nel settore della giustizia – Sospensione del termine di prescrizione anche per fatti commessi prima del 9 marzo 2020 – Termine massimo fissato in base alle misure organizzative adottate dal capo dell'ufficio giudiziario, comunque non oltre il 30 giugno 2020.

Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, art. 83, comma 9.

Costituzione, art. 25, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Con le ordinanze di rimessione indicate in epigrafe (r.o. n. 133, n. 152, n. 159 e n. 165 del 2020), i Tribunali ordinari di Paola, Spoleto, Roma e Crotone sollevano questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, nella parte in cui dispone la sospensione del termine di prescrizione, con riferimento ai procedimenti penali indicati nel comma 2 della stessa disposizione, anche per fatti commessi prima del 9 marzo 2020.

Le ordinanze iscritte al n. 133 e al n. 159 r.o. del 2020, inoltre, sollevano questioni di legittimità costituzionale anche nei confronti del comma 9 dello stesso art. 83 del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, nella parte in cui prevede che il corso della prescrizione rimane sospeso per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera g), del medesimo art. 83 del d.l. n. 18 del 2020 e comunque non oltre il 30 giugno 2020.

1.2. – Tutte le ordinanze censurano l'art. 83, comma 4, del d. l. n. 18 del 2020, in riferimento alla violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, che vieta la punizione di alcuno in forza di una legge entrata in vigore dopo il fatto commesso e che, ad avviso dei rimettenti, preclude l'applicazione retroattiva delle norme che modificano in senso peggiorativo la disciplina della prescrizione del reato.

Inoltre, le ordinanze, ad eccezione di quella iscritta al n. 159 r.o. del 2020,

⁽¹⁾ Nella sentenza la Corte ha sottolineato che a differenza del comma 4 – già scrutinato nel senso della non fondatezza dalla sentenza n. 278 del 2020, in quanto ancora la sospensione del termine di prescrizione a presupposti compiutamente definiti nei precedenti commi 1 e 2, talché la fattispecie è sufficientemente determinata per legge – il comma 9 dell'art. 83, nel rinviare alle misure organizzative che i capi degli uffici giudiziari sono facoltizzati ad adottare per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, delinea una fattispecie – di rilievo processuale, ma con effetti di natura sostanziale – che solo genericamente è delimitata dalla legge quanto ai suoi presupposti e alle finalità da perseguire. All'eventuale provvedimento generale del capo dell'ufficio, che risponde a esigenze organizzative legate all'andamento della pandemia, la norma censurata riconnette infatti l'effetto *in malam partem* recato della sospensione del decorso del termine di prescrizione nel caso di rinvio del processo – sia pure non oltre il 30 giugno 2020 –, determinando così un allungamento complessivo del termine entro il quale la fattispecie estintiva della punibilità si realizza, in violazione del principio di legalità in materia penale. La sentenza ha altresì dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, del d.l. n. 18 del 2020, sollevate in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost., nella parte in cui dispone la sospensione del termine di prescrizione, con riferimento ai procedimenti penali indicati nel comma 2 della stessa disposizione, anche per fatti commessi prima del 9 marzo 2020, e manifestamente inammissibili quelle sollevate in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, in quanto analoghe ad altre già dichiarate rispettivamente non fondate e inammissibili con la citata sentenza n. 278 del 2020.

prospettano anche la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, che pone il divieto di applicazione della legge penale a fatti commessi prima dell'introduzione della legge medesima.

1.3. – Le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 83, comma 9, del d.l. n. 18 del 2020, sono prospettate, dall'ordinanza iscritta al n. 133 r.o. del 2020, in riferimento all'art. 3 Cost., per violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza in quanto, secondo il rimettente, la sospensione del corso della prescrizione sarebbe conseguenza dell'adozione, da parte dei capi dei singoli uffici giudiziari, di misure organizzative, volte al rinvio dei procedimenti, soltanto eventuali e, quindi, sarebbe rimessa alla discrezionalità degli stessi.

Ad avviso del giudice *a quo*, inoltre, sussisterebbe il contrasto anche con gli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, sotto il profilo della violazione del divieto di retroattività delle norme che modificano in senso peggiorativo la disciplina della prescrizione, perché la disposizione censurata prevede, anche per i fatti commessi prima del 9 marzo 2020, la sospensione del corso della prescrizione nei casi in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera g), dell'art. 83 del d. l. n. 18 del 2020.

1.4. – L'ordinanza iscritta al n. 159 r.o. del 2020 censura la medesima disposizione (art. 83, comma 9, del d. l. n. 18 del 2020) in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost., non solo sotto il profilo della violazione del divieto di retroattività della norma penale sfavorevole, ma anche per la violazione del principio di legalità.

Secondo il giudice rimettente, la norma impugnata ancorerebbe la sospensione del corso della prescrizione ad una disposizione eventuale, contenuta nelle plurime e differenziate misure organizzative dei capi degli uffici giudiziari, sulla scorta delle quali il singolo giudice è legittimato a rinviare alcuni procedimenti oltre la data del 30 giugno 2020 (il differimento ulteriore al 31 luglio 2020 è venuto meno per abrogazione della norma che lo prevedeva).

In particolare, è denunciata la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., in riferimento al principio di tassatività e determinatezza, in quanto la disposizione censurata introdurrebbe una causa di sospensione della prescrizione, riconnessa al rinvio delle udienze di cui all'art. 83, comma 7, lettera g), del d.l. n. 18 del 2020, senza una previsione precisa e tassativa dei processi da rinviare, stante l'inevitabile incidenza di ragioni organizzative differenti in base alle esigenze dei singoli uffici e in considerazione del carico del ruolo del singolo magistrato giudicante.

La medesima ordinanza inoltre prospetta anche la violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) in quanto la norma censurata ricollega la

sospensione della prescrizione al mero provvedimento di rinvio, anziché alla sospensione del processo sino alla data di rinvio.

[*omissis*]

3.- Le questioni sono state sollevate nell'ambito di procedimenti penali – aventi ad oggetto imputazioni per i delitti di cui rispettivamente agli artt. 113 e 589 cod. pen. (r.o. n. 133 del 2020), all'art. 658 cod. pen. (r.o. n. 152 del 2020), all'art. 648 cod. pen. (r.o. n. 159 del 2020) e agli artt. 81 e 629 cod. pen. (r.o. n. 165 del 2020) – pendenti nella fase del dibattimento, nei quali, qualora le disposizioni censurate fossero ritenute costituzionalmente illegittime, i giudici rimettenti dovrebbero dichiarare l'estinzione dei reati per essere decorso il termine massimo di prescrizione; laddove, invece, applicando la sospensione di tale termine come previsto dalle disposizioni censurate, non sarebbe maturata la prescrizione dei reati.

Sussiste quindi la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, sollevate tutte in giudizi di primo grado, che vedono ormai pressoché esaurito l'intero termine massimo di prescrizione e quindi compromessa una risposta di giustizia in tempi compatibili con il canone della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.).

4. – Va in primo luogo rilevato che le disposizioni censurate – sia il comma 4 dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, sia il successivo comma 9 – appartengono all'articolata disciplina introdotta per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 con riguardo al settore della giustizia; disposizioni che, con particolare riferimento al procedimento penale, hanno entrambe previsto – ma sulla base di significativi differenti presupposti e secondo la scansione temporale di seguito indicata – una stasi dell'attività giudiziaria, salvo le eccezioni di cui si dirà più innanzi, stabilendo, altresì, la sospensione del corso della prescrizione dei reati, senza distinzione tra procedimenti aventi ad oggetto condotte consumate prima o dopo l'introduzione di tali norme.

Il censurato art. 83 è già stato scrutinato da questa Corte, limitatamente al suo comma 4, con la sentenza n. 278 del 2020, alla quale si farà ripetuto riferimento.

Le doglianze rivolte al successivo comma 9 della stessa disposizione presentano, invece, significativi elementi di novità.

[*omissis*]

8. – Si può ora passare all'esame delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti del comma 9 dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020; disposizione questa che invece non è stata oggetto della sentenza n. 278 del 2020.

9. – Giova innanzi tutto richiamare brevemente il quadro normativo in cui si colloca la norma censurata, distinguendo una prima e una seconda fase di contrasto dell'emergenza epidemiologica.

9.1. – Il primo intervento legislativo concernente l'attività giurisdizionale posto in essere per rispondere all'emergenza determinata dall'epidemia da Covid-19 si è avuto con il decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9 (Misure urgenti di

sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), il quale, all'art. 10, ha riguardato esclusivamente i procedimenti penali (e civili) pendenti presso gli uffici giudiziari dei circondari dei tribunali cui appartenevano i Comuni indicati all'Allegato 1 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° marzo 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19).

Tale provvedimento aveva previsto – limitatamente ai territori indicati – la sospensione dei termini processuali e il rinvio delle udienze, ma si era altresì stabilito che, a partire dal 3 marzo 2020, il corso della prescrizione fosse sospeso per il tempo in cui il processo fosse rinviato o i termini procedurali fossero sospesi e comunque fino al 31 marzo 2020 (art. 10, comma 10, del citato decreto-legge).

È seguito il decreto-legge 8 marzo del 2020, n. 11 (Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria), per disciplinare, sull'intero territorio nazionale, il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini per tutti i procedimenti (civili, penali, tributari e militari).

In particolare, all'art. 1, comma 1, si è previsto che a decorrere dal giorno successivo al 9 marzo 2020, data di entrata in vigore del decreto medesimo, e sino al 22 marzo 2020, le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari (fatti salvi alcuni procedimenti di particolare urgenza) fossero rinviate d'ufficio a data successiva al 22 marzo 2020.

Contestualmente, al comma 2 dello stesso art. 1, si è prevista anche la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei detti procedimenti, fatti salvi quelli già richiamati.

È poi intervenuto il decreto-legge n. 18 del 2020, cui appartengono le norme censurate, e, prima che maturassero i termini di decadenza dei decreti-legge n. 9 e n. 11 del 2020 per mancata conversione, detti provvedimenti sono stati abrogati, con salvezza degli effetti, dall'art. 1, comma 2, della legge 24 aprile 2020, n. 27 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi).

Come già sopra rilevato, l'art. 83, ai commi 1 e 2, del d.l. n. 18 del 2020, per quanto attiene ai processi penali, ha disposto in via generale e obbligatoria, salvo alcune eccezioni, il rinvio di ufficio delle udienze a data successiva al 15 aprile 2020 e la sospensione dei «termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali» dal 9 marzo al 15 aprile 2020.

Su tali disposizioni è, poi, intervenuto l'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 (Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti

fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali), convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2020, n. 40, che ha stabilito che il termine del 15 aprile 2020, previsto dai commi 1 e 2 dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020, fosse prorogato all'11 maggio 2020.

In relazione a tali fattispecie, la prima delle disposizioni oggetto di censura (il comma 4 dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020) ha disposto la sospensione dei termini di prescrizione, oltre che dei termini di durata massima delle misure cautelari personali.

Per effetto, dunque, della proroga disposta dall'art. 36 del d.l. n. 23 del 2020, la sospensione dei termini prescrizionali, di cui al comma 4 dell'art. 83, ha operato dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020.

9.2. – Quanto alla seconda fase di contrasto dell'emergenza epidemiologica, deve rilevarsi che il d.l. n. 18 del 2020 ha confermato il potere dei capi degli uffici giudiziari – già previsto dal d.l. n. 11 del 2020 – di adottare misure organizzative connesse alle esigenze sanitarie, derivanti dall'epidemia in atto.

Si è con ciò consentita una graduale ripresa delle udienze penali (e anche civili), rimessa alla valutazione dei capi degli uffici giudiziari, funzionale al controllo della diffusione del contagio.

In particolare, l'art. 83, comma 6, del d.l. n. 18 del 2020 – dando inizio a tale seconda fase successiva all'11 maggio 2020 e ferma la necessità di contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria – ha previsto, per il periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020 che «i capi degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell'ordine degli avvocati, adottano le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dal Ministero della salute, anche d'intesa con le Regioni, dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Ministero della giustizia e delle prescrizioni adottate in materia con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, al fine di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone. Per gli uffici diversi dalla Corte suprema di cassazione e dalla Procura generale presso la Corte di cassazione, le misure sono adottate d'intesa con il Presidente della Corte d'appello e con il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello dei rispettivi distretti».

Tale disposizione, rimasta invariata nel suo contenuto sostanziale, è stata più volte modificata in relazione all'ambito temporale di esplicazione del potere da essa conferita ai capi degli uffici giudiziari.

La formulazione originaria prevedeva, infatti, che i capi degli uffici potessero adottare tali misure organizzative nel periodo compreso tra il 16 aprile e il 30 giugno 2020; tale periodo veniva sostituito, per effetto dell'art. 3, comma 1, lettere b) e i), del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 (Misure urgenti per la

funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19), convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, con quello compreso tra il 12 maggio ed il 31 luglio; l'art. 3, comma 1, lettera i) del d.l. n. 28 del 2020 disponeva, poi, che la data del 31 luglio sostituisse quella del 30 giugno, ovunque questa si trovasse indicata nell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020; successivamente, di seguito alla conversione del d.l. n. 28 del 2020, la lettera i) veniva soppressa e, con l'introduzione della lettera *b-bis*), il termine del 30 giugno veniva espressamente ripristinato.

Di seguito a tali modifiche normative il potere dei capi degli uffici giudiziari di adottare misure organizzative, di cui al comma 6 dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020, è rimasto riferito al periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020.

Proprio per consentire la ripartenza dell'attività giudiziaria, nel rispetto della finalità di cui al comma 6 dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020, si è stabilito che i capi degli uffici giudiziari potessero adottare misure organizzative, come la limitazione dell'accesso del pubblico agli uffici giudiziari, restrizioni dell'orario di apertura al pubblico degli uffici, prevedendo anche la chiusura degli stessi (salvo che per servizi urgenti) e più in generale, la regolamentazione dell'accesso ai servizi, tramite una previa prenotazione, da effettuarsi anche con mezzi di comunicazione telefonica o telematica, in ogni caso predisponendo misure volte ad evitare forme di assembramento (art. 83, comma 7, lettere a, b e c, del d.l. n. 18 del 2020).

Ma accanto a tali misure generali, di carattere strettamente organizzativo-amministrativo, è stato conferito ai capi degli uffici giudiziari il potere di adottare provvedimenti riguardanti l'attività giudiziaria in senso stretto.

Si è, infatti, prevista l'adozione da parte loro di linee guida con carattere vincolante per la fissazione e la trattazione delle udienze.

Segnatamente ai capi degli uffici giudiziari è stato conferito il potere di prevedere il rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020, peraltro con alcune eccezioni. Sono stati esclusi i casi contemplati dal comma 3 dell'art. 83 citato, ossia quegli stessi procedimenti in relazione ai quali anche la sospensione *ex lege* di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 83 non trovava applicazione; quali, tra gli altri, i procedimenti a carico di persone detenute, quelli in cui erano applicate misure cautelari o di sicurezza o di prevenzione, nonché i procedimenti che presentavano carattere di urgenza per la necessità di assumere prove indifferibili.

Al di fuori di tali procedimenti, per assicurare l'attuazione delle misure dirette alla prevenzione del contagio, i capi degli uffici giudiziari – come accaduto in relazione ai procedimenti *a quibus* – alla luce delle specifiche esigenze sanitarie e organizzative dell'ufficio, valutate ai sensi del precedente

comma 6 – hanno potuto prevedere il rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020.

In tale evenienza, qualora il magistrato non avesse ritenuto di trattare il processo nel periodo 12 maggio-30 giugno 2020, la disposizione censurata ha stabilito che per il tempo in cui il procedimento è stato rinviato, e in ogni caso non oltre il 30 giugno 2020, è sospeso il decorso del termine di prescrizione. Tale è infatti il contenuto precettivo della disposizione censurata (art. 83, comma 9, del d.l. n. 18 del 2020): nei procedimenti penali il corso della prescrizione rimane sospeso per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera g), e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020.

[*omissis*]

11. – Nuova è invece la questione sollevata dal Tribunale di Roma (r.o. n. 159 del 2020), in riferimento al principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.), sotto il profilo della denunciata sua violazione per insufficiente determinatezza della fattispecie legale dalla quale consegue la sospensione della durata del termine di prescrizione dei reati nel periodo dal 12 maggio al 30 giugno 2020.

La questione è fondata.

12. – Va ribadito che la concreta determinazione della durata del tempo di prescrizione dei reati appartiene alla discrezionalità del legislatore, censurabile solo in caso di manifesto difetto di ragionevolezza o proporzionalità.

È il legislatore che – secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati – valuta l'affievolimento progressivo dell'interesse della collettività alla punizione del comportamento penalmente illecito e determina quando il decorso del tempo, in riferimento ad ogni fattispecie di reato, ne comporti l'estinzione. Ossia stabilisce la «durata, per così dire “tabellare”, prevista in generale dall'art. 157 cod. pen., ma talora fissata con norme speciali in riferimento a particolari reati (ad esempio, in caso di delitti in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto) – entro la quale sussisterà, in ogni caso, la punibilità della condotta contestata» (sentenza n. 278 del 2020).

È questa l'intrinseca natura sostanziale della prescrizione che chiama in causa la garanzia del principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.); principio questo che costituisce caposaldo del complessivo sistema punitivo – il cosiddetto “diritto sanzionatorio” – trovando esso applicazione alle fattispecie di reato (sentenza n. 25 del 2019) e alle sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente punitivo (sentenza n. 5 del 2021).

Una persona accusata di un reato deve poter conoscere *ex ante* (ossia al momento della commissione del fatto), sia la fattispecie di reato, sia l'entità della pena con proiezione, entro certi limiti, anche alle modalità della sua espiazione in regime carcerario (sentenza n. 32 del 2020), sia la durata della prescrizione (art. 157 cod. pen.).

Ma la garanzia della natura sostanziale della prescrizione si estende anche alle possibili ricadute che sulla sua durata possono avere norme processuali.

Se da una parte per queste ultime trova, invece, applicazione di per sé, in quanto regola del processo, il diverso canone del *tempus regit actum*, dall'altra le conseguenze in termini di possibile allungamento della durata del termine di prescrizione sono attratte alla dimensione sostanziale, che connota tale istituto, e quindi al rispetto del principio di legalità: anch'esse devono essere previste dalla legge del *tempus commissi delicti*. Rileva, sotto questo profilo, soprattutto la disciplina della sospensione e dell'interruzione della prescrizione (artt. 159 e 160 cod. pen.).

Coniugando l'uno e l'altro aspetto, si ha che la garanzia del principio di legalità richiede che la persona incolpata di un reato deve poter avere previa consapevolezza della disciplina della prescrizione concernente sia la definizione della fattispecie legale, sia la sua «dimensione temporale»; quest'ultima risultante dalla (ben precisa) durata tabellare della prescrizione (art. 157 cod. pen.) e dalla (possibile) incidenza su di essa di regole processuali, quali quelle dell'interruzione e della sospensione (*amplius*, sentenza n. 278 del 2020). Ciò comporta – come già rilevato – non già l'esatta prevedibilità *ex ante* del *dies ad quem* in cui maturerà la prescrizione e il reato sarà estinto, stante l'applicazione solo eventuale di siffatte regole processuali con ricadute sostanziali sulla durata del termine di prescrizione, ma la predeterminazione per legge del termine entro il quale sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della responsabilità penale.

13. – Il rispetto del principio di legalità richiede, quindi, che la norma, la quale in ipotesi ampli la durata del termine di prescrizione (art. 157 cod. pen.), ovvero ne preveda il prolungamento come conseguenza dell'applicazione di una regola processuale, sia «sufficientemente determinata» (sentenza n. 278 del 2020), e, ove tale, sia anche non retroattiva (e pertanto applicabile solo a reati commessi successivamente alla data della sua entrata in vigore).

Con riferimento alla cosiddetta “regola Taricco” di derivazione europea, che significava il prolungamento, in alcuni casi, della durata del termine di prescrizione di reati tributari, dapprima la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 5 dicembre 2017, in causa C-42/17, M. A. S. e M. B.) ha affermato che l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in materia di prescrizione, sulla base di tale regola, viene meno quando ciò comporta una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile oppure dell'applicazione retroattiva di una normativa che preveda un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

Successivamente questa Corte (sentenza n. 115 del 2018), proprio richiamando tale pronuncia, ha ritenuto assorbente il «deficit di determinatezza» che caratterizzava la “regola Taricco” «a causa della genericità dei concetti di “grave frode” e di “numero considerevole di casi”», intorno ai quali essa ruotava; e quindi ha concluso affermando, in via interpretativa, che «la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni

all'ingresso della "regola Taricco" nel nostro ordinamento», e non già, soltanto, che essa non poteva avere efficacia retroattiva.

Parimenti si è affermato che «il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate» (ordinanza n. 24 del 2017).

Più recentemente, questa Corte, esaminando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, del d.l. n. 18 del 2020, ha ribadito innanzi tutto che la fissazione della durata del tempo di prescrizione deve essere – come già ricordato – «sufficientemente determinata» (sentenza n. 278 del 2020). E tale è stata ritenuta la disposizione allora censurata che ha previsto la sospensione del termine di prescrizione in riferimento all'applicazione della regola processuale contenuta nella congiunta applicazione dei commi 1 e 2 dello stesso art. 83; i quali hanno disposto il rinvio d'ufficio di tutti i procedimenti penali (oltre che civili) a data successiva all'11 maggio 2020 e la sospensione del decorso di tutti i termini per il compimento di qualsiasi atto.

Tale generalizzata stasi processuale identifica, secondo la giurisprudenza di legittimità, una fattispecie legale – nella specie, integralmente legale – di sospensione del procedimento o del processo imposta da una particolare disposizione di legge.

Sicché, in quel caso, la Corte è passata ad esaminare la denunciata violazione del principio di non retroattività, parimenti contenuto nell'art. 25, secondo comma, Cost., ritenendola, nella specie, non sussistente – come già sopra ricordato – perché la sospensione del procedimento o del processo, recata dai primi due commi del censurato art. 83, poteva dirsi rientrare nella fattispecie di cui al primo comma dell'art. 159 cod. pen., costituendo così esplicitazione di una regola già contenuta in quest'ultima norma codicistica, come «causa generale di sospensione».

14. – Al contrario, con riguardo alla questione in esame – quella che investe il comma 9 dell'art. 83 – la valutazione del rispetto del principio di legalità sotto il profilo della sufficiente determinazione della fattispecie legale conduce ad una diversa conclusione, dovendo ritenersi che esso sia violato per le ragioni che si vengono ora ad esporre; conclusione questa che è assorbente sì da non richiedere che si debba procedere anche alla verifica del rispetto del canone di non retroattività della legge che in ipotesi prolunghi la durata del termine di prescrizione.

15. – La norma censurata (art. 83, comma 9, del d.l. n. 18 del 2020) prescrive che nei procedimenti penali il corso della prescrizione rimanga sospeso per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del precedente comma 7, lettera g), e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020.

La formulazione testuale della norma è apparentemente simile a quella del comma 4 dello stesso art. 83, già scrutinato da questa Corte, ma in realtà vi è una radicale differenza.

Il comma 4 ancora la sospensione del termine di prescrizione a presupposti compiutamente definiti nei precedenti commi 1 e 2, talché – come si è già sottolineato – la fattispecie è sufficientemente determinata per legge.

Invece il comma 9 fa riferimento al precedente comma 7, lettera g), che contiene un rinvio alle «misure organizzative» che i capi degli uffici giudiziari – in ragione della generale previsione del comma 6 del medesimo art. 83 – sono facoltizzati ad adottare per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria; misure che – secondo la catalogazione contenuta nel comma 7 – possono consistere in una serie di prescrizioni riguardanti non solo l'accesso del pubblico agli uffici giudiziari, ma anche «l'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze» (lettera d) e «la previsione del rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 nei procedimenti civili e penali, con le eccezioni indicate al comma 3» (lettera g).

Quindi, in particolare, la previsione del rinvio delle udienze, cui si ricollega la sospensione del decorso della prescrizione, costituisce il contenuto possibile di una misura organizzativa che il capo dell'ufficio giudiziario può adottare ai sensi del comma 6 del medesimo art. 83; facoltà questa che solo genericamente è delimitata dalla legge quanto ai suoi presupposti e alle finalità da perseguire.

È sufficiente che il capo dell'ufficio giudiziario abbia di mira il contrasto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 per contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria e il contenuto delle misure organizzative può riguardare anche la trattazione degli affari giudiziari, se ciò è ritenuto necessario per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dal Ministero della salute, anche d'intesa con le Regioni, dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Ministero della giustizia e delle prescrizioni adottate in materia con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, al fine di evitare contatti ravvicinati tra persone all'interno dell'ufficio giudiziario.

Il rinvio delle udienze – con il limite dei procedimenti indifferibili tassativamente elencati al comma 3 dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020 – è disposto sulla base di «linee guida vincolanti» che il capo dell'ufficio giudiziario è facoltizzato ad adottare per la fissazione e per la trattazione delle udienze.

In tale quadro, questa normativa speciale e temporanea introduce sì una fattispecie di rilievo processuale, in quanto essa può comportare il rinvio delle udienze penali per alcuni processi e non per altri, secondo quanto prescritto nelle linee guida del capo dell'ufficio; ma da essa conseguono significativi effetti di natura sostanziale nella misura in cui il comma 9 dell'art. 83 dispone la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui il processo è rinviato, non oltre comunque il 30 giugno 2020.

All'eventuale provvedimento generale del capo dell'ufficio, che risponde a esigenze organizzative legate all'andamento della pandemia, la norma censurata riconnette l'effetto in malam partem recato dalla previsione della sospensione

del decorso del termine di prescrizione nel caso di rinvio del processo, determinando così un allungamento complessivo del termine entro il quale la fattispecie estintiva della punibilità si realizza.

Per la sua valenza sostanziale, pur mediata dalla regola processuale, tale previsione normativa ricade comunque nell'area di applicazione del principio di legalità, il quale richiede – come si è detto sopra – che essa, incidendo sulla punibilità del reato, sia determinata nei suoi elementi costitutivi sì da assicurare un sufficiente grado di conoscenza o di conoscibilità.

Invece, la misura organizzativa del dirigente dell'ufficio, cui consegue il censurato effetto in *malam partem* (per l'imputato) in caso di rinvio del processo, non trova nelle disposizioni di cui all'art. 83, commi 6, 7 e 9, del d.l. n. 18 del 2020 adeguata specificazione circa le condizioni e i limiti legittimanti l'adozione del provvedimento di rinvio, cui appunto consegue tale effetto sfavorevole sul piano della punibilità del reato in ragione dell'allungamento del termine di prescrizione.

Il presupposto, il contenuto e le finalità di tali misure organizzative, consistenti in linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze, sono solo genericamente fissate dalla legge (art. 83, commi 6 e 7, del d.l. n. 18 del 2020). Inoltre, tale vincolo per il giudice del processo, chiamato poi a disporre, caso per caso, il rinvio sulla base di siffatte linee guida (e non già a richiesta della difesa dell'imputato), non è neppure assoluto, perché è sempre possibile che egli ritenga invece che il processo abbia carattere d'urgenza per la necessità di assumere prove indifferibili (art. 83, comma 3, lettera c), con l'effetto di rendere non operante la regola posta nelle linee guida del capo dell'ufficio.

16. – In sostanza, è solo al momento dell'adozione del provvedimento di rinvio del processo che si completa e si integra, caso per caso, la fattispecie legittimante il rinvio stesso: in tal modo la regola speciale finisce per avere un'imprevedibile variabilità in sostanza non dissimile da quella che avrebbe avuto il contenuto della "regola Taricco"; contenuto «deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale» (ordinanza n. 24 del 2017).

La fattispecie del rinvio del processo, prevista dalla disposizione censurata, è integrata completamente con il richiamo di provvedimenti privi di natura normativa, quali appunto sono le misure organizzative del capo dell'ufficio giudiziario e le sue linee guida per la fissazione e la trattazione delle udienze. Ciò non inficia certo la legittimità della previsione di tale richiamo come regola processuale, ma non soddisfa il canone della sufficiente determinatezza per legge della fattispecie da cui consegue l'effetto sostanziale dell'allungamento della durata del termine di prescrizione.

Né l'integrazione eteronoma della regola processuale che reca la sospensione del processo, prevista dalla norma censurata, può ricondursi al mero

completamento della fattispecie legale, come in altre ipotesi previste dall'art. 159 cod. pen. Tali sono quelle per cui la sospensione della prescrizione opera rispettivamente nei casi di autorizzazione a procedere; di deferimento della questione ad altro giudizio; di sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori o su richiesta dell'imputato o del suo difensore; di sospensione del procedimento penale per assenza dell'imputato; o, infine, di rogatorie all'estero.

In tutte queste ipotesi il principio di legalità, sotto il profilo della sufficiente determinatezza della fattispecie, è rispettato perché la disciplina della sospensione del processo – e conseguentemente anche del corso della prescrizione – trova una descrizione chiara e precisa nella medesima disposizione che la prevede (art. 159 cod. pen.), oppure, ferma restando la riconducibilità alla disposizione codicistica, essa è integrata dal richiamo a una «particolare disposizione di legge».

Invece la norma attualmente censurata, nel prevedere una fattispecie di sospensione del termine di prescrizione, rinvia a una regola processuale, recante la sospensione del processo, il cui contenuto è definito integralmente dalle misure organizzative del capo dell'ufficio giudiziario, così esibendo un radicale deficit di determinatezza, per legge, della fattispecie, con conseguente lesione del principio di legalità limitatamente alla ricaduta di tale regola sul decorso della prescrizione.

17. – Pertanto – assorbite le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento, sia all'art. 3 Cost., sia allo stesso art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo della irretroattività della legge penale sfavorevole – deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 83, comma 9, del d.l. n. 18 del 2020, nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui i procedimenti penali sono rinviati ai sensi del precedente comma 7, lettera g), e in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 83, comma 9, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui i procedimenti penali sono rinviati ai sensi del precedente comma 7, lettera g), e in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020;

2) – 4) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 maggio 2021.

18.
**PROCEDIMENTO DAVANTI AL PRETORE,
NEL CODICE DEL 1988 ORIGINARIO**

SENTENZA N. 445/1990 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Processo penale – Procedimento pretorile – Richiesta di archiviazione del pubblico ministero – Possibilità per il giudice per le indagini preliminari, se ritiene necessarie ulteriori indagini, di indicarle con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il loro compimento – Omessa previsione.

Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, art. 157; codice di procedura penale, art. 554, comma 2.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

SENTENZA N. 102/1991 (PRES. E. GALLO; RED. FERRI)

Processo penale – Procedimento pretorile – Confessione dell'imputato – Giudizio direttissimo – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 566, comma 9.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza e ragionevolezza).

SENTENZA N. 175/1992 (PRES. CORASANITI; RED. CHELI)

Processo penale – Procedimento pretorile – Giudizio direttissimo – Facoltà del pubblico ministero di procedervi, entro quindici giorni dall'arresto già convalidato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 566, comma 9.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

SENTENZA N. 497/1995 (PRES. FERRI; RED. FERRI)

Processo penale – Procedimento dinanzi al pretore – Decreto di citazione a giudizio – Mancato avviso all'imputato della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena – Nullità – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 555, comma 2.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Vercelli sottopone al vaglio di questa Corte la legittimità costituzionale dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui impone al giudice per le indagini preliminari di pretura, destinatario della richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato, di disporre, se non ritiene di accogliere tale richiesta, la formulazione dell'imputazione ai fini della citazione a giudizio, senza consentirgli di indicare previamente al pubblico ministero, che abbia chiesto l'archiviazione in base ad investigazioni ritenute lacunose, il compimento di ulteriori indagini.

La norma denunciata contrasterebbe sia con l'art. 3, primo comma, sia con l'art. 112 della Costituzione.

La violazione dell'art. 3, primo comma, deriverebbe dall'ingiustificata ed irrazionale discriminazione ravvisabile nei confronti della ben diversa disciplina prevista per le richieste di archiviazione relative a notizie di reati rientranti nella competenza del tribunale o della corte d'assise: alla stregua, infatti, dell'art. 409, secondo e quarto comma, dello stesso codice di procedura penale, il giudice per le indagini preliminari ha a disposizione – accanto o, più esattamente, prima delle due soluzioni terminali, consistenti nell'accogliere la richiesta di archiviazione o nell'ordinare la formulazione dell'imputazione – la possibilità, “ove riscontri lacune investigative”, di “indicare al P.M. le necessarie ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento”.

A sua volta, la violazione dell'art. 112 della Costituzione sarebbe dovuta al fatto che il disposto dell'art. 554, secondo comma, non consentirebbe “un efficace controllo sull'attività di indagine svolta” dal pubblico ministero ai fini dell'obbligatorio esercizio dell'azione penale, in quanto lo strumento ivi configurato, mai permettendo al giudice per le indagini preliminari di “valutare il grado di completezza delle indagini svolte”, non varrebbe a garantire che la richiesta di archiviazione “sia stata preceduta” e “supportata da un adeguato svolgimento di indagini”.

2. – Anche il Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Catania mette in discussione la legittimità costituzionale dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale, sostanzialmente nella stessa parte denunciata dal Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Vercelli, o, volendo essere più precisi, in quanto tale comma “riconosce al Giudice, ove questi non concordi con la richiesta di archiviazione, il (solo) potere di imporre al Pubblico Ministero la formulazione dell'imputazione”, tralasciando di considerare “tutta una gamma di situazioni intermedie, caratterizzate dall'acquisizione di elementi ancora inidonei per la formulazione di una corretta imputazione, ma al tempo stesso non esaustivi ai fini della decisione sulla richiesta di archiviazione”. Ma, poiché “è proprio a queste situazioni ibride, di incertezza, che sembra riferirsi l'art. 157 decreto legislativo n. 271/89,

allorché stabilisce che il Giudice per le Indagini Preliminari, quando emette decreto di archiviazione, se rileva l'esigenza di ulteriori indagini, ne informa il Procuratore Generale presso la Corte di Appello", diventa decisivo l'ulteriore dubbio immediatamente sollevato nei confronti della legittimità costituzionale del suddetto articolo. La conformità alla Costituzione della soluzione così operata in sede di norme di attuazione per ovviare alla lacuna addebitata all'art. 554, secondo comma, del codice viene, infatti, contestata dal Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Catania, in quanto il procuratore generale, una volta informato dell'archiviazione in tal modo disposta, "non ha alcun dovere di richiedere la riapertura delle indagini", a ciò attivandosi "soltanto ove ne ravvisa i presupposti, ossia in base ad una scelta rimessa esclusivamente alla sua valutazione discrezionale".

Per entrambe le norme denunciate dal Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Catania i parametri di riferimento costituzionale corrispondono in definitiva a quelli invocati dal Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Vercelli: anzitutto, l'art. 3, dato che sarebbe priva di ragionevole giustificazione la "diversità di disciplina nel procedimento pretorile, rispetto a quella adottata, per situazioni identiche, nel procedimento davanti al Tribunale" dall'art. 409, quarto comma, del codice di procedura penale; e, poi, l'art. 112, dato che il provvedimento di archiviazione emesso in forza degli artt. 554, secondo comma, del codice e 157 delle norme di attuazione, configurandosi "come una sorta di atto dovuto" per il giudice, comporterebbe la violazione del principio secondo cui "la decisione in ordine alla richiesta di archiviazione formulata dal Pubblico Ministero, proprio in quanto espressione del controllo sulle scelte dell'organo dell'accusa, non può mai essere coatta".

[*omissis*]

4. – Se si prendono le mosse dal primo dei due parametri costituzionali invocati, non si può negare, tanta ne è l'evidenza, la diversità di disciplina che emerge dal raffronto dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale con l'art. 409, quarto comma, specie dopo l'emanazione dell'art. 157 delle norme di attuazione, al quale si deve un'ancor più autonoma caratterizzazione dell'ipotesi in cui il giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale, a fronte di una richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato, ritenga necessarie ulteriori indagini. Infatti, nel procedimento di pretura, anziché restituire gli atti al pubblico ministero con l'indicazione delle ulteriori indagini da compiere, rimandando, se del caso, la scelta tra il disporre l'archiviazione e l'imporre la formulazione dell'imputazione all'esito delle nuove indagini, il giudice deve sempre operare una subitanea opzione tra l'archiviare e l'imporre l'imputazione, salva nel primo caso la concomitante possibilità, prevista dall'art. 157 delle norme di attuazione, di informare della ritenuta "esigenza di ulteriori indagini" il procuratore generale presso la corte di appello, che, "se ne ravvisa i presupposti, richiede la riapertura delle indagini", da intendersi avocate, una volta accolta la sua richiesta.

L'esistenza di questa pur così palese e netta diversità di regime non basta, però, a far ritenere violato l'art. 3 della Costituzione. Il sottolineare – come fa insistentemente la prima delle due ordinanze – che nella competenza pretorile rientrano materie di particolare delicatezza, tali da richiedere, per loro natura, “indagini ‘di regola’ complesse ed articolate”, pur essendo altrettanto fuori discussione, ha il torto di non considerare che, se tanto bastasse, tutte le differenze caratterizzanti il procedimento di pretura resterebbero già in partenza prive di giustificazione. E ad analogo rilievo va incontro l'asserto – più volte formulato nell'altra ordinanza – secondo cui, “in presenza di situazioni assolutamente eguali”, la diversità di disciplina qui in esame finirebbe per risolversi in una violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Ma ciò, se vale ad escludere che ogni differenza introdotta per semplificare il rito pretorile comporti di per sé una lesione del principio di eguaglianza, non significa che ciascuna di tali semplificazioni sia comunque da ritenere indenne da vizi di legittimità costituzionale, occorrendo, a tal fine, verificare se la massima semplificazione, di volta in volta attuata, non sia in contrasto, prima ancora che con altri parametri costituzionali eventualmente indicati, con i canoni della ragionevolezza e della coerenza, “principi tutti cristallizzati nell'art. 3, primo comma, Cost.”, come l'ordinanza del Giudice di Vercelli ha cura di documentare.

5. – Nell'analizzare sotto quest'altro profilo la rispondenza o meno delle due norme impugnate all'art. 3 della Costituzione, un'ulteriore precisazione si impone a proposito dei rapporti intercorrenti fra l'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale e l'art. 157 delle sue norme di attuazione. Al di là di possibili apparenze, non si è, invero, alla presenza di un combinato disposto, bensì alla presenza di due norme distintamente assoggettate a vaglio di costituzionalità. Sebbene complementari, nel senso che la seconda, emanata in epoca successiva, è stata voluta dal legislatore delegato proprio per ovviare con l'apprestamento di un apposito meccanismo (informativa al procuratore generale ed eventuale sua richiesta di riapertura delle indagini) ad una manchevolezza della prima – che, nel differenziarsi dall'art. 409, quarto comma, non aveva preso in considerazione l'ipotesi nella quale il giudice per le indagini preliminari presso la pretura, a fronte di una richiesta di archiviazione, si trovi a ravvisare “l'esigenza di ulteriori indagini” – l'art. 554, secondo comma, del codice e l'art. 157 delle norme di attuazione hanno dato vita ad un “sistema”, all'interno del quale, come l'Avvocatura dello Stato sottolinea nei due atti di intervento per la Presidenza del Consiglio dei ministri, la previsione dell'art. 157, pur concernendo un momento susseguente all'applicazione dell'art. 554, secondo comma, riveste, ai fini che qui interessano, una posizione prioritaria.

Ed infatti, se le cose stessero come sostiene l'Avvocatura dello Stato, cioè se si dovesse escludere ogni contrasto dell'art. 157 delle norme di attuazione con l'art. 3 della Costituzione, anche il “sistema” congegnato a completamento dell'art. 554, secondo comma, del codice, benché più semplice e, quindi,

diverso da quello di base, verrebbe a risultare non contrario a ragionevolezza e coerenza. Ne conseguirebbe, anzitutto, la non fondatezza della questione sollevata nei confronti dell'art. 157 e, in secondo luogo, la non fondatezza della questione sollevata nei confronti dell'art. 554, secondo comma, in quanto completato, appunto, da una previsione non in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

6. – Ma la previsione dell'art. 157 non può affatto dirsi ispirata a ragionevolezza e coerenza.

In dottrina si è addirittura parlato di “*contradictio in adiecto*”, così efficacemente sintetizzando l'intervento del giudice per le indagini preliminari: “con una mano archivia; con l'altra sollecita la richiesta di un seguito”; ed ancora, vieppiù sottolineando la non ragionevolezza della soluzione, “il giudice muove passi tortuosi: non potendo fissare direttive al requirente, decreta l'archiviazione e contestualmente pungola il procuratore generale”.

Non meno negativo il parere espresso dal Consiglio superiore della magistratura riguardo all'art. 141-ter del progetto definitivo delle norme di attuazione, cui risale la previsione poi tradottasi tal quale nell'art. 157 del testo definitivo: “Il meccanismo previsto dal Progetto definitivo in relazione ai casi in cui, nel procedimento di competenza del pretore, il G.I.P. ritenga necessarie nuove indagini non appare convincente né sul piano della speditezza e funzionalità né sul piano della logica. Ed infatti, appare difficilmente comprensibile come si possa, nello stesso momento, disporre l'archiviazione e segnalare, da parte del giudice “terzo”, l'esigenza di nuove indagini senza poi nulla poter fare di fronte ad una mancata richiesta di “riapertura delle indagini”. Si aggiunga che, nel caso di specie, si avrebbe la completa inversione dei ruoli del pubblico ministero e del giudice, perché in sostanza sarebbe il giudice “terzo” a formulare quella “richiesta di nuove indagini” sulle quali, a seguito della loro formale successiva presentazione da parte del procuratore generale, sarebbe poi chiamato a decidere lui stesso; mentre, nella sostanza, sarebbe l'ufficio della Procura (sia pure generale, anziché quella presso la Pretura) a dover decidere se accogliere o meno la richiesta di nuove indagini suggerita dal Pretore (pretore, quindi, che, in definitiva, chiederebbe al pubblico ministero di fargli delle richieste su cui poi lui stesso dovrebbe pronunciare)”. Con il che l'incoerenza della soluzione emerge in tutta chiarezza.

Infine, la circostanza – messa in particolare risalto, sia pure con riferimento all'art. 112 della Costituzione, del Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Catania – che il procuratore generale “non ha alcun dovere di richiedere la riapertura delle indagini”, così da rendere questa richiesta meramente eventuale, dimostra come l'esigenza di ulteriori indagini manifestata dal giudice per le indagini preliminari, potendo rimanere del tutto senza seguito, non riceva dal legislatore, che pur se ne è fatto carico in sede di norme di attuazione, alcuna effettiva garanzia.

La prima conseguenza da trarre non può, quindi, essere che l'accoglimento

della questione sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nei confronti dell'art. 157 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271). Ne discende l'assorbimento dell'altra questione proposta nei confronti della stessa norma in riferimento all'art. 112 della Costituzione.

7. – La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 157 delle norme di attuazione, riportando la situazione normativa a quella risultante dalla pubblicazione del codice di procedura penale anteriormente alla pubblicazione del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie, rende necessario affrontare anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale, sempre nell'ottica della ragionevolezza e della coerenza della soluzione che se ne ricava per l'ipotesi in cui il giudice per le indagini preliminari presso la pretura, di fronte alla richiesta di archiviazione proveniente dal pubblico ministero, ritenga necessarie ulteriori indagini: una soluzione di tipo negativo, nel senso che tale ipotesi non vi viene neppure presa in considerazione, ben diversamente da quanto l'art. 409, quarto comma, espressamente dispone (ordinanza al pubblico ministero con l'indicazione delle ulteriori indagini ritenute necessarie e fissazione del termine per il compimento di esse) nei riguardi del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale. Da ciò l'impugnativa che accomuna le due ordinanze di rimessione.

8. – Il fatto stesso che il legislatore delegato abbia sentito il bisogno di dettare l'art. 157 delle norme di attuazione per porre in qualche modo riparo alla mancanza di previsione addebitata all'art. 554 del codice, potrebbe indurre a concludere per l'immediato accoglimento della questione.

Sintomatiche in tal senso risultano le Osservazioni del Governo al progetto definitivo delle norme di attuazione a proposito del già ricordato art. 141-ter, poi diventato art. 157 nel testo definitivo: "Non essendo previsto nel procedimento davanti al pretore che il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di archiviazione, possa invitare il pubblico ministero a svolgere le ulteriori indagini che si ritengano dal giudice necessarie (come è invece stabilito per il procedimento ordinario, dall'art. 409, comma quarto), occorre introdurre una disposizione che consenta al procuratore generale di attivarsi... In mancanza di una simile previsione, lo svolgimento non completo delle indagini potrebbe rimanere privo di controllo e, quindi, di rimedi". Conclusione, questa, senz'altro estensibile alla situazione conseguente alla declaratoria di illegittimità dell'art. 157, che, colpendo una norma introdotta per ovviare ad una carenza del genere, è venuta a ripristinarla nei termini precedenti.

Ma, a parte la considerazione che il lasciare "lo svolgimento non completo delle indagini... privo di controllo e, quindi, di rimedi" coinvolge il riferimento all'art. 112 della Costituzione piuttosto che il riferimento all'art. 3, non si può non prestare la massima attenzione alla parte finale del già ricordato parere del Consiglio superiore della magistratura. Dopo aver apertamente osteggiato la

proposta di introdurre l'art. 157, il Consiglio giungeva alla conclusione di ritenere "assai più semplice, funzionale ed anche corretto che, nel rispetto dei reciproci ruoli, qualora il Pretore non condivida la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, sia pure per non essere state esperite tutte le indagini che avrebbero potuto essere fatte, si dia luogo a quanto previsto dall'art. 554, secondo comma: con possibilità poi, per il Pretore, di assumere in giudizio tutte quelle prove che ritiene necessarie (*ex art. 507 c.p.p.*)".

Sull'eventualità che "approfondimenti di indagine possano essere recuperati in sede dibattimentale" si sofferma lungamente l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari di Vercelli per disconoscerne la "fruttuosità", in quanto si tratterebbe di un recupero "non tempestivo". Ma un simile rilievo, oltre ad essere discutibile quanto alla negata inutilità degli approfondimenti probatori successivi alla fase delle indagini preliminari, è sicuramente inidoneo a far apparire irragionevole ed incoerente la soluzione su cui suggeriva di insistere il Consiglio superiore della magistratura, in conformità al dettato dell'art. 554, secondo comma.

Altro è, invece, l'argomento da opporre alla tesi che vorrebbe giustificare la previsione dell'art. 554, secondo comma, facendo leva sulla massima semplificazione del procedimento davanti al pretore voluta dalla legge delega del 1987: il puntare subito e soltanto sull'alternativa rappresentata dalla formulazione dell'imputazione per l'immediata citazione a giudizio della persona sottoposta alle indagini preliminari è, al di là delle apparenze, tutt'altro che produttivo proprio sul piano della semplificazione.

Come efficacemente osserva l'ordinanza del Giudice di Vercelli, non può affatto dirsi che il disposto dell'art. 554, secondo comma, "soddisfi realmente le esigenze di semplificazione che informano il rito innanzi al pretore". Il costringere il giudice per le indagini preliminari – che, "a fronte di una richiesta di archiviazione contrassegnata da assenza o carenza di indagini,... ritenga di non accoglierla" – ad innescare sempre "il meccanismo del decreto di citazione a giudizio piuttosto che, più semplicemente, come previsto dall'art. 409 c.p.p., darsi luogo all'indicazione di nuove indagini" entro un termine strettamente prefissato, significa, da un lato, precludere in modo prematuro lo sbocco rappresentato dall'archiviazione, che, a seconda dell'esito delle nuove indagini, potrebbe essere riproposta dal pubblico ministero e, questa volta, condiviso dal giudice per le indagini preliminari; dall'altro lato, significa far mettere obbligatoriamente in moto le complesse incombenze traducendosi negli atti introduttivi del giudizio, senza che ve ne sia oggettivamente l'insuperabile necessità, così appesantendo i ruoli del dibattimento per rinviare a quella sede che dovrebbe, invece, essere deflazionata al massimo – accertamenti assai più speditamente e, comunque, immediatamente realizzabili in fase di indagini preliminari.

La conseguenza, sotto quest'aspetto, è che proprio il rito pretorile, da disciplinare per delega secondo criteri di "massima semplificazione", viene sottoposto ad inevitabili complicatezze, mentre il rito di base fruisce della

possibilità di acquisire agilmente, nel termine indispensabile fissato dal giudice, ulteriori chiarimenti, comunque preziosi per le determinazioni del pubblico ministero.

Pertanto, anche la questione sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nei confronti dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale, per la parte in cui non prevede che, di fronte ad una richiesta di archiviazione presentata per infondatezza della notizia di reato, il giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale indichi con ordinanza al pubblico ministero le ulteriori indagini ritenute necessarie, fissando il termine indispensabile per il loro compimento, merita di essere accolta, donde l'assorbimento della questione proposta in ordine alla stessa norma con riferimento all'art. 112 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271);

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, di fronte ad una richiesta di archiviazione presentata per infondatezza della notizia di reato, il giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indichi con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il loro compimento.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 1990.

* * *

Sentenza n. 102/1991 (Pres. E. Gallo; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Grosseto dubita della legittimità costituzionale dell'art. 566, nono comma, del codice di procedura penale, in quanto esclude l'applicabilità, nel procedimento pretorile, del giudizio direttissimo nella ipotesi – prevista nell'art. 449, quinto comma, dello stesso codice in ordine al procedimento davanti al tribunale – di confessione resa dall'imputato nel corso dell'interrogatorio; la norma violerebbe, ad avviso del remittente, gli artt. 3 e 24 della Costituzione, per irrazionale disparità di trattamento tra imputati confessi, a seconda che il reato sia di competenza del tribunale o del pretore, in quanto in quest'ultima ipotesi, dovendosi procedere col rito ordinario, l'imputato verrebbe a soffrire tempi di durata maggiore del processo.

2. – La questione è fondata.

L'art. 566, nono comma, del codice di procedura penale, prevede – con disposizione specifica che esclude l'applicabilità della generale norma di rinvio di cui all'art. 549 – che “Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, il pubblico ministero procede a norma del titolo II del presente libro” (cioè nei modi ordinari). L'instaurazione del giudizio direttissimo dinanzi al pretore viene, perciò, circoscritta alle sole ipotesi disciplinate nel medesimo art. 566: vale a dire quella del giudizio contestuale alla convalida dell'arresto in flagranza e quella (quinto comma) del giudizio su consenso dell'imputato e del pubblico ministero in caso di mancata convalida.

Rispetto alla disciplina dettata dall'art. 449 del codice di procedura penale per il procedimento davanti al tribunale, restano pertanto esclusi, nel processo pretorile, i casi di giudizio direttissimo previsti dai commi quarto e quinto di detto articolo, già contemplati rispettivamente nelle lettere b) e c) della direttiva n. 43 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81: cioè quello del giudizio separato (entro quindici giorni dall'arresto in flagranza) dalla convalida dell'arresto e quello, che qui particolarmente interessa, al quale il pubblico ministero può procedere – per una udienza non successiva al quindicesimo giorno dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato – “nei confronti della persona che nel corso dell'interrogatorio ha reso confessione”.

In ordine alla descritta disciplina del rito direttissimo nel procedimento davanti al pretore, dai lavori preparatori risulta che le ragioni della mancata previsione in tale sede delle ipotesi da ultimo indicate risiedono, in generale, nella peculiarità del procedimento pretorile, informato a criteri di snellezza e speditezza, con conseguente tendenza alla massima disincentivazione del dibattimento. In particolare, per il caso del giudizio entro quindici giorni dall'arresto si è ritenuto che esso sarebbe finito col diventare l'ipotesi normale, con conseguente arretramento rispetto alla normativa del codice di procedura penale abrogato (art. 505) e mancato rispetto del principio della massima semplificazione del procedimento di pretura (direttiva n. 103 della legge-delega), nel quale la regola è invece la contestualità tra convalida e giudizio direttissimo. Quanto al caso di confessione, si è osservato che tale forma di giudizio direttissimo rimaneva “assorbita – se così si può dire – dalle forme di definizione anticipata del procedimento, che nel processo di pretura saranno il rito ordinario in caso appunto di evidenza della prova o di confessione dell'imputato”, e la sua adozione è parsa “non praticabile” poiché “il procedimento pretorile – celere e snello – consente di raggiungere risultati sostanzialmente analoghi” (cfr., in tal senso, rispettivamente, le relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo).

3. – Premesso che il nuovo codice di procedura penale è caratterizzato da un evidente *favor* nei confronti dei procedimenti differenziati, nell'ambito dei quali, in particolare, le possibilità di ricorso al giudizio direttissimo sono state ampliate rispetto al codice abrogato, anche in considerazione della “accentuata

caratterizzazione (di tale giudizio) sugli schemi del processo accusatorio” (v. relazione al progetto preliminare), va osservato che l’esclusione nel processo di pretura del rito direttissimo in alcune ipotesi andrebbe sorretta, onde evitare ingiuste discriminazioni, da una adeguata *ratio*, strettamente connessa con la struttura e le caratteristiche del processo pretorile volute dal legislatore delegante. Ora, le motivazioni sopra riportate che hanno indotto il legislatore delegato ad escludere in tale processo il ricorso al rito direttissimo nel caso di confessione (che è la sola ipotesi qui in discussione, anche sotto il profilo della rilevanza nel giudizio *a quo*) si rivelano inadeguate allo scopo, anche perché basate in gran parte su considerazioni meramente empiriche.

In realtà, non sono rinvenibili nel sistema valide ragioni giustificative della disciplina impugnata. Il giudizio direttissimo assomma in sé i vantaggi (che tali sono innanzitutto per lo stesso imputato) della estrema celerità, dovendosi l’udienza dibattimentale tenere – nel caso in esame – entro quindici giorni dall’iscrizione della notizia di reato nell’apposito registro, e della pubblicità: l’aver precluso al pubblico ministero presso la pretura, nel caso di particolare evidenza della prova qual è quello dell’avvenuta confessione dell’imputato, la possibilità di ottenere un tale rapidissimo sbocco dibattimentale del processo, nonché all’imputato stesso di usufruirne, è una scelta che non può ritenersi razionalmente sorretta dalla considerazione (addotta nella relazione al progetto preliminare) secondo cui il rito in questione verrebbe assorbito dalle forme di definizione anticipata del procedimento, le quali presentano, invece, caratteristiche del tutto differenti. La norma impugnata si rivela, dunque, irragionevole ed ingiustificatamente discriminatoria di identiche situazioni processuali, e pertanto, pur prescindendo dalla sua dubbia compatibilità con le direttive nn. 43 e 103 della legge-delega (questione non prospettata dal giudice remittente), ne va dichiarata l’illegittimità costituzionale in parte qua per violazione dell’art. 3 della Costituzione, con conseguente assorbimento del profilo di censura relativo all’art. 24 della Costituzione stessa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 566, nono comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude l’applicabilità dell’art. 449, quinto comma, dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 febbraio 1991.

* * *

Sentenza n. 175/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Cheli)*Considerato in diritto*

1. – Il Pretore di Taranto – Sezione distaccata di Manduria, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 566, nono comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude l'applicabilità al processo pretorile del giudizio direttissimo previsto, per i procedimenti innanzi al tribunale, dall'art. 449, quarto comma, dello stesso codice, nell'ipotesi in cui il pubblico ministero, dopo la convalida dell'arresto in flagranza, presenti l'imputato all'udienza entro il quindicesimo giorno dall'arresto.

2. – La questione è fondata.

L'art. 566, nono comma, del codice di procedura penale, nella sua stesura originaria, escludendo l'applicabilità della disposizione di rinvio alle norme relative al procedimento davanti al tribunale di cui all'art. 549 dello stesso codice, limitava l'instaurazione del giudizio direttissimo davanti al pretore alle sole due ipotesi regolate nel medesimo art. 566, commi quinto e sesto, relative al giudizio contestuale alla convalida dell'arresto in flagranza ed al giudizio su consenso dell'imputato e del pubblico ministero in caso di mancata convalida.

Questa Corte, con sentenza n. 102 del 1991, ha, peraltro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 566, nono comma, nella parte in cui escludeva l'applicabilità nel procedimento davanti al pretore della ipotesi di giudizio direttissimo previsto, per i procedimenti innanzi al tribunale, dall'art. 449, quinto comma, nei confronti della persona che abbia reso confessione nel corso dell'interrogatorio.

Pertanto, nell'attuale assetto normativo che disciplina il giudizio direttissimo davanti al pretore, risulta ancora esclusa la possibilità di procedere con tale rito in relazione all'ipotesi contemplata, per i procedimenti innanzi al tribunale, dall'art. 449, quarto comma, ove si prevede che il pubblico ministero possa procedere al giudizio direttissimo anche dopo la convalida dell'arresto in flagranza, ma a condizione che l'imputato venga presentato all'udienza non oltre il quindicesimo giorno dall'arresto. E proprio a tale residua ipotesi si riferisce la questione di legittimità costituzionale di cui al presente giudizio.

3. – Nella richiamata sentenza n. 102 del 1991, pur con riferimento alla sola ipotesi di giudizio direttissimo di cui al quinto comma dell'art. 449, è stato rilevato, in generale, che "l'esclusione nel processo di pretura del rito direttissimo in alcune ipotesi andrebbe sorretta, onde evitare ingiuste discriminazioni, da una adeguata *ratio*, strettamente connessa con la struttura e le caratteristiche del processo pretorile volute dal legislatore delegante". Sulla scorta di questo principio, occorre, dunque, verificare, anche in riferimento all'esclusione dal rito pretorile dell'ipotesi di giudizio direttissimo di cui al quarto comma dell'art.

449, la ragionevolezza della scelta operata dal legislatore delegato attraverso la norma impugnata.

4. – Come risulta dalla direttiva n. 103 della legge di delega, la disciplina del giudizio avanti al pretore deve rispettare il principio della “massima semplificazione” al fine di assicurare la celerità e la snellezza del processo. Dai lavori preparatori relativi al giudizio direttissimo davanti al pretore si evince, altresì, che l’ipotesi di cui all’art. 449, quarto comma, è stata esclusa per il rito pretorile nella convinzione che detta ipotesi, ove consentita, sarebbe potuta divenire “normale”, comportando “un arretramento” rispetto alla stessa disciplina del codice di procedura penale abrogato (art. 505) (cfr. la Relazione al progetto preliminare, in G.U. 24 novembre 1988, supplemento ordinario n. 2, p. 124 e la Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale, ivi, p. 197).

Pertanto – ad avviso del legislatore delegato – l’estensione di tale ipotesi anche al giudizio pretorile non avrebbe favorito la speditezza del processo, ma bensì disincentivato il ricorso al procedimento direttissimo con contestuale convalida e giudizio.

Senonché – come già rilevato da questa Corte, nella sentenza n. 102/1991, in riferimento alla *ratio* che aveva inteso giustificare l’esclusione dal rito pretorile del giudizio direttissimo di cui all’art. 449, quinto comma, in caso di confessione resa al pubblico ministero – le motivazioni addotte dal legislatore delegato si presentano, pure in relazione al profilo in esame, “inadeguate allo scopo anche perché basate in gran parte su considerazioni meramente empiriche”.

E invero, l’attribuzione al pubblico ministero della facoltà di procedere, anche davanti al pretore, con giudizio direttissimo entro quindici giorni dall’arresto già convalidato può consentire la celebrazione del dibattimento con il massimo di celerità, mentre a tale risultato non può pervenirsi quando si proceda nel rispetto delle forme ordinarie, dove devono comunque osservarsi i termini previsti nell’art. 555, ultimo comma, del codice di procedura penale, ai fini della notifica del decreto di citazione. Inoltre, l’estensione al rito pretorile della disciplina prevista dall’art. 449, quarto comma, mentre non altera il carattere normale dell’ipotesi di cui al sesto comma dell’art. 566 (giudizio direttissimo contestuale alla convalida dell’arresto), consente di recuperare alla forma più celere del giudizio quelle particolari situazioni nelle quali il pubblico ministero, rilevando – solo dopo la convalida dell’arresto in flagranza – la completezza delle indagini svolte, ritenga che sia possibile procedere senza ulteriori ritardi alla celebrazione del dibattimento.

La disparità prevista nella norma impugnata in relazione al giudizio direttissimo davanti al tribunale appare, pertanto, irragionevole, dal momento che la preclusione di una forma di definizione più celere del processo discrimina, senza giustificazione adeguata, tra identiche situazioni processuali. Di conseguenza, va dichiarata l’illegittimità costituzionale, in relazione all’art. 3 della Costituzione, della disposizione impugnata nella parte in cui esclude l’applica-

bilità al rito pretorile dell'art. 449, quarto comma, del codice di procedura penale, dovendosi considerare assorbito il profilo di censura relativo all'art. 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 566, nono comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude l'applicabilità al rito pretorile dell'art. 449, quarto comma, dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1992.

* * *

Sentenza n. 497/1995 (Pres. Ferri; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Milano dubita, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma e 97, primo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 555, comma 2, del codice di procedura penale, “nella parte in cui non commina la nullità per mancanza degli avvisi prescritti alla precedente lettera e)”.

2. – In sintesi, il giudice remittente ritiene che la disciplina risultante dalla norma impugnata, in quanto non prevede la nullità del decreto di citazione a giudizio nel caso di mancato avviso all'imputato della facoltà di richiedere riti alternativi, ovvero di presentare domanda di oblazione, contrasti:

con l'art. 3 della Costituzione: perché rimetterebbe ad una scelta discrezionale del pubblico ministero l'avviso di cui alla lettera e) del cit. art. 555;

con l'art. 97 della Costituzione: per violazione dei criteri di efficienza cui deve essere improntata ogni attività pubblica, in quanto, in mancanza dell'avviso, l'imputato non viene incentivato ad accedere ai riti alternativi, con gravi implicazioni organizzative e ritardi della fase dibattimentale;

con l'art. 24 della Costituzione: per lesione del diritto di difesa, in quanto, non essendo prevista nel procedimento pretorile la fase dell'udienza preliminare, l'imputato può venire a conoscenza della facoltà di richiedere riti alternativi solo al momento del dibattimento, quando cioè il termine per richiedere il rito abbreviato è già decorso.

[*omissis*]

4. – Nel merito, la questione è fondata in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

Come può evincersi dalla Relazione al progetto preliminare del codice, il decreto di citazione a giudizio, il cui contenuto è disciplinato dalla norma

impugnata, è strutturato come un “atto complesso” con il quale si intendono ottenere due effetti: “sollecitare l'imputato ad avvalersi di un rito abbreviato e contestualmente citarlo per il giudizio, ove tale sollecitazione non venga accolta”.

Tale impostazione costituisce, come già questa Corte ha avuto modo di rilevare (v. ordinanza n. 208 del 1991), espressione del *favor* per i riti differenziati – alternativi al dibattimento – la cui incentivazione mira in definitiva a perseguire quegli obiettivi di massima semplificazione e di “deflazione” del dibattimento stesso, più volte sottolineati dal legislatore.

Proprio a tal fine la disciplina posta dall'art. 555, nell'enunciare il contenuto del decreto di citazione a giudizio formato dal pubblico ministero, prevede esplicitamente, alla lettera e), l'avviso all'imputato della facoltà di ricorrere ai riti alternativi o di presentare domanda di oblazione.

Si è quindi in presenza di una norma che, da un lato, assicura una garanzia essenziale per il godimento di un diritto della difesa, dall'altro, non prevede alcuna conseguenza (*rectius*: alcuna tutela) nel caso in cui tale avviso venga omissso, pur essendo del tutto evidente che la norma stessa pone comunque un obbligo, e non una mera indicazione di principio, al pubblico ministero.

Un tale assetto normativo, oltre che irragionevole per l'assenza assoluta di un qualsiasi motivo apprezzabile di pubblico interesse (ove invece le esigenze di deflazione del dibattimento e comunque di celerità del processo spingerebbero in senso contrario), è in realtà suscettibile di diminuire le potenzialità difensive dell'imputato, al quale, pur essendo attribuito, nel giudizio pretorile, uno *spatium deliberandi* di 15 gg. per l'eventuale scelta di riti alternativi, può accadere, in mancanza di una tempestiva conoscenza, di trovarsi decaduto dalla facoltà di richiedere quantomeno il giudizio abbreviato.

Sulla base del medesimo rilievo, inoltre, può escludersi che la garanzia della difesa tecnica, sancita alla lettera f) della norma, sia previsione di per sé sufficiente a scongiurare tale evenienza; è del tutto evidente che, nell'ambito dei 45 giorni indicati dall'ultimo comma del citato art. 555 quale minimo intervallo temporale prima della celebrazione del giudizio, ben può accadere che l'imputato prenda contatto con il suo difensore oltre il 15 giorno dalla notifica del decreto di citazione, e cioè tempestivamente per l'esercizio dei suoi diritti di difesa in dibattimento ma irrimediabilmente tardi ai fini della previsione in esame.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 555, comma 2, del codice di procedura penale, in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede la nullità del decreto di citazione a giudizio per mancanza o insufficiente indicazione del requisito previsto dal comma 1, lettera e).

[omissis]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 555, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la nullità del decreto di citazione a giudizio per mancanza o insufficiente indicazione del requisito previsto dal comma 1, lettera e).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 novembre 1995.

19. IMPUGNAZIONI

19.1. Giudizio di appello

SENTENZA N. 177/1971 (PRES. FRAGALI; REL. CAPALOZZA)

Processo penale – Impugnazioni – Appello incidentale del pubblico ministero.

Codice di procedura penale 1930, art. 515, quarto comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), 24, secondo comma, e 112.

SENTENZA N. 70/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. ROSSI)

Processo penale – Imputato prosciolto per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti – Esclusione del suo diritto di appellare la sentenza del pretore.

Codice di procedura penale 1930, art. 512, n. 2).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 199/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. N. REALE)

Processo penale – Impugnazione di sentenze istruttorie di proscioglimento – Decisione del giudice sull'appello del pubblico ministero – Necessità, anche in assenza di supplemento di istruttoria, del deposito in cancelleria degli atti e documenti del processo e dell'avviso al difensore – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 387.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 73/1978 (PRES. OGGIONI; REL. BUCCIARELLI DUCCI)

Processo penale – Impugnazioni – Sentenza di primo grado che abbia prosciolto l'imputato per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti – Diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 513, n. 2).

Costituzione artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 72/1979 (PRES. AMADEI; REL. ROEHRSEN)

Impugnazioni penali – Appello – Inappellabilità della sentenza del tribunale o del pretore che abbia prosciolto l'imputato per prescrizione in conseguenza della concessione di circostanze attenuanti.

Codice di procedura penale 1930, artt. 513, n. 2), e 512, n. 2).

Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 53/1981 (PRES. AMADEI; REL. ROEHRSEN)

Processo penale – Impugnazioni – Appello – Sentenza del tribunale o del pretore che abbia prosciolto l'imputato per amnistia a seguito di diversa definizione giuridica del fatto – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, artt. 512, n. 2), e 513, n. 2).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 224/1983 (PRES. ELIA; REL. ROSSANO)

Appello penale – Sentenza del giudice istruttore che abbia prosciolto l'imputato per estinzione del reato per amnistia o per prescrizione – Omessa previsione – Analoga omissione per la sentenza istruttoria del pretore e per le sentenze dibattimentali del pretore, del tribunale e della corte d'assise.

Codice di procedura penale 1930, artt. 387, terzo comma, e 399, primo comma, nonché artt. 512, n. 2), e 513, n. 2), come sostituiti dagli artt. 134 e 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale).

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 299/1985 (PRES. ROEHRSEN; REL. CONSO)

Processo penale – Amnistia – Imputato prosciolto a seguito della esclusione di circostanze aggravanti oppure a seguito di concessione di circostanze attenuanti – Esclusione del diritto di proporre appello.

Codice di procedura penale 1930, artt. 512, n. 2), e 513, n. 2), nel testo precedente all'entrata in vigore della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale); 512, n. 2), e 513, n. 2), quale risultanti a seguito della legge n. 689 del 1981 e prima della loro ulteriore sostituzione ad opera della legge 31 luglio 1984, n. 400.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 200/1986 (PRES. PALADIN; REL. CONSO)

Impugnazioni penali – Provvedimenti impugnabili o inoppugnabili – Sentenze pronunciate in istruzione formale, in istruzione o in giudizio dal pretore, oppure in primo grado dal tribunale o dalla corte d'assise – Proscioglimento per non punibilità perché il fatto non costituisce reato – Appellabilità dell'imputato solo se sia stata o possa essere applicata una misura di sicurezza.

Codice di procedura penale 1930, artt. 387, terzo comma, nel testo sostituito dall'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517 (Modificazioni al Codice di procedura penale); 399, primo comma, nel testo sostituito dall'art. 19 della legge n. 517 del 1955 e poi dall'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400 (Nuove norme sulla competenza penale e sull'appello contro le sentenze del pretore); art. 512, n. 2), nel testo sostituito dall'art. 19 della legge n. 517 del 1955, poi dall'art. 134 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), ed infine dall'art. 3 della legge n. 400 del 1984; 513, n. 2), nel testo sostituito dall'art. 19 della legge n. 517 del 1955, poi dall'art. 135 della legge n. 689 del 1981 ed infine dall'art. 4 della legge n. 400 del 1984.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 922/1988 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Istruzione penale – Sentenze del pretore – Proscioglimento per amnistia e per prescrizione – Diritto dell'imputato di proporre appello ex art. 152, comma secondo, cod. proc. pen. – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 399, primo comma, come sostituito dall'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400 (Norme sulla competenza penale e sull'appello contro le sentenze del pretore).

Costituzione, art. 136.

SENTENZA N. 140/1989 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Impugnazioni penali – Sentenza del Tribunale, della Corte d'assise, del pretore e del giudice istruttore – Dichiarazione di non doversi procedere «perché trattasi di persona non imputabile» – Diritto dell'imputato a proporre appello solo se sia stata applicata (o possa, con provvedimento successivo, essere applicata) una misura di sicurezza.

Codice di procedura penale 1930, artt. 512, n. 2), 513, n. 2), 387, terzo comma, e 399, primo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 249/1989 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Appello penale – Sentenza del giudice istruttore che abbia prosciolto l'imputato per estinzione del reato a seguito di remissione della querela dopo averne accertata la responsabilità penale – Inappellabilità da parte dell'imputato.

Codice di procedura penale 1930, artt. 387, terzo comma, e 399, primo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 435/1990 (PRES. SAJA; RED. SPAGNOLI)

Processo penale – Impugnazioni penali – Appello – Rito camerale – Accordo sull'accoglimento in tutto o in parte dei motivi con rinuncia agli altri – Applicabilità dell'istituto anche nei casi in cui debba decidersi sulla responsabilità.

Codice di procedura penale, artt. 599, commi 4 e 5, e 602, comma 2.

Costituzione, artt. 76 e 77.

SENTENZA 353/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. FERRI)

Processo penale – Azione civile – Condanna ad una provvisoria – Sospensione dell'esecuzione della condanna da parte del giudice di appello – Possibilità solo in caso di grave ed irreparabile danno, anziché, come in norme omologhe, quando ricorrono gravi motivi.

Codice di procedura penale, art. 600, comma 3.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 26/2007 (PRES. BILE; RED. FLICK)

Processo penale – Sentenza di proscioglimento – Appello del pubblico ministero – Preclusione (salvo nelle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva).

Processo penale – Sentenza di proscioglimento – Appello del pubblico ministero – Modifiche normative – Applicazione delle nuove norme anche ai procedimenti in corso all'entrata in vigore della novella.

Legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), art. 1, sostitutivo dell'art. 593 del codice di procedura penale, e art. 10, comma 2, della stessa legge.

Costituzione, art. 111, secondo comma (parità delle parti).

SENTENZA N. 320/2007 (PRES. BILE; RED. FLICK)

Processo penale – Sentenza di proscioglimento emessa a seguito di giudizio abbreviato – Appello del pubblico ministero – Preclusione.

Processo penale – Sentenza di proscioglimento emessa a seguito di giudizio abbreviato – Appello del pubblico ministero – Modifiche normative – Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella.

Legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), art. 2, modificativo dell'art. 443, comma 1, del codice di procedura penale, e art. 10, comma 2, della stessa legge.

Costituzione, art. 111, secondo comma (parità delle parti).

SENTENZA N. 85/2008 (PRES. BILE; RED. FLICK)

Processo penale – Appello dell'imputato – Appello avverso la sentenza di proscioglimento relativa a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda (o con pena alternativa) – Preclusione, salvo nelle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. se la nuova prova è decisiva.

Processo penale – Appello dell'imputato – Appello avverso la sentenza di proscioglimento relativa a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa – Inammissibilità ove proposto prima dell'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006.

Legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), art. 1, sostitutivo dell'art. 593 del codice di procedura penale, e art. 10, comma 2, della stessa legge.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza), 24, secondo comma, e 111, secondo comma (parità delle parti).

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di rimessione hanno lo stesso oggetto e i relativi giudizi possono, pertanto, essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Dette ordinanze sottopongono a questa Corte la questione di legittimità dell'art. 515, quarto comma, del codice di procedura penale, che regola l'istituto dell'appello incidentale del pubblico ministero, prospettandone il contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione (Corte d'appello di Genova, 28 gennaio e 13 novembre 1970); con l'art. 3 (tribunale di Lecce, 25 febbraio e 11 marzo 1970); con gli artt. 3, 24 e 112, tribunale di Venezia, 24 aprile 1970).

3. – Ad avviso di questa Corte, le censure mosse dalle ordinanze di rimessione sotto il profilo della disparità di trattamento nell'esercizio del diritto di difesa (artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.) – che se isolatamente considerate potrebbero dar luogo a perplessità sulla loro fondatezza – prese nel loro complesso giustificano la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma denunciata. E, invero, l'appello incidentale, essendo consentito ad una sola delle parti nel processo, turba l'equilibrio del contraddittorio, che si polarizza nell'imputato (e nel suo difensore), da un lato, e, dall'altro, nel pubblico ministero, portatori di interessi solitamente contrapposti (vedi sentenza n. 190 del 1970).

E la fondatezza delle censure è avvalorata dall'inciso, contenuto nello stesso art. 515, quarto comma, cod. proc. pen., relativo all'inefficacia, ai fini del prosieguo del giudizio di secondo grado, della rinuncia dell'imputato al proprio appello; e dall'ultima parte di detto articolo, relativa al coimputato non appellante.

4. – È, comunque, assorbente il profilo della violazione dell'art. 112 della Costituzione, dato che il potere di impugnazione – come è stato posto in rilievo dal tribunale di Venezia (ordinanza 24 aprile 1970) – è un'estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale, un atto conseguente – obbligatorio e non discrezionale – al promovimento dell'azione penale (beninteso, con gli stessi limiti di comportamento che il pubblico ministero ha rispetto alla notizia criminis, dopo la quale può convincersi a proporre al giudice istruttore il decreto di non promovimento, oppure, in istruttoria o in udienza, l'assoluzione o una pronuncia più favorevole a fronte della contestazione dell'accusa): vale a dire un atto dovuto, che si concreta nella richiesta al giudice superiore di emettere una diversa decisione, più conforme alla pretesa punitiva, e di rimuovere il pregiudizio che, a criterio dell'organo dell'accusa, la precedente statuizione abbia arrecato alla realizzazione di essa. Un carattere tale da non consentire che il pubblico ministero (quale istituto), titolare di questo potere-dovere, tenga un comportamento contraddittorio: quello di lasciar scadere i termini per l'impugnazione, manifestando implicitamente il convincimento che l'esercizio dell'azione penale non debba esprimersi anche nella proposizione dell'appello; e di esperire successivamente il gravame, fuori dei termini ordinari stabiliti dal

codice per il suo appello principale: e ciò allo scopo pratico di contenere l'iniziativa dell'imputato (Lav. Prep., vol. VII, pag. 74), che è quanto dire di ostacolarne l'esplicazione del diritto di tutela giurisdizionale e di difesa giudiziaria (*ex art. 24, primo e secondo comma, Cost.*).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 515, quarto comma, del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 novembre 1971.

* * *

Sentenza n. 70/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rossi)

Considerato in diritto

La Corte è chiamata a decidere se contrasti o meno con il principio d'eguaglianza e con il diritto di difesa (artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, Cost.) l'art. 512, n. 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto del solo imputato di appellare contro la sentenza del pretore che l'abbia prosciolto per amnistia in conseguenza del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti, anche in raffronto alla diversa disciplina vigente per colui cui sia stato concesso il perdono giudiziale, ed ai maggiori poteri attribuiti all'accusa.

La questione è fondata.

Va innanzitutto precisato che oggetto del presente giudizio non è la disposizione escludente il diritto di appellare ogni sentenza che in dibattimento abbia dichiarato l'estinzione del reato per intervenuta amnistia, bensì la più limitata norma che impedisce l'appello dell'imputato prosciolto per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti.

Mentre di regola, ove non sussistano le condizioni previste dall'art. 152 c.p.p., l'applicazione dell'amnistia postula il riconoscimento, da parte dell'organo giudicante, che le ipotesi di reato addebitate agli imputati rientrino, astrattamente considerate, tra quelle per le quali è stata concessa amnistia, sicché alla relativa applicazione può procedersi anche in istruttoria, nei casi in esame, occorre procedere al dibattimento. Invero non è sufficiente un giudizio ipotetico, formulato allo stato degli atti, ma occorre valutare in concreto la condotta dell'imputato al fine di accertare in quella sede se il fatto sussista, se l'imputato lo abbia commesso e se sia previsto dalla legge come reato; è soltanto sul presupposto di un giudizio affermativo di colpevolezza che potranno aver luogo la concessione delle attenuanti generiche ed il proscioglimento dell'im-

putato per estinzione del reato. Da ciò discende la possibilità che le sentenze di proscioglimento per amnistia arrechino, a seconda dei casi, un diverso pregiudizio morale e giuridico al soggetto prosciolto. Può corrispondentemente giustificarsi, a favore dello stesso, una maggiore o minore tutela, pur nella imprescindibile rinunciabilità all'amnistia (sent. n. 175 del 1971).

La norma in esame concerne dunque un proscioglimento caratterizzato da un riconoscimento di colpevolezza, idoneo a produrre effetti negativi in altri giudizi civili e amministrativi. Essa quindi sopprime ingiustificatamente taluni modi generali d'esercizio della difesa, escludendo il solo imputato dal diritto di appellare la sentenza di primo grado.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 512, n. 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di appellare la sentenza del pretore che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 marzo 1975.

* * *

Sentenza n. 199/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – L'art. 387 c.p.p., che disciplina le impugnazioni delle sentenze istruttorie di proscioglimento, non prevede, a differenza dell'art. 372 stesso codice, l'obbligo del deposito degli atti e della conseguente notificazione dell'avviso al difensore dell'imputato prima della decisione della sezione istruttoria della Corte d'appello. Detta norma è comunemente interpretata nel senso che tali adempimenti siano tuttavia dovuti se sono stati compiuti ulteriori atti di istruzione.

Nell'ordinanza di remissione si prospetta il dubbio, con particolare riferimento alla posizione dell'imputato e nel caso di gravame del pubblico ministero, che la norma in questione, pur così interpretata, contrasti con l'art. 24 Cost., che garantisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento. Dopo aver rilevato che l'esigenza di assicurare un esercizio pieno ed effettivo del diritto di difesa sussiste anche quando la sezione istruttoria decida sulla impugnazione senza acquisire ulteriori elementi di prova, il giudice *a quo* osserva, fra l'altro, che essendo richiesta dall'art. 199-*bis* c.p.p. solo la notifica all'imputato della dichiarazione di impugnazione del p.m. e non anche dei motivi (i quali a norma dell'art. 201 c.p.p. possono essere presentati

successivamente, nel termine di 20 giorni) l'imputato potrebbe non essere in grado di contrastare efficacemente le deduzioni dell'accusa.

2. – La questione è fondata.

Secondo i principi costantemente affermati da questa Corte, il diritto di difesa è, in primo luogo, garanzia di contraddittorio e pertanto, pur potendo variamente atteggiarsi in funzione delle peculiari caratteristiche dei diversi tipi di procedimento, può dirsi assicurato solo quando l'interessato abbia la possibilità di partecipare ad una effettiva dialettica processuale (sent. n. 190 del 1970 e 255 del 1974).

Orbene, alla stregua della norma impugnata, la possibilità di conoscenza da parte dell'imputato e della sua difesa degli elementi sui quali il giudice d'appello fonderà la propria decisione è seriamente compromessa perché, come si è visto, nessun adempimento è prescritto ad iniziativa e a carico dell'ufficio giudiziario in analogia con quanto disposto dall'art. 372 del codice di procedura penale. Né varrebbe osservare in contrario che alle parti private non è precluso di acquisire la conoscenza degli elementi che non siano coperti da segreto istruttorio e che spetta alla diligenza dell'imputato, cui è stata notificata la proposizione del gravame, seguire, anche a mezzo del difensore, il successivo iter Processuale ed il passaggio degli atti dal giudice *a quo* al giudice *ad quem*, onde prendere visione dei motivi presentati a sostegno dell'impugnazione, delle requisitorie del p.m. d'appello e delle eventuali memorie e istanze delle altre parti.

Infatti, come si rileva nell'ordinanza di rimessione, proprio perché dopo la notifica della dichiarazione di impugnazione non è previsto alcun altro adempimento da parte dell'ufficio procedente, non può escludersi che la decisione abbia luogo senza che l'imputato o il suo difensore (anche per ragioni indipendenti dalla loro volontà e comunque non ascrivibili alla loro negligenza) abbiano avuto la possibilità di intervenire con piena cognizione di causa per richiamare l'attenzione del giudice sugli elementi a discarico; laddove, come si è visto, il rispetto dei principi sanciti dall'art. 24 Cost. esige che l'imputato sia posto in grado di esporre le proprie ragioni prima della decisione.

Né vi è motivo di distinguere a seconda che la decisione debba avvenire sulla base del materiale probatorio già acquisito in primo grado, ovvero anche tenendosi conto di altri elementi risultanti da un supplemento di istruttoria. Infatti, anche nel primo caso vi è un incontestabile interesse dell'imputato a contrastare in tempo utile gli argomenti dell'accusa onde evitare il rinvio a giudizio e le relative conseguenze.

3. – La disciplina in esame è pertanto sicuramente manchevole perché, non essendo prescritto, dopo la notifica della dichiarazione di impugnazione, alcun adempimento diretto ad informare il difensore dell'imputato sugli sviluppi dell'iter processuale, la effettiva partecipazione della parte interessata al contraddittorio è rimessa unicamente alla sua iniziativa. E ciò, per quanto si è detto, non è compatibile con il precetto di cui all'art. 24 della Costituzione.

A garanzia della difesa deve pertanto estendersi all'ipotesi esaminata la

normativa di cui all'art. 372 c.p.p. e conseguentemente ritenersi che, prima della decisione del giudice sull'appello, anche se non preceduta da supplemento di istruttoria, debbano depositarsi in cancelleria gli atti e i documenti del processo, dandone avviso al difensore dell'imputato ai fini dell'esercizio delle facoltà di cui al secondo comma del summenzionato art. 372 c.p.p., nel termine dalla stessa norma fissato.

Ed in tali sensi va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 387 del codice di procedura penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 387 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che prima della decisione del giudice sull'appello del pubblico ministero si proceda, in tutti i casi, agli adempimenti di cui all'art. 372, primo e secondo comma, dello stesso codice, ai fini dell'esercizio delle facoltà da questa norma previste.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 giugno 1975.

* * *

Sentenza n. 73/1978 (Pres. Oggioni; Rel. Bucciarelli Ducci)

Considerato in diritto

1) Poiché le ordinanze in epigrafe indicate sollevano la medesima questione, i relativi procedimenti vanno riuniti per esser definiti con unica sentenza.

2) La Corte deve decidere se contrasti o meno con il principio d'eguaglianza e con il diritto di difesa (artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, Cost.) l'art. 513, n. 2, c.p.p., nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti.

La questione è fondata.

Oggetto del presente giudizio – come di quello deciso con la sentenza di questa Corte n. 70 del 1975 – non è la disposizione escludente il diritto di appellare ogni sentenza dibattimentale che abbia dichiarato l'estinzione del reato per intervenuta amnistia, ma la norma che inibisce l'appello quando l'amnistia sia stata applicata per effetto del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti.

Invero, come questa Corte ha già osservato, in tale ultima ipotesi non è sufficiente un giudizio ipotetico, formulato allo stato degli atti, ma occorre valutare in concreto la condotta dell'imputato al fine di accertare in dibattimento

mento se il fatto sussista, se l'imputato lo abbia commesso, e se sia previsto dalla legge come reato. Soltanto sul presupposto di un riconoscimento di colpevolezza può aver luogo il giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti e l'estinzione del reato per amnistia.

Da ciò consegue che siffatte sentenze di proscioglimento possono implicare un pregiudizio morale e giuridico per l'imputato prosciolto.

La norma impugnata, che consente il prodursi di effetti negativi in altri giudizi civili e amministrativi, priva il solo imputato di taluni modi generali d'esercizio del diritto di difesa, contrastando quindi con gli invocati principi costituzionali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, n. 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 maggio 1978.

* * *

Sentenza n. 72/1979 (Pres. Amadei; Rel. Roehrssen)

Considerato in diritto

1. – Le tre ordinanze indicate in narrativa sollevano questioni analoghe ed i relativi giudizi possono essere quindi riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Le questioni sollevate riguardano la legittimità costituzionale dell'art. 513, n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude l'appello dell'imputato contro la sentenza del tribunale che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per prescrizione, in conseguenza della concessione di circostanze attenuanti. Tale esclusione, secondo quanto esposto nelle ordinanze di remissione, sopprimerebbe ingiustificatamente quel modo generale di esercizio del diritto di difesa che si concretizza nella facoltà dell'imputato di impugnare le sentenze di primo grado a lui sfavorevoli dinanzi al giudice d'appello.

Detta questione, in conformità dell'indirizzo già affermato da questa Corte con le sentenze n. 70 del 1975 e n. 73 del 1978, deve ritenersi fondata.

Con tali sentenze è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, rispettivamente, degli artt. 512, n. 2, e 513, n. 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui escludevano il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di primo grado (del pretore o del tribunale) che l'avesse prosciolto per

amnistia a seguito di giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti.

A fondamento della anzidetta declaratoria d'illegittimità costituzionale si è osservato che di regola l'applicazione della amnistia postula il riconoscimento che le ipotesi di reato addebitate agli imputati rientrino, astrattamente considerate, tra quelle per le quali è stata concessa amnistia. Viceversa, quando l'amnistia viene applicata in dibattimento a seguito di comparazione fra circostanze attenuanti ed aggravanti, non è sufficiente un giudizio ipotetico, formulato allo stato degli atti, ma si valuta in concreto la condotta dell'imputato al fine di accertare se il fatto sussista, se l'imputato lo abbia commesso e se sia previsto dalla legge come reato. Cosicché soltanto sul presupposto di un giudizio affermativo di colpevolezza può avere luogo la concessione delle attenuanti, la loro comparazione con le aggravanti ed il proscioglimento per estinzione del reato.

Da tali considerazioni questa Corte ha tratto la conseguenza che, mentre l'esclusione dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento per amnistia di regola non contrasta con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nei casi, invece, in cui la pronuncia – come nell'ipotesi di applicazione dell'amnistia a seguito di giudizio di comparazione fra circostanze aggravanti ed attenuanti – abbia per presupposto un giudizio di colpevolezza, idoneo a produrre effetti negativi in altri giudizi, tale esclusione è costituzionalmente illegittima, sopprimendo ingiustificatamente un mezzo generale d'esercizio della difesa.

3. – I suddetti argomenti portano ad identica conclusione anche per quanto riguarda la questione ora proposta.

Infatti, anche la pronuncia di prescrizione del reato, di regola, prescinde da un giudizio di colpevolezza dell'imputato, essendo condizionata unicamente all'accertamento che non sussistano gli elementi per una pronuncia più favorevole ai sensi dell'art. 152 del codice di procedura penale e sia decorso il tempo necessario per la prescrizione, cosicché, in generale, la esclusione dell'appellabilità della sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato non viola né l'art. 3 né l'art. 24 della Costituzione. Peraltro, poiché i termini di prescrizione, a norma dell'art. 157 del codice penale, possono essere influenzati dalla presenza di circostanze aggravanti o attenuanti, può verificarsi che alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione si giunga a seguito di un giudizio dibattimentale, previo accertamento della colpevolezza dell'imputato e concessione di circostanze attenuanti, con o senza giudizio di comparazione con le aggravanti.

In tale ipotesi, presupponendo la sentenza di proscioglimento per estinzione del reato un accertamento sulla sussistenza del fatto e sulla colpevolezza dell'imputato, deve ritenersi che la norma impugnata, privando l'imputato di un mezzo generale d'esercizio del diritto di difesa quale è l'appello, violi gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

4. – In conseguenza della declaratoria d'illegittimità Costituzionale dell'art.

513, n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza del tribunale che l'abbia prosciolto per estinzione del reato per prescrizione, a seguito della concessione di circostanze attenuanti, va dichiarata d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 512, n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui, analogamente, esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza del pretore che l'abbia assolto per estinzione del reato per prescrizione, a seguito della concessione di circostanze attenuanti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, n. 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza del tribunale che l'abbia prosciolto per estinzione del reato per prescrizione a seguito della concessione di circostanze attenuanti;

b) *dichiara*, altresì, d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 512, n. 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza del pretore che l'abbia prosciolto per estinzione del reato per prescrizione a seguito della concessione di circostanze attenuanti.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 luglio 1979.

* * *

Sentenza n. 53/1981(Pres. Amadei; Rel. Roehrssen)

Considerato in diritto

1. – La sola questione che la Corte è chiamata a decidere è se l'art. 513, n. 2, cod. proc. pen. – nella parte in cui non consente all'imputato prosciolto di proporre appello avverso la sentenza di non doversi procedere per amnistia a seguito di derubricazione del reato – sia in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

Con le sentenze n. 70 del 1975, n. 73 del 1978 e n. 72 del 1979, questa Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 512, n. 2, e 513, n. 2, cod. proc. pen., nella parte in cui escludevano il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di primo grado che l'avesse prosciolto per amnistia o per prescrizione del reato a seguito di giudizio di comparazione fra circostanze aggravanti ed attenuanti.

La Corte ha osservato in proposito che quando l'amnistia o la prescrizione

siano applicate in dibattimento, a seguito di comparazione fra circostanze aggravanti ed attenuanti, ciò avviene non sulla base di un giudizio ipotetico ma in base alla valutazione in concreto che il fatto addebitato sussiste, che esso è previsto dalla legge come reato e che l'imputato lo ha commesso: si ha, cioè, una affermazione di colpevolezza dell'imputato, la quale è idonea a produrre effetti negativi in altri giudizi.

Da ciò la Corte ha tratto la conseguenza che la esclusione della appellabilità di dette sentenze è costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, sopprimendo ingiustificatamente, nei riguardi del solo imputato, un mezzo generale di difesa.

3. – Le suddette considerazioni sono senz'altro applicabili al caso ora sottoposto alla Corte e convincono che debba dichiararsi la illegittimità costituzionale dell'art. 513, n. 2, cod. proc. pen. anche nella parte in cui non consente all'imputato prosciolti di proporre appello contro la sentenza di non doversi procedere per amnistia quando essa contenga una sostanziale pronuncia di colpevolezza dell'imputato per avere previamente accertato che il fatto sussiste, costituisce reato ed è stato commesso dall'imputato ma che, per le circostanze nelle quali è avvenuto, va rubricato fra i reati compresi nel provvedimento di amnistia, a differenza di quanto era stato ritenuto con ordinanza di rinvio a giudizio.

4. – In conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 513, n. 2, cod. proc. pen., va dichiarata di ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la illegittimità costituzionale dell'art. 512, n. 2, cod. proc. pen., nella parte in cui, analogamente, esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza del pretore che lo abbia assolto per amnistia negli stessi casi di cui al precedente n. 3.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, n. 2, cod. proc. pen., nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza del tribunale che lo abbia prosciolti per amnistia, a seguito di definizione giuridica del fatto diversa da quella enunciata nell'ordinanza di rinvio a giudizio;

b) *dichiara* d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 512, n. 2, cod. proc. pen., nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza resa in dibattimento dal pretore che lo abbia prosciolti per amnistia a seguito di definizione giuridica del fatto diversa da quella denunciata nel decreto di citazione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 marzo 1981.

* * *

Sentenza n. 224/1983 (Pres. Elia; Rel. Rossano)*Considerato in diritto*

1. – I cinque giudizi sono riuniti e decisi con unica sentenza perché hanno per oggetto questioni di legittimità costituzionale della medesima norma, prospettate con argomenti nella maggior parte identici ed in riferimento agli stessi articoli della Costituzione.

2. – La Corte di cassazione, con le ordinanze 13 maggio 1976, 29 settembre 1981, 21 maggio 1981, e la Sezione istruttoria della Corte d'appello di Roma, con ordinanza 25 ottobre 1976, ritengono l'art. 387 cod. proc. pen. – nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza del Giudice istruttore, che ha dichiarato non doversi procedere perché il reato è estinto per amnistia – in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione in quanto priva l'imputato del diritto, conferito, invece, al Pubblico Ministero, di impugnare, con l'appello, la sentenza istruttoria di proscioglimento per amnistia, ove caratterizzata, come nella specie, da un sostanziale riconoscimento di colpevolezza; e, perciò, della possibilità di ottenere dal giudice di appello un riesame dei fatti, ai fini dell'eventuale applicazione dell'art. 152, cpv., cod. proc. pen., più ampio di quello che può compiere il giudice di legittimità. La Corte di cassazione nelle citate ordinanze precisa che i Giudici istruttori dei Tribunali di Milano, Cassino e Torino hanno applicato l'amnistia dopo aver ritenuto sussistenti tutti gli elementi costitutivi dei reati contestati e disatteso le richieste degli imputati dirette ad ottenere il proscioglimento con formula ampia ai sensi dell'art. 152, cpv., cod. proc. pen.

La Sezione istruttoria della Corte di appello di Roma, nella suddetta ordinanza, non fa riferimento ad esame di merito. Tale esame è, però, contenuto nella impugnata sentenza del Giudice istruttore del Tribunale di Roma, che ha accertato la responsabilità dell'imputato del reato di appropriazione indebita, e, ritenuta sussistente l'attenuante della speciale tenuità del danno patrimoniale, ha applicato l'amnistia.

3. – Lo stesso art. 387 cod. proc. pen. è ritenuto dalla Corte di cassazione, con ordinanza 13 dicembre 1979, in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione in quanto priva l'imputato del diritto, conferito, invece al Pubblico Ministero, di impugnare, con l'appello, la sentenza istruttoria di proscioglimento per prescrizione e, perciò, della possibilità di ottenere dal giudice di appello un riesame dei fatti più ampio di quello che può compiere il giudice di legittimità. La Corte di cassazione precisa che nel caso di specie il Giudice istruttore del Tribunale di Milano ha escluso l'applicabilità dell'art. 152, cpv., cod. proc. pen. con argomenti sfavorevoli all'imputato.

4. – Le censure sono fondate.

Si devono, innanzitutto, precisare i limiti dei presenti giudizi di legittimità costituzionale.

Nei cinque procedimenti penali i Giudici istruttori dei Tribunali di Milano, Roma, Torino e Cassino, come è già stato sopra indicato, non si erano limitati a dichiarare l'estinzione dei reati per il sopraggiungere dell'amnistia o della prescrizione, ma avevano compiuto una valutazione degli atti e ritenuto, esplicitamente o implicitamente, sussistenti tutti gli elementi costitutivi dei reati contestati o del reato diverso da quello contemplato nell'originario capo di imputazione, disattendendo le espresse richieste di alcuni degli imputati dirette ad ottenere il proscioglimento con formula ampia, ai sensi dell'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen.

È costante giurisprudenza della Corte di Cassazione che, in presenza di causa di estinzione del reato, sia il giudice di merito che quello di legittimità decidono allo stato degli atti ai fini dell'applicabilità dell'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., ma, mentre il primo può vagliare le risultanze processuali direttamente, il secondo deve attenersi alla situazione di fatto emergente dalla stessa sentenza impugnata, essendo vietate in quella sede indagini di fatto.

L'art. 387 cod. proc. pen. è oggetto delle censure della Corte di cassazione e della Sezione istruttoria della Corte di appello di Roma perché non consente all'imputato di proporre appello avverso la sentenza istruttoria di proscioglimento per estinzione del reato a seguito di concessione di amnistia o del verificarsi della prescrizione, al fine di ottenere il proscioglimento con formula ampia ai sensi dell'art. 152, cpv., cod. proc. pen., dopo un riesame del fatto più ampio di quello che può compiere il giudice di legittimità.

In questi limiti ben determinati le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 387 cod. proc. pen. sono state circoscritte nelle ordinanze di rinvio e devono, quindi, essere esaminate da questa Corte.

5. – In proposito va osservato, poi, che il legislatore del 1930, nel dettare la disciplina delle impugnazioni delle sentenze istruttorie e dibattimentali da parte dell'imputato, seguì un sistema unitario, ponendo gli stessi limiti all'appello contro le sentenze di proscioglimento pronunciate in giudizio dal Pretore (art. 512, n. 2, cod. proc. pen.) e dal Tribunale (art. 513, n. 2, cod. proc. pen.) e contro le sentenze di proscioglimento emanate al termine della istruzione formale (art. 387, comma terzo, cod. proc. pen.) o della istruzione sommaria (art. 395, comma terzo, cod. proc. pen.) e dal Pretore nei procedimenti di sua competenza (art. 399 cod. proc. pen.).

Contro le sentenze istruttorie e dibattimentali di proscioglimento per estinzione del reato non era concesso l'appello all'imputato, che poteva proporre solo il ricorso per Cassazione, che è, di per sé, limitato ai motivi di legittimità, con esclusione, quindi, di riesame del merito.

L'appello del P.M. era consentito in ogni caso.

I suddetti limiti all'appello dell'imputato avverso le sentenze dibattimentali

di proscioglimento per estinzione del reato sono stati notevolmente circoscritti da questa Corte.

In particolare, con le sentenze n. 70 del 1975, n. 73 del 1978, n. 72 del 1979, n. 53 del 1981, alle quali sono seguite le ordinanze n. 79 del 1979 e nn. 11 e 87 del 1980, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 512, n. 2, e 513, n. 2, cod. proc. pen. nelle parti in cui escludevano il diritto dell'imputato a proporre appello contro le sentenze dibattimentali di proscioglimento perché i reati erano estinti per effetto di amnistia o di prescrizione a seguito di giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti, a seguito della concessione di circostanze attenuanti, a seguito di definizione giuridica del fatto diversa da quella enunciata nel decreto di citazione o nell'ordinanza di rinvio a giudizio. In tali sentenze è stato rilevato che le norme impugnate concernevano un proscioglimento caratterizzato da un previo riconoscimento di colpevolezza, idoneo a produrre effetti negativi in altri giudizi civili ed amministrativi, essendo necessario valutare in concreto la condotta dell'imputato al fine di accertare se il fatto sussistesse, se l'imputato lo avesse commesso o se fosse previsto dalla legge come reato; e, solo sul presupposto di un giudizio affermativo di colpevolezza, avrebbe potuto avere luogo l'altro giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti o di concessione delle circostanze attenuanti ed il proscioglimento per amnistia o per prescrizione nella ipotesi che anche questo secondo giudizio fosse stato favorevole all'imputato. Nelle stesse sentenze, inoltre, è stata posta in evidenza la possibilità che le sentenze dibattimentali di proscioglimento arrecassero un pregiudizio morale e giuridico al soggetto prosciolto, perché le norme impugnate sopprimevano ingiustificatamente taluni modi generali d'esercizio della difesa, negando al solo imputato il diritto di appellare la sentenza di primo grado.

Anche le sentenze istruttorie di proscioglimento per estinzione del reato a seguito di amnistia o di prescrizione, che, come quelle pronunciate dai giudici istruttori di Milano, Roma, Torino e Cassino, escludono l'applicabilità dell'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., in quanto contengono una sostanziale dichiarazione di colpevolezza, possono arrecare agli imputati pregiudizi di ordine morale e di ordine giuridico.

È innegabile, quindi, che l'imputato ha interesse a dolersi della sentenza istruttoria di proscioglimento, che abbia ritenuto sussistenti gli elementi costitutivi dei reati contestati e rigettato la sua specifica richiesta diretta ad ottenere il proscioglimento con formula ampia ai sensi dell'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen. o escluso l'applicabilità di tale norma indipendentemente da quella determinata richiesta. In tali specifici casi l'interesse dell'imputato va riconosciuto più rilevante degli interessi di carattere collettivo e sociale che sono soddisfatti dagli istituti dell'amnistia e della prescrizione. Il proscioglimento per amnistia nella fase istruttoria non comporta preclusione dell'azione civile risarcitoria e dell'azione disciplinare nei confronti di pubblici dipendenti per la sua inefficacia di giudicato nei giudizi civili o nel procedimento disciplinare, ma

certamente non può disconoscersi l'influenza che possano avere in tali giudizi l'accertamento e la valutazione dei fatti effettuati in sede penale. In particolare l'art. 29, comma secondo, r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511, sulle guarentigie della Magistratura prescrive l'obbligo di iniziare l'azione disciplinare nei confronti del magistrato proscioltto con sentenza istruttoria di non doversi procedere per estinzione del reato.

Il pregiudizio derivante all'imputato dalle sentenze istruttorie di proscioglimento fu messo in evidenza da questa Corte con la sentenza n. 151 del 1967, dichiarativa della illegittimità costituzionale degli artt. 376, 395, comma ultimo, e 398, comma ultimo, cod. proc. pen. per le mancate previsioni della contestazione del fatto e dell'interrogatorio dell'imputato ai fini del proscioglimento con formula diversa da quelle che il fatto non sussiste o non è stato commesso dall'imputato. In tale decisione si afferma che le sentenze istruttorie di proscioglimento per loro natura sono atte a cagionare un nocumento almeno temporaneamente irrimediabile in quanto, a differenza delle pronunce di rinvio a giudizio, chiudono il processo. La citata decisione aggiunge che il proscioglimento può ferire la dignità del cittadino non dissimilmente da una pronuncia di rinvio a giudizio e che anche la declaratoria istruttoria di estinzione del reato per sopravvenuta amnistia produce effetti analoghi a quelli della corrispondente pronuncia dibattimentale, senza, però, che vi sia stato un previo accertamento di reità.

All'interesse morale dell'imputato ad ottenere la sentenza istruttoria di proscioglimento con la formula a lui più favorevole questa Corte ha, poi, riconosciuto rilevanza anche con la sentenza n. 5 del 1975 dichiarativa della illegittimità costituzionale dell'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen. nella parte in cui non comprende tra le ipotesi, in cui il Giudice istruttore, ad istruttoria ultimata, deve pronunciare sentenza di proscioglimento nel merito, anziché declaratoria di estinzione del reato per amnistia, anche l'ipotesi in cui manchi del tutto la prova che l'imputato abbia commesso il reato stesso.

Analoghe considerazioni portano a ritenere, quanto al caso in esame non giustificata la disparità di trattamento tra P.M., che ha il diritto di proporre appello avverso le sentenze istruttorie di proscioglimento per estinzione del reato, e l'imputato, al quale lo stesso appello non è consentito. La norma impugnata turba il necessario equilibrio del contraddittorio ed in tal senso viola anche il principio del diritto di difesa.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, comma terzo, cod. proc. pen. nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., a proporre appello avverso la sentenza del Giudice istruttore che lo abbia proscioltto per estinzione del reato per amnistia o per prescrizione.

In conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 387, comma terzo, cod. proc. pen., va dichiarata, di ufficio, ai sensi dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, comma primo,

cod. proc. pen., in quanto non prevede l'appello dell'imputato avverso la sentenza istruttoria di proscioglimento per estinzione del reato per amnistia o prescrizione pronunciata dal Pretore, ai fini e nei limiti sopra precisati.

La dichiarazione di illegittimità va anche estesa, di ufficio, ai fini e nei limiti sopra indicati, agli artt. 512, n. 2, e 513, n. 2, cod. proc. pen., come sostituiti dagli artt. 134 e 135 legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), dato che le citate sentenze di questa Corte n. 70 del 1975, n. 73 del 1978, n. 72 del 1979, n. 53 del 1981 hanno circoscritto l'illegittimità di tali norme alle ipotesi di sentenze dibattimentali di primo grado di proscioglimento, pronunciate dal Pretore e dal Tribunale, perché i reati erano estinti per effetto di amnistia o di prescrizione, a seguito di giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti, a seguito di concessione di circostanze attenuanti, a seguito di definizione giuridica del fatto diversa da quella enunciata nel decreto di citazione o nell'ordinanza di rinvio a giudizio.

L'appello – al fine esclusivo di ottenere dal giudice di secondo grado un riesame degli atti – deve essere consentito all'imputato anche avverso la sentenza dibattimentale del Pretore, del Tribunale e della Corte di assise di non doversi procedere per estinzione del reato per amnistia o prescrizione qualora in tale sentenza siano stati effettuati un esame ed una valutazione del fatto e sia stata esclusa la possibilità di proscioglimento nel merito con una delle formule previste dall'art. 152, cpv., cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara:

a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, comma terzo, cod. proc. pen. nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., avverso la sentenza del Giudice istruttore, che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia o prescrizione;

b) di ufficio, ai sensi dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, comma primo, cod. proc. pen. nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., avverso la sentenza del Pretore, che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia o prescrizione;

c) di ufficio, ai sensi dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale degli artt. 512, n. 2, e 513, n. 2, cod. proc. pen., come sostituiti dagli artt. 134 e 135 legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nelle parti in cui escludono il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., avverso la sentenza del Pretore, del Tribunale e della Corte di assise che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia o prescrizione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 1983.

* * *

Sentenza n. 299/1985 (Pres. Roehrssen; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – Le quattro ordinanze in epigrafe sottopongono all'esame della Corte questioni strettamente connesse, alcune anzi coincidenti: da ciò la riunione dei relativi giudizi, onde deciderli con un'unica sentenza.

2. – Le questioni, tutte sollevate dalla Corte di cassazione in un arco di tempo compreso tra il 7 novembre 1979 e l'8 ottobre 1981, coinvolgono "parti" specifiche degli artt. 512 n. 2 e 513 n. 2 del codice di procedura penale nel testo allora in vigore, successivamente sostituito dapprima ad opera degli artt. 134 e 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e poi ancora ad opera degli artt. 3 e 4 della legge 31 luglio 1984, n. 400.

Più precisamente, dalla prima delle quattro ordinanze di rimessione (r.o. 526/1980) viene messa in dubbio la legittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza del pretore che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito della concessione di circostanze attenuanti; dalla terza (r.o. 806/1981) la legittimità costituzionale dello stesso art. 512 n. 2, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza del pretore che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti; dalle due restanti ordinanze (r.o. 864/1980 e 67/1982) la legittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza del tribunale o della corte di assise che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti.

Peraltro, poiché le differenze intercorrenti fra l'art. 512 e l'art. 513 del codice di procedura penale riguardano soltanto l'organo di primo grado ed il corrispondente organo di appello, le ipotesi di proscioglimento che il complesso delle ordinanze di rimessione prende oggettivamente in considerazione si riducono a due. Da un lato, l'ipotesi in cui l'amnistia sia stata applicata dal giudice di primo grado a seguito della concessione di una o più circostanze attenuanti previste come decisive al riguardo; dall'altro, l'ipotesi in cui l'amnistia sia stata applicata dal giudice di primo grado a seguito dell'esclusione di una o più circostanze aggravanti ostative all'applicazione del provvedimento di clemenza.

3. – La mancata previsione – che nel sistema processuale penale italiano, caratterizzato dal principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, equivale ad esclusione della possibilità per l'imputato di proporre appello contro sentenze

di proscioglimento dei due tipi qui considerati trova le ordinanze di rimessione concordi nel cogliere in siffatta esclusione gli estremi idonei a ravvisare una violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione. Tale violazione viene prospettata non soltanto richiamando le argomentazioni poste a fondamento dei non pochi interventi di questa Corte già sfociati in declaratorie di illegittimità parziale degli artt. 512 n. 2 e 513 n. 2 del codice di procedura penale (v. le sentenze n. 70 del 1975, n. 73 del 1978, n. 72 del 1979 e n. 53 del 1981, costanti nel sottolineare che, quando l'applicazione di una causa di estinzione del reato ha per presupposto "un giudizio di colpevolezza idoneo a produrre effetti negativi in altri giudizi", "il privare l'imputato di quel mezzo generale di esercizio del diritto di difesa che è l'appello, contrasta con gli artt. 3 e 24 della Costituzione"), ma anche e soprattutto risalendo alla strettissima analogia comunque riscontrabile tra le ipotesi di proscioglimento ora in esame e l'ipotesi oggetto specifico di due fra i precedenti appena ricordati (v. le sentenze n. 70 del 1975 e n. 73 del 1978, che hanno dichiarato l'illegittimità rispettivamente dell'art. 512 n. 2 e dell'art. 513 n. 2, nella parte in cui ciascuno di essi "esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti").

4. – Le questioni dedotte sono fondate.

Un argomento si impone con evidenza talmente immediata da rendere superfluo l'avvalersi degli altri congiuntamente richiamati. L'analogia tra l'ipotesi di proscioglimento per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti e circostanze attenuanti (ovviamente risoltosi in termini di equivalenza o, a maggior ragione, di prevalenza delle circostanze attenuanti) e le ipotesi di proscioglimento per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti o della concessione di circostanze attenuanti risulta così stretta da non consentire, nell'ottica dell'art. 3 della Costituzione, che il problema dell'appellabilità ad opera dell'imputato continui a trovare per esse soluzioni differenziate nella legislazione ordinaria.

Pertanto, di fronte alle già intervenute declaratorie di illegittimità dell'art. 512 n. 2 e dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale nelle rispettive parti in cui escludono il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti, non può non essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 e dell'art. 513 n. 2 nelle rispettive parti in cui escludono il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti. Né può non essere dichiarata – ed anzi deve esserlo a maggiore ragione – l'illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito della concessione di circostanze attenuanti.

5. – Conseguentemente alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale, cui in ultimo si è fatto cenno, va dichiarata d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui, analogamente, esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito della concessione di circostanze attenuanti.

6. – Deve, altresì, farsi luogo all'applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, nei confronti dell'art. 512 n. 2 e dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, quali sostituiti in forza, rispettivamente, dell'art. 134 e dell'art. 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nelle parti in cui escludono il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza di primo grado che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti o della concessione di circostanze attenuanti. Tanto più che sono gli stessi testi novellati nel 1981 a prevedere espressamente l'appellabilità da parte dell'imputato "nel caso di proscioglimento da delitto o da contravvenzione per la quale la legge stabilisce la pena dell'arresto, qualora il proscioglimento sia pronunciato per estinzione del reato a seguito di giudizio di comparazione tra circostanze".

7. – Nessun problema del genere si pone, invece, nei confronti degli artt. 512 n. 2 e 513 n. 2 del codice di procedura penale, nel testo attualmente risultante per effetto delle sostituzioni operate dagli artt. 3 e 4 della legge 31 luglio 1984, n. 400: l'appello dell'imputato, in caso di proscioglimento da delitto o da contravvenzione per la quale la legge stabilisce la pena dell'arresto, vi è previsto senza limitazioni di sorta "qualora il proscioglimento sia pronunciato per estinzione del reato" e, quindi, fra l'altro, anche per amnistia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale, quale risultava prima dell'entrata in vigore dell'art. 134 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nelle parti in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti oppure a seguito della concessione di circostanze attenuanti;

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, quale risultava prima dell'entrata in vigore dell'art. 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti;

c) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura

penale, quale risultava prima dell'entrata in vigore dell'art. 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito della concessione di circostanze attenuanti;

d) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale, quale risultava in forza dell'art. 134 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e prima della sua ulteriore sostituzione ad opera dell'art. 3 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nelle parti in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti oppure a seguito della concessione di circostanze attenuanti;

e) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, quale risultava in forza dell'art. 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e prima della sua ulteriore sostituzione ad opera dell'art. 4 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nelle parti in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello contro la sentenza che l'abbia prosciolto per amnistia a seguito dell'esclusione di circostanze aggravanti oppure a seguito della concessione di circostanze attenuanti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 novembre 1985.

* * *

Sentenza n. 200/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza della Corte di cassazione sottopone a controllo di legittimità costituzionale l'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, “nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza del giudice istruttore che ha dichiarato non doversi procedere perché il fatto non costituisce reato per la presenza di una causa di non punibilità”.

2. – Una puntualizzazione si rende necessaria in via preliminare, per tenere nel debito conto le modificazioni apportate al codice di procedura penale dalla legge 18 giugno 1955, n. 517. Se prima di tali modificazioni in nessun caso era prevista l'appellabilità, da parte dell'imputato, della sentenza dichiarativa di non doversi procedere perché il fatto non costituisce reato per la presenza di una causa di non punibilità, dopo di esse la situazione si è presentata in termini sensibilmente diversi. Fra l'altro, l'art. 19 della legge n. 517 del 1955 ha innovato l'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale nel senso che, “se l'imputazione riguardava un delitto o una contravvenzione punibile con l'arre-

sto” (limite non in discussione nella presente sede, oltretutto per ragioni di rilevanza), “l’imputato può appellare alla sezione istruttoria contro la sentenza del giudice istruttore” non solo “quando è stato dichiarato non doversi procedere per insufficienza di prove o per concessione del perdono giudiziale”, ma anche quando è stato dichiarato non doversi procedere “perché trattasi di persona non imputabile o di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato, se è stata applicata o può con provvedimento successivo essere applicata una misura di sicurezza”.

Pertanto, la questione dedotta ha per oggetto, più precisamente, la parte in cui il comma in esame esclude il diritto dell’imputato di proporre appello avverso la sentenza del giudice istruttore che ha dichiarato non doversi procedere “perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato”, qualora non sia stata applicata né possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza.

3. – Una seconda puntualizzazione concerne significati e contenuti della formula di proscioglimento che contraddistingue le sentenze con le quali viene dichiarato non doversi procedere “perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato”.

Posto che tale formula non risulta usata in modo univoco dal legislatore, occorre distinguere la portata che essa assume nell’art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale (come negli analoghi artt. 399, primo comma, 512 n. 2 e 513 n. 2 dello stesso codice, dedicati alle impugnazioni delle sentenze di proscioglimento emanate da giudici diversi dal giudice istruttore) dalla portata, più circoscritta, che la stessa formula riveste nell’art. 378, primo comma, del codice di procedura penale (attinente, come l’analogo art. 479, primo comma, dello stesso codice, alla pronuncia delle sentenze di proscioglimento), ove si parla di “persona non punibile, perché il fatto non costituisce reato o per un’altra ragione”. Dal raffronto emerge chiaramente che quanto dall’art. 378, primo comma, viene ricompreso nell’ambito del “non punibile per un’altra ragione” deve ritenersi sussunto dall’art. 387, terzo comma, nel l’ambito del “non punibile perché il fatto non costituisce reato”.

Non meno significativo si rivela il raffronto con l’art. 152 del codice di procedura penale, che, nel disciplinare in via generale la “declaratoria di determinate cause di non punibilità”, non contiene nei suoi due commi alcun cenno alla formula “perché il fatto non costituisce reato” (e nemmeno alla formula “perché la persona non è imputabile”, normalmente affiancata ad essa), utilizzando, invece, entrambe le volte la formula “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”, a sua volta del tutto assente tanto negli artt. 387 (399, 512 e 513) quanto negli artt. 378 (e 479). Ciò ha indotto questa Corte (sentenza n. 175 del 1971) a recepire l’interpretazione giurisprudenziale e dottrinale che con larga prevalenza attribuisce alla formula “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”, quale utilizzata dall’art. 152, “un significato generico, comprensivo non solo delle ipotesi del difetto di una qualsiasi

norma penale cui possa ricondursi il fatto imputato, ma anche di quelle di mancanza delle condizioni di imputabilità o di punibilità rispetto a cui il fatto, pur se astrattamente previsto dalla legge penale, risulta giuridicamente irrilevante al fine dell'applicabilità di questa, e quindi del tutto equivalente all'altra".

Rispetto alle formule "perché il fatto non sussiste" e "perché l'imputato non l'ha commesso", dirette a rimarcare l'una l'insussistenza materiale del fatto storico e l'altra la totale estraneità dell'imputato, la formula "perché il fatto non costituisce reato" si caratterizza in quanto proscioglimento che, pur riconoscendo la sussistenza della materialità del fatto storico e la sua riferibilità all'imputato, esclude la punibilità per la mancanza dell'elemento soggettivo oppure per la presenza di una causa di esclusione dell'antigiuridicità o di una causa di esclusione della punibilità.

4. – Ad avviso della Corte di cassazione, il tipo di formula di proscioglimento così individuata non può mai dirsi "ampiamente liberatoria", qualunque sia la particolare causa che di volta in volta ne comporti l'adozione, compresa ovviamente quella (v. in proposito sentenza n. 148 del 1983) ravvisata nella specie dalla pronuncia istruttoria sottoposta a ricorso: "sembra perciò innegabile l'interesse dell'imputato ad ottenere" il proscioglimento con la più favorevole formula "perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non l'ha commesso". Pertanto, "la preclusione dell'appello si risolverebbe non solo in una non giustificata disparità di trattamento tra due parti del processo, P. M. e imputato (art. 3 Cost.), ma anche in un impedimento all'esercizio della difesa in ogni stato e grado del procedimento (art. 24, secondo comma, Cost.): il tutto sulla base del principio – da questa Corte più volte enunciato in relazione al proscioglimento per estinzione del reato – "che vi è violazione dei diritti della difesa se all'imputato, prosciolto dopo un esame del merito che ne abbia sostanzialmente accertato la responsabilità, non è riconosciuto il diritto di appellare al fine di ottenere un completo riesame del merito, e che vi è disparità di trattamento tra l'imputato al quale l'appello non è consentito e il P.M. al quale l'appello è consentito in ogni caso". Tale principio – che ha, fra l'altro, comportato la declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, "nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., avverso la sentenza del Giudice istruttore, che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia o prescrizione" (sentenza n. 224 del 1983) – sarebbe, ad avviso del giudice *a quo*, ugualmente, se non maggiormente, valido riguardo ai "casi in cui il Giudice abbia, dopo l'esame del merito, accertato la sussistenza di tutti gli elementi di un reato, ma si sia astenuto dal rinviare a giudizio per la presenza di una causa di non punibilità".

La questione è fondata.

5. – Come questa Corte ha ripetutamente affermato (sentenze n. 70 del 1975, n. 73 del 1978, n. 72 del 1979, n. 53 del 1981, n. 224 del 1983) ed ancora

di recente ribadito (sentenze n. 299 del 1985, n. 110 del 1986), le norme processuali penali che negano all'imputato il diritto di proporre appello contro provvedimenti suscettibili di essere appellati dal pubblico ministero violano congiuntamente gli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, quando si tratti di provvedimenti dei quali pure l'imputato possa avere ragione di lamentarsi: la disparità di trattamento, non potendo giustificarsi né con "la peculiare posizione istituzionale e la funzione assegnata" al pubblico ministero né con "le esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia e di rilievo costituzionale" (sentenze n. 190 del 1970, n. 155 del 1974, n. 110 del 1986), "turba il necessario equilibrio del contraddittorio ed in tal senso viola anche il principio del diritto di difesa" (sentenza n. 224 del 1983). Da ciò "la necessità di ristabilire la par condicio tra imputato e pubblica accusa" (sentenze n. 62 del 1981, n. 110 del 1986), nell'ottica di un "equo processo" fondato, tra l'altro, sulla uguaglianza delle parti, sulla "égalité des armes" (sentenza n. 62 del 1981).

In particolare, l'interesse dell'imputato a dolersi anche per motivi di merito, con conseguente diritto ad un riesame dei fatti, più ampio di quello che può compiere il giudice di legittimità, è stato riconosciuto nei confronti delle sentenze di proscioglimento istruttorio per estinzione del reato a seguito di amnistia o di prescrizione, dato che esse "possono arrecare agli imputati pregiudizi di ordine morale e di ordine giuridico" (sentenza n. 224 del 1983).

Le stesse considerazioni e, quindi, le stesse conseguenze sarebbero estensibili, secondo il giudice *a quo*, alle sentenze istruttorie di proscioglimento "perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato", stante la loro idoneità ad arrecare pregiudizio all'imputato.

6. – Poiché l'esistenza di un concreto interesse ad impugnare è sempre il risultato di una valutazione demandata al giudice ordinario, e più precisamente al giudice investito dell'impugnazione, cui compete, fra l'altro, di dichiararne l'inammissibilità "quando risulta che l'impugnazione fu proposta da chi non vi aveva interesse" (art. 209 del codice di procedura penale, in relazione all'art. 190, quarto comma, dello stesso codice), l'aver il giudice *a quo* affermato l'esistenza di un interesse dell'imputato a dolersi della formula di proscioglimento in esame dovrebbe comportare l'illegittimità costituzionale della norma che non consente all'imputato di proporre nei confronti della relativa pronuncia di non doversi procedere l'appello consentito, invece, al pubblico ministero.

Si potrebbe, anzi, affermare, in termini più generali, che, ogni qualvolta la Corte di cassazione ritenga ammissibile il ricorso proposto dall'imputato contro una sentenza di primo grado appellabile soltanto dal pubblico ministero, l'implicito riconoscimento così operato di un interesse dell'imputato a dolersi del provvedimento assoggettato a ricorso dovrebbe comportare l'illegittimità costituzionale della specifica norma che non estende il diritto di appellare anche all'imputato.

Ad ulteriore conferma vi sarebbe, infine, la considerazione che, tutte le

volte in cui un provvedimento di primo grado soltanto ricorribile per cassazione da parte dell'imputato sia contemporaneamente appellato dal pubblico ministero, il ricorso dell'imputato si intende convertito in appello, non potendosi di certo escludere l'interesse all'appello, una volta riconosciuto l'interesse a proporre il ricorso per cassazione e, quindi, ad impugnare.

L'ordinanza di rimessione non si è, peraltro, limitata ad affermare l'esistenza di un interesse dell'imputato a proporre appello contro la sentenza di proscioglimento "perché il fatto non costituisce reato", ma ne ha dato motivazione, ravvisando tale interesse nella possibilità di ottenere il proscioglimento con "una formula più favorevole" – quale, appunto, quella "perché il fatto non sussiste" o quella "perché l'imputato non l'ha commesso" – in grado di escludere la sussistenza materiale del fatto storico o la sua riferibilità all'imputato.

7. – Tutto ciò trova larga eco nella giurisprudenza di questa Corte: dalla più generale affermazione che la gerarchia delle formule di proscioglimento è una gerarchia "da determinare in considerazione dell'interesse dell'imputato a venire assolto con l'impiego di quella fra esse che risulti produttiva degli effetti per lui meno pregiudizievoli" (sentenza n. 175 del 1971) alla più specifica constatazione che "in tutte" le ipotesi di proscioglimento – "escluse le pronunce emesse perché il fatto non sussiste o non è stato commesso dal prevenuto", le uniche per cui manca ogni interesse ad impugnare – il legislatore "attribuisce all'imputato un fatto, o non esclude l'attribuzione di un fatto, che può non costituire reato ma tuttavia essere giudicato sfavorevolmente dall'opinione pubblica o comunque dalla coscienza sociale" (sentenza n. 151 del 1967).

Proprio sulla base del rilievo che in tali casi il proscioglimento istruttorio "può ferire la dignità del cittadino allo stesso modo d'una pronuncia di rinvio a giudizio", per giunta escludendo, diversamente da quest'ultima, "una seconda fase nella quale, entro lo stesso grado del giudizio, si possa porre immediato rimedio a quel male", la sentenza da ultimo richiamata (in proposito v. anche sentenza n. 224 del 1983) era pervenuta a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 376 del codice di procedura penale, nonché, *ex art.* 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale degli artt. 395, quarto comma, e 398, terzo comma, dello stesso codice, nelle rispettive parti in cui non si "prevede la contestazione del fatto e l'interrogatorio dell'imputato ai fini del proscioglimento con formula diversa da quella che il fatto non sussiste o non sia stato commesso dall'imputato", l'unica "appagante l'interesse morale dell'imputato" (sentenza n. 5 del 1975). Come è stato efficacemente rimarcato anche in dottrina, soltanto nei casi di proscioglimento con formula pienamente liberatoria in fatto si potrebbe essere sicuri della mancanza di ogni pregiudizio (attuale o potenziale) per il prosciolto.

8. – Si deve, quindi, concludere nel senso dell'illegittimità costituzionale dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del

giudice istruttore che abbia dichiarato non doversi procedere “perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato”, qualora non sia stata applicata né possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza.

La conseguente equiparazione, ai fini dell'appellabilità anche da parte dell'imputato, di tutte le sentenze istruttorie pronunciate con la formula “perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato”, sia stata o no applicata e possa o no, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza, così superando la distinzione introdotta dall'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517 (v. punto 2), richiama alla memoria le prime iniziative parlamentari per l'aggiornamento del codice di procedura penale (proposta di legge d'iniziativa dei deputati Leone, Riccio, Bellavista ed Amatucci, annunciata il 13 marzo 1952, n. 2258 della legislatura; proposta di legge d'iniziativa dei deputati Leone, Riccio ed Amatucci, annunciata il 25 luglio 1953, n. 30 della II legislatura, poi trasfusa, per la parte che qui interessa, nel disegno governativo n. 3008, approvato all'unanimità in sede legislativa dalla 3^a commissione della Camera dei deputati nella seduta del 25 marzo 1953, secondo il testo coordinato da un apposito comitato e concordato con il Governo). Tali iniziative avevano, infatti, perseguito la sostituzione dell'originario art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale nel senso di stabilire, fra l'altro, che “l'imputato può appellare alla sezione istruttoria contro la sentenza del giudice istruttore... quando è stato dichiarato non doversi procedere perché trattasi... di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato”.

Il condizionamento di tale disposto alla concomitante applicazione o alla successiva applicabilità di una misura di sicurezza fu successivamente inserito (v. disegno di legge presentato dal Ministro di grazia e giustizia De Pietro alla Camera dei deputati nella seduta del 3 agosto 1954, n. 1121 della II legislatura) per la dichiarata preoccupazione di evitare “eventuali ripercussioni sfavorevoli sui diritti dei terzi”: una preoccupazione ormai comunque superata dalle pronunce di illegittimità costituzionale contenute nelle sentenze n. 55 del 1971, n. 99 del 1973 e n. 165 del 1975.

9. – Una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale nei termini dei quali si è detto, deve essere dichiarata d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, quale sostituito dapprima ad opera dell'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517, e poi ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nella parte in cui, del tutto analogamente all'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, riconosce all'imputato il diritto di appellare contro la sentenza istruttoria del pretore che abbia dichiarato non doversi procedere “perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato” soltanto

“se è stata applicata o può con provvedimento successivo essere applicata una misura di sicurezza”.

10. – Occorre, altresì, far luogo all'applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87: A) nei confronti dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale, quale sostituito dapprima ad opera dell'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517, poi ad opera dell'art. 134 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ed infine ad opera dell'art. 3 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nella parte in cui, del tutto analogamente all'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, riconosce all'imputato il diritto di appellare contro la sentenza del pretore che al termine del giudizio l'abbia prosciolto “perché si tratta di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato” soltanto “se è stata applicata o può, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza”.

B) nei confronti dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, quale sostituito dapprima ad opera dell'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517, poi ad opera dell'art. 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ed infine ad opera dell'art. 4 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nella parte in cui, del tutto analogamente all'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, riconosce all'imputato il diritto di appellare contro la sentenza del tribunale o della corte di assise che l'abbia prosciolto con la formula “perché si tratta di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato” soltanto “se è stata applicata o può, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza”.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale (nel testo sostituito ad opera dell'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517), nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del giudice istruttore che abbia dichiarato non doversi procedere “perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato” limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza;

b) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale (nel testo sostituito dapprima ad opera dell'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517, e poi ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400), nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del pretore che abbia dichiarato non doversi procedere “perché trattasi di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato” limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza;

c) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953,

n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale (nel testo dapprima sostituito ad opera dell'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517, poi ad opera dell'art. 134 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ed infine ad opera dell'art. 3 della legge 31 luglio 1984, n. 400), nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del pretore che l'abbia proscioltto "perché si tratta di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato" limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con procedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza;

d) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale (nel testo dapprima sostituito ad opera dell'art. 19 della legge 18 giugno 1955, n. 517, poi ad opera dell'art. 135 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ed infine ad opera dell'art. 4 della legge 31 luglio 1984, n. 400), nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del tribunale o della corte d'assise che l'abbia proscioltto "perché si tratta di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato" limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1 luglio 1986.

* * *

Sentenza n. 922/1988 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Comune oggetto di censura è l'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, quale sostituito ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti dell'art. 152, secondo comma, dello stesso codice, contro la sentenza istruttoria del pretore che l'abbia proscioltto per amnistia.

Ad avviso di tutti i giudici *a quibus*, che concordemente adducono come specifico precedente la sentenza n. 224 del 1983, la norma impugnata sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione. In aggiunta a tali parametri la Sezione istruttoria presso la Corte d'appello di Trento invoca anche l'art. 136 della Costituzione, richiamando in proposito un altro precedente di questa Corte, la sentenza n. 73 del 1963.

Poiché, in definitiva, le ordinanze di rimessione muovono all'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, quale risulta a seguito della novellazione dell'intero articolo operata dall'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400, l'addebito di aver ripetuto l'"identica" norma dichiarata costituzionalmente

illegittima con la sentenza n. 224 del 1983, è l'ultimo dei tre parametri dedotti a venire subito in considerazione. Come sintetizza il giudice che invoca tale parametro, "il rigore del precetto costituzionale", di cui al primo comma dell'art. 136, imponendo "al legislatore" di "accettare l'immediata cessazione dell'efficacia giuridica della norma illegittima", non gli consentirebbe di "riprodurre una norma dichiarata illegittima".

La questione è fondata.

3. – Effettivamente, non molto tempo dopo che, con la sentenza n. 224 del 24 luglio 1983, questa Corte aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo il testo dell'allora vigente art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, "nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., avverso la sentenza del Pretore, che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia o prescrizione", l'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400, recante "Nuove norme sulla competenza penale e sull'appello contro le sentenze del pretore", nel sostituire per intero l'art. 399 del codice di procedura penale, ha riprodotto il precetto dedicato all'individuazione delle sentenze istruttorie pretorili appellabili dall'imputato (v. il secondo periodo del primo comma) usando le identiche parole del testo antecedente, senza tenere in alcun conto la statuizione della sentenza n. 224 del 1983 relativa ad esso, come immediatamente è stato sottolineato da autorevole dottrina.

La trascuratezza risulta tanto più sorprendente se si considera che ad altre analoghe statuizioni della stessa sentenza – quelle relative agli artt. 512 n. 2 e 513 n. 2 del codice di procedura penale – si sono uniformati gli artt. 3 e 4 della medesima legge 31 luglio 1984, n. 400, il secondo dei quali frutto di un emendamento governativo, non diversamente dal qui censurato art. 11. Ed una tale trascuratezza appare ancora più grave perché dà luogo ad un inaccettabile squilibrio dell'art. 399, primo comma, non tanto con gli artt. 512 e 513 del codice di procedura penale, i quali, per il fatto di riguardare l'appello contro le sentenze dibattimentali, rispondono ad una logica parzialmente diversa, potendo l'estinzione del reato dipendere nella fase del giudizio anche dalla valutazione delle circostanze, quanto con il parallelo art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, concernente l'appello contro le sentenze del giudice istruttore, non coinvolto dalla legge n. 400 del 1984 e rimasto, perciò, tuttora operante, con riferimento ai casi di proscioglimento per amnistia, nei termini fissati dalla sentenza n. 224 del 1983.

Né, a giustificazione dell'atteggiamento adottato dal legislatore del 1984 in ordine alla parte dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale che qui interessa, potrebbe addursi il mutamento del quadro normativo conseguente alla nuova legge rispetto al quadro normativo nel quale si era inserita la sentenza n. 224 del 1983. Le modificazioni apportate dalla legge n. 400 del 1984, come l'intitolazione data ad essa puntualmente sottolinea, concernono, da un lato, l'ampliamento della competenza pretorile (artt. 1, 2, 5) e, dall'altro, la

devoluzione dell'appello contro le sentenze pronunciate dal pretore alla corte d'appello e alla sezione istruttoria, anziché, come per il passato, al tribunale e al giudice istruttore (artt. 3, 4, 6-11). Innovazioni tutte circoscritte alle tematiche della competenza e della legittimazione ad impugnare, senza incidere sui tipi, sui contenuti e sulle formule terminative delle sentenze.

4. – Di fronte ad una situazione così agevolmente ricostruibile, deve essere affermata la sussistenza dei presupposti necessari per ritenere violato l'art. 136, primo comma, della Costituzione, in base a quanto questa Corte ha avuto modo di precisare non solo con la sentenza n. 73 del 1963, richiamata dall'ordinanza della Sezione istruttoria presso la Corte d'appello di Trento, ma più ancora in due successive occasioni, con le sentenze n. 88 del 1966 e n. 223 del 1983.

Sia pur con riguardo a fattispecie parzialmente diverse dalla presente, perché dirette a riprodurre in via transitoria una disciplina appena invalidata, la Corte ha da tempo chiarito che "le decisioni di accoglimento hanno per destinatario non solo chi è chiamato ad applicare la legge, ma anche il legislatore", al quale "è, quindi, precluso perseguire e raggiungere, direttamente o indirettamente, esiti corrispondenti a quelli già ritenuti lesivi della Costituzione" (sentenza n. 223 del 1983, che sviluppa analoghe prese di posizione delle due sentenze precedenti).

Pertanto, "la testuale corrispondenza" riscontrabile fra la norma dichiarata illegittima ed un'altra emanata successivamente "non può mai essere trascurata o sottovalutata", nemmeno quando la "restaurazione" venga "operata sulla base di un titolo formalmente diverso, perché di carattere provvisorio" (v. ancora sentenza n. 223 del 1983). Né, quindi, a maggior ragione, quando la nuova disciplina presenti carattere di stabilità.

Il far "rivivere norme già divenute inefficaci in conseguenza del loro annullamento da parte della Corte" contrasta con "il rigore del precetto racchiuso nel primo comma dell'art. 136" della Costituzione, che impone al legislatore ordinario di uniformarsi alla "immediata cessazione dell'efficacia giuridica della norma illegittima" (sentenza n. 73 del 1963), così escludendo sia che se ne possa "prolungare la vita" sia che la si possa "far risorgere". Non è, infatti, consentito "ridare nuova efficacia giuridica ad una norma che ha perduto efficacia in conseguenza della sentenza di illegittimità", a meno che, tenuto conto di tutte le circostanze, "il quadro normativo in cui si è inserito l'articolo" subentrante risulti "mutato rispetto a quello in cui si colloca (e dal quale traeva argomento) la pronuncia della Corte" (sentenza n. 223 del 1983). Va, cioè, evitato che una nuova legge valuti fatti, atti o situazioni "come se la dichiarazione di illegittimità costituzionale non fosse intervenuta" (sentenza n. 88 del 1966).

5. – Per questo complesso unitario di ragioni dev'essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, quale sostituito ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei

limiti dell'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del pretore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia, parte già dichiarata illegittima, nel testo precedente alla sostituzione operata dalla legge n. 400 del 1984, con la sentenza n. 224 del 1983.

Restano, pertanto, assorbiti gli altri motivi di illegittimità prospettati dalle ordinanze di rimessione.

6. – Una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, nei termini dei quali si è detto, va dichiarata d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, come sostituito ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti dell'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del pretore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per prescrizione. Anche a questo proposito valgono tutte le considerazioni svolte in ordine al proscioglimento per amnistia, sia per ciò che attiene al testo oggetto della declaratoria di illegittimità risalente alla sentenza n. 224 del 1983, sia per ciò che attiene ai rapporti dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale con l'art. 387, terzo comma, dello stesso codice.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, come sostituito ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400 (Norme sulla competenza penale e sull'appello contro le sentenze del pretore), nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti dell'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del pretore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia;

b) *dichiara* d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, come sostituito ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400 (Norme sulla competenza penale e sull'appello contro le sentenze del pretore), nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti dell'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del pretore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per prescrizione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 1988.

* * *

Sentenza n. 140/1989 (Pres. Saja; Red. Conso)*Considerato in diritto*

1. – L'ordinanza della Corte di cassazione sottopone a controllo di legittimità, in riferimento agli artt. 3 e 24 (o, più precisamente, stando alla motivazione, agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma) della Costituzione, l'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, “nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza che l'abbia prosciolto perché si tratta di persona non imputabile, limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza”.

2. – Ad avviso del giudice *a quo*, la formula di proscioglimento “perché trattasi di persona non imputabile” (adottata in relazione ad un imputato minore infradiciottenne ritenuto privo della capacità di intendere e di volere per immaturità ai sensi dell'art. 98 del codice penale, ma parimenti adottabile nei confronti di “chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere” ai sensi dell'art. 88 del codice penale) non può dirsi pienamente liberatoria nemmeno quando né sia stata applicata né possa essere applicata una misura di sicurezza: e ciò in quanto “il riconoscimento della non imputabilità segue alla valutazione di attribuibilità del fatto alla persona dell'imputato”. Con il negare a quest'ultimo la “possibilità di provare la propria innocenza attraverso il secondo grado di giurisdizione e di ottenere, quindi, una formula di proscioglimento più favorevole”, quale la formula “per non aver commesso il fatto” o la formula “perché il fatto non sussiste”, la norma denunciata violerebbe gli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, stando alla *ratio decidendi* posta a base delle numerose sentenze (n. 70 del 1975, n. 73 del 1978, n. 72 del 1979, n. 53 del 1981, n. 224 del 1983, n. 200 del 1986) con cui questa Corte ha già dichiarato costituzionalmente illegittime non poche norme che precludevano all'imputato di proporre appello contro decisioni applicative di altre formule di proscioglimento idonee ad arrecare pregiudizio all'imputato”, e ciò a causa della “disparità di trattamento” rispetto al pubblico ministero, legittimato, invece, a proporre appello.

3. – La questione è fondata.

Alla formula di proscioglimento “perché si tratta di persona non imputabile” si possono senz'altro estendere le due argomentazioni che hanno condotto questa Corte a dichiarare, con la sentenza n. 200 del 1986 – in piena sintonia con le precedenti sentenze 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, relative a formule “pregiudizievoli” per l'imputato, ma dal contenuto sensibilmente diverso – l'illegittimità costituzionale degli artt. 387, terzo comma, 399, primo comma, 512 n. 2 e 513 n. 2 del

codice di procedura penale, nelle rispettive parti in cui riconoscevano all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza di primo grado che l'avesse prosciolto "perché si tratta di persona non punibile perché il fatto non costituisce reato" limitatamente alle ipotesi nelle quali fosse stata applicata o potesse, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza, a differenza dal pubblico ministero, legittimato ad appellare in ogni caso contro tale tipo di pronuncia.

La prima argomentazione porta ad evidenziare come la sentenza di proscioglimento "perché la persona non è imputabile", allo stesso modo della sentenza di proscioglimento "perché la persona non è punibile perché il fatto non costituisce reato", sia in ogni caso appellabile da parte del pubblico ministero; la seconda argomentazione come, sempre allo stesso modo dell'altra sentenza, anzi ancor più di essa, la sentenza che proscioglie "perché la persona non è imputabile" sia idonea ad arrecare al prosciolto pregiudizi di ordine giuridico e di ordine morale, anche quando non gli venga applicata né possa essergli applicata una misura di sicurezza.

5. – Una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale nei termini dei quali si è detto, deve essere dichiarata d'ufficio, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui, del tutto analogamente all'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, riconosce all'imputato il diritto di appellare contro la sentenza del pretore che abbia dichiarato non doversi procedere "perché trattasi di persona non imputabile" soltanto "se è stata applicata o può con provvedimento successivo essere applicata una misura di sicurezza".

6. – Occorre far luogo all'applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, anche:

I) nei confronti dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui, del tutto analogamente all'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, riconosce all'imputato il diritto di appellare contro la sentenza del giudice istruttore che, al termine dell'istruzione, l'abbia prosciolto "perché si tratta di persona non imputabile" soltanto "se è stata applicata o può, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza";

II) nei confronti dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui, del tutto analogamente all'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, riconosce all'imputato il diritto di appellare contro la sentenza del pretore che, al termine dell'istruzione, l'abbia prosciolto con la formula "perché si tratta di persona non imputabile" soltanto "se è stata applicata o può, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza".

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del giudice istruttore che abbia dichiarato non doversi procedere "perché trattasi di persona non imputabile" limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza;

b) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 512 n. 2 del codice di procedura penale, nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del pretore che abbia dichiarato non doversi procedere "perché trattasi di persona non imputabile" limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza;

c) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del pretore che l'abbia prosciolto "perché si tratta di persona non imputabile" limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza;

d) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro la sentenza del tribunale o della corte d'assise che l'abbia prosciolto "perché si tratta di persona non imputabile" limitatamente alle ipotesi nelle quali sia stata applicata o possa, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 1989.

* * *

Sentenza n. 249/1989 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione reputa non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, relativamente anche agli artt. 395, terzo comma, e 399 dello stesso codice, "nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma

secondo, cod. proc. pen., avverso la sentenza del Giudice istruttore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per remissione della querela". La norma impugnata risulterebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, in quanto priverebbe l'imputato "del diritto, conferito invece al Pubblico Ministero, di impugnare, con l'appello, la sentenza istruttoria di proscioglimento per remissione di querela e, perciò, della possibilità di ottenere dal giudice di appello un riesame dei fatti più ampio di quello che può compiere il giudice di legittimità".

2. – Posta di fronte ad un ricorso – con il quale l'imputato, prosciolto per remissione della querela al termine di una complessa istruzione formale (dove la rilevanza della questione in ordine all'art. 387 e non anche agli artt. 395 e 399, concernenti rispettivamente l'istruzione sommaria del pubblico ministero e quella del pretore), si doleva che nella motivazione della sentenza impugnata fosse stata ritenuta dal giudice istruttore "la esistenza degli elementi costitutivi di un reato di truffa", chiedendo, "in sostanza", attraverso l'annullamento senza rinvio di tale decisione, "di essere prosciolto nel merito, in applicazione della norma di cui al capoverso dell'art. 152 C.P.P." – la Corte di cassazione esprime l'avviso che, anche nei riguardi dell'estinzione del reato per remissione della querela, possano valere, in ordine alla mancata previsione dell'appello, le argomentazioni svolte e, quindi, le conclusioni raggiunte da questa Corte nella sentenza n. 224 del 1983. Sentenza con la quale – muovendo dal rilievo secondo cui "le sentenze istruttorie di proscioglimento per estinzione del reato a seguito di amnistia o di prescrizione che... escludono l'applicabilità dell'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., in quanto contengono una sostanziale dichiarazione di colpevolezza, possono arrecare agli imputati pregiudizi di ordine morale e giuridico" – è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, "nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, comma secondo, cod. proc. pen., avverso la sentenza del Giudice istruttore, che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per amnistia o prescrizione".

3. – La questione è fondata.

La *ratio decidendi* posta a base, con riguardo all'amnistia ed alla prescrizione, della sentenza n. 224 del 1983, ancora di recente richiamata dalla sentenza n. 922 del 1988, non può non trovare analoga estrinsecazione in rapporto alla remissione della querela, anch'essa qualificata dal nostro ordinamento penale causa di estinzione del reato (art. 152, primo comma, del codice penale): una causa di estinzione che, per il fatto di implicare la mancata ricusazione del querelato, appare particolarmente accostabile all'amnistia da quando (v. sentenza n. 175 del 1971) è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 151, primo comma, del codice penale nella parte in cui esclude la rinuncia all'applicazione di quest'ultima.

Allorché la sentenza istruttoria di proscioglimento riconosce che il reato è estinto per remissione della querela dopo aver accertato l'esistenza degli

elementi costitutivi del reato contestato, così escludendo l'applicabilità delle formule più ampiamente liberatorie richiamate nel secondo comma dell'art. 152 del codice di procedura penale (ipotesi inevitabile quando, come nella specie, la procedibilità a querela e, perciò, la remissione di questa abbiano assunto rilievo solo in seguito all'esclusione della circostanza aggravante che rendeva il fatto contestato perseguibile d'ufficio), non può negarsi all'imputato prosciolti per remissione della querela l'interesse a sottoporre la mancata applicazione dell'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale alla verifica di un giudice di merito prima che alla verifica del giudice di legittimità. Anche se l'uno e l'altro, data la presenza di una causa di estinzione del reato, debbono decidere "allo stato degli atti", solo il primo può prendere in esame e vagliare direttamente le risultanze processuali. La Corte di cassazione deve, invece, attenersi alla situazione di fatto quale emerge dalla sentenza impugnata.

Evidente è il pregiudizio di ordine morale che deriva al prosciolti dall'enunciata sussistenza degli elementi costitutivi del reato oggetto di addebito, ma nemmeno vanno esclusi pregiudizi di ordine giuridico. Se è vero che la sentenza istruttoria di proscioglimento, qualunque ne sia la formula, mai comporta, data la sua inidoneità ad assumere efficacia di giudicato, preclusione all'esercizio sia dell'azione risarcitoria sia dell'azione disciplinare, è altrettanto vero che ben diversa influenza possono avere nei giudizi extra-penalì l'accertamento e la valutazione dei fatti operate dal giudice penale, a seconda che siano sfociate o no nel riconoscimento della sussistenza di elementi rilevanti a fini risarcitori e disciplinari. Persino quando nell'atto di remissione il querelante abbia fatto espressa rinuncia alla restituzione ed al risarcimento del danno, come permette l'art. 152, quarto comma, del codice penale, con conseguente definitiva preclusione dell'azione civile risarcitoria (circostanza, peraltro, non verificatasi nella specie), restano la possibile influenza sull'azione disciplinare e, in ogni caso, il sempre delicato pregiudizio di ordine morale.

4. – Una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, "nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del giudice istruttore che lo abbia prosciolti per estinzione del reato per remissione della querela", questa Corte non ha motivo di adottare analoga pronuncia – nemmeno ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – nei confronti dell'art. 395, secondo comma, del codice di procedura penale, pur indirettamente richiamato dal giudice *a quo*, in quanto tale comma non contiene alcuna autonoma previsione di impugnabilità per le sentenze istruttorie di proscioglimento pronunciate dal giudice istruttore su richiesta del pubblico ministero al termine dell'istruzione sommaria, ma si limita a richiamare per il procuratore generale e per l'imputato "le facoltà indicate nell'art. 387".

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve, invece, essere dichiarata d'ufficio l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del

codice di procedura penale, anch'esso indirettamente richiamato dal giudice *a quo*, "nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del pretore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per remissione della querela".

Non vi è, infine, motivo di occuparsi degli artt. 512 n. 2 e 513 n. 3 del codice di procedura penale, concernenti l'appellabilità delle sentenze dibattimentali da parte dell'imputato, giacché entrambi, grazie alla novellazione operata dagli artt. 3 e 4 della legge 31 luglio 1984, n. 400, consentono espressamente all'imputato di proporre appello qualora il proscioglimento sia stato pronunciato per estinzione del reato, con il solo limite che non si tratti di proscioglimento da contravvenzione punibile esclusivamente con l'ammenda, aspetto qui non in discussione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 387, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del giudice istruttore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per remissione della querela;

b) *dichiara* d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 399, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude il diritto dell'imputato di proporre appello, ai fini e nei limiti di cui all'art. 152, secondo comma, del codice di procedura penale, avverso la sentenza del pretore che lo abbia prosciolto per estinzione del reato per remissione della querela.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 maggio 1989.

* * *

Sentenza n. 435/1990 (Pres. Saja; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe la Corte d'appello di Napoli dubita, in riferimento agli artt. 76 e 77 Cost., della legittimità costituzionale degli artt. 599, quarto e quinto comma e 602, secondo comma del codice di procedura penale, nonché dell'art. 245, secondo comma, lettera g), delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del medesimo codice, approvate con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. A suo avviso, disponendo – con le prime due norme – che il giudice d'appello possa provvedere in camera di

consiglio quando, anteriormente al dibattimento o nel corso di esso, intervenga tra le parti un accordo sull'accoglimento in tutto o in parte dei motivi d'appello, con rinuncia agli altri, e sulla conseguente determinazione della pena e prevedendo – con la terza – che ciò sia possibile anche nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del codice che proseguano con il vecchio rito, il legislatore delegato avrebbe violato i limiti della delega conferitagli con la legge n. 81 del 1987.

Si tratterebbe, invero, di un istituto del tutto nuovo rispetto alle previsioni della delega, dato che in questa l'applicazione di una pena concordata tra le parti è limitata al primo grado (direttiva n. 45) e l'adozione del rito camerale in sede di impugnazione concerne solo i casi in cui debba decidersi sul *quantum* di pena (direttiva n. 93) e non anche sulla responsabilità.

Né potrebbe nella specie soccorrere il criterio dell'identità di *ratio* sotto il profilo della superfluità anche in tal caso del dibattimento, dato non solo che questo non è evitato ove la richiesta delle parti non venga accolta, ma dato anche che l'istituto è destinato ad operare pure (ed anzi prevalentemente) in dibattimento, con risultati che sarebbero non di semplificazione ma di turbativa del suo ordinato svolgimento.

[*omissis*]

3. – Il giudice *a quo* muove dal presupposto interpretativo secondo cui l'ambito di applicabilità dell'istituto previsto dal quarto comma dell'art. 599 cod. proc. pen. sarebbe più ampio di quello disciplinato nel primo comma dello stesso articolo. Non riguarderebbe, cioè solo gli appelli aventi ad oggetto “la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione tra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di sanzioni sostitutive, della sospensione condizionale della pena o della non menzione della condanna nel certificato penale”, secondo quanto quest'ultima norma prevede, stabilendo che in tali casi “la Corte provvede in camera di consiglio con le forme previste dall'art. 127”; ma abbraccerebbe, invece, tutti i casi di appello, ivi compresi quelli in cui sia in contestazione la responsabilità dell'imputato, che sarebbe perciò definibile in camera di consiglio sulla base di accordi tra le parti. Il giudice rimettente, in altri termini, non dubita della conformità alla delega di accordi sugli oggetti di cui al primo comma, che anzi reputa “in armonia” con la direttiva di cui all'art. 2, n. 93, ma ritiene che essi ne esorbitino qualora investano materie diverse.

Poiché la suddetta interpretazione è confortata dall'opinione della dottrina e dalla prassi giurisprudenziale finora formatasi, questa Corte non ritiene di potersene discostare: sicché il *thema decidendum* resta delimitato nei termini suddetti.

4. – Ciò premesso, la questione è da ritenere fondata.

La materia delle decisioni dell'appello in camera di consiglio, invero, forma oggetto, nella delega, di una direttiva specifica, la n. 93, che delimita così rigorosamente i casi in cui ad esse può addivenirsi da configurarsi come norma

di dettaglio più che come principio o criterio direttivo, tant'è che il primo comma dell'art. 599 non ne è che la sostanziale riformulazione; e la stessa Relazione al progetto preliminare ammette che l'elencazione in essa contenuta è da ritenersi tassativa.

Ciò che più conta è poi che, nel corso dei lavori parlamentari, la direttiva in questione è stata oggetto di un approfondito e minuzioso dibattito e che la formulazione cui infine si è pervenuti è frutto di un orientamento tendenzialmente sviluppatosi in senso restrittivo. Se è vero, infatti, che dal testo approvato dalla Camera il 18 luglio 1984 è stata espunta l'esclusione concernente i reati di competenza della Corte di assise, è anche vero che, rispetto alla ben più ampia proposta della seconda Commissione del Senato, l'Assemblea ha adottato restrizioni significative. Si è infatti deciso che non potessero essere definiti in camera di consiglio gli appelli concernenti le formule di assoluzione, le circostanze attenuanti non generiche e quelle aggravanti: ed è significativo che il proponente di tale esclusione (cfr. seduta del Senato del 21 novembre 1986) le abbia motivate sostenendo trattarsi di questioni "di tale importanza e di tale rilievo" da far ritenere "opportuno addivenire al rito normale". Già in precedenza, del resto, la Camera aveva respinto la proposta della Commissione di includervi gli appelli concernenti la specie e l'entità delle misure di sicurezza.

Tutto ciò rende evidente la precisa volontà del legislatore delegante di delimitare rigorosamente i casi di decisione in camera di consiglio degli appelli. Tale volontà trova ulteriore conferma nell'abbandono dell'ipotesi di declaratoria di inammissibilità dell'appello per manifesta infondatezza, prevista nella precedente delega (legge 3 aprile 1974, n. 108; cfr. art. 560 del relativo progetto preliminare).

Di fronte ad un così univoco intendimento, è giocoforza ritenere che, se si è escluso che potessero decidersi in camera di consiglio le questioni attinenti alla ricorrenza di circostanze attenuanti (non generiche) od aggravanti, a maggior ragione lo si deve escludere quando si tratti di decidere sulla sussistenza o meno del (o dei) reati attribuiti all'imputato ovvero sul riconoscimento di cause di esclusione dell'antigiuridicità o della punibilità.

5. – Rispetto a tale precisa delimitazione delle materie suscettibili di definizione in camera di consiglio, la circostanza che dalla legge delega possa desumersi la liceità del ricorso a forme procedurali diverse da quella di cui al primo comma dell'art. 599 non comporta che per questa via possa risultare superato il limite materiale ivi positivamente fissato in ossequio alla direttiva n. 93. Non convince, perciò la Relazione al progetto preliminare quando (p. 131), pur dando atto della tassatività dell'elencazione di cui alla predetta direttiva, sostiene che la *ratio* di questa consente l'adozione del rito della camera di consiglio "anche allorquando il dibattito pubblico si appalesi inutile" perché le parti hanno raggiunto un accordo sui motivi d'appello e sulla pena.

La *ratio* della direttiva, quale emerge dal testo normativo e dai lavori preparatori, è bensì quella di accelerare la definizione del processo con l'ado-

zione di un rito abbreviato, ma a patto che siano in discussione questioni attinenti alla pena e non anche alla responsabilità. Ritenere che l'accordo tra le parti possa far travalicare tale limite significa supporre che il legislatore delegante abbia inteso derogare indiscriminatamente, nella materia degli appelli, al generale principio della pubblicità della trattazione del merito dei procedimenti penali, che ha rilievo fondamentale in quanto consente a qualunque cittadino di verificare le ragioni e i modi dell'amministrazione della giustizia. Ma la relazione non offre elementi in tal senso; ed anzi dal dibattito parlamentare sul punto emerge chiara l'importanza che a tal principio è stata riconosciuta dal legislatore delegante (v. i resoconti delle sedute della Camera del 12 luglio 1984 e del Senato del 20 e 21 novembre 1986).

È vero, d'altro canto, che l'accordo delle parti ha, secondo la legge delega, un ruolo rilevante nella configurazione di vari istituti previsti nella delega a fini di semplificazione, e che esso è nel caso in esame sottoposto al pieno controllo del giudice. Ciò però vale a legittimare che, in aggiunta al modo di definizione dell'appello in camera di consiglio previsto nel primo comma dell'art. 599, se ne sia configurato un altro che, essendo basato su tale accordo, può conseguire risultati di ulteriore semplificazione, in quanto può prescindere dall'instaurazione del contraddittorio nelle forme di cui all'art. 127 (richiamato nel primo e non anche nel quarto comma dall'art. 599). Non è sufficiente, invece, a far ritenere che l'accordo possa investire materie per le quali il legislatore delegante ha stimato necessaria la procedura normale.

Non appare corretto, in particolare, dedurre dalla previsione nella delega dell'istituto dell'applicazione di pena su richiesta (direttiva n. 45; cfr. art. 444 cod. proc. pen.) che esso sia espressione di un principio o criterio direttivo di carattere generale, come tale idoneo ad essere utilizzato dal legislatore delegato per la creazione di altri istituti che ne ripetano le caratteristiche essenziali.

Anche il c.d. patteggiamento è infatti oggetto di una direttiva così specifica da potersi definire come norma di dettaglio; ed il fatto che il delegante abbia considerato necessario precisarne minuziosamente i contorni induce a ritenere che, se avesse reputato utilizzabile altrove uno schema analogo, non avrebbe mancato di definirne l'ambito. Del resto la stessa Relazione al progetto preliminare ancora, come si è visto, l'istituto qui in esame alla supposta *ratio* della direttiva n. 93 e non all'espansione della direttiva n. 45.

Tanto meno, poi, a giustificare il travalicamento del suindicato limite materiale può valere – come pretende l'Avvocatura – il richiamo alla generale direttiva di “massima semplificazione” contenuta nel n. 1 dell'art. 2 della legge delega. Anche a non considerare che questa direttiva è talora derogata da specifiche previsioni della stessa delega, è evidente che essa può fondare la discrezionalità del legislatore delegato là dove il delegante abbia dettato direttive generiche od abbia omissso di provvedere, ma non è sufficiente a legittimare l'alterazione delle scelte specifiche che – come nel caso in esame – esso stesso abbia positivamente compiuto.

L'art. 599, quarto comma, del nuovo codice di rito, nonché il successivo quinto comma ed il secondo comma dell'art. 602 – che presuppongono il primo – vanno perciò dichiarati costituzionalmente illegittimi, in quanto eccedenti i limiti della delega, nella parte in cui consentono la definizione del procedimento nei modi ivi previsti anche al di fuori dei casi elencati nel primo comma dell'art. 599. Il richiamo ad esso dell'art. 245 va inteso di conseguenza.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 599, quarto e quinto comma, e 602, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui consentono la definizione del procedimento nei modi ivi previsti anche al di fuori dei casi elencati nel primo comma dello stesso art. 599.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 1990.

* * *

Sentenza n. 353/1994 (Pres. Casavola; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Bologna dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 600, terzo comma, del codice di procedura penale, “nella parte in cui limita la prevista possibilità di sospensione dell'esecuzione della condanna al pagamento di una provvisoria al solo caso che possa derivarne grave ed irreparabile danno”.

Premesso che gli imputati appellanti, nel formulare, ai sensi della norma impugnata, l'istanza di sospensione dell'esecuzione della condanna anzidetta (immediatamente esecutiva *ope legis*: art. 540, secondo comma, c.p.p.), più che tendere a dimostrare l'esistenza del danno grave ed irreparabile (senza, peraltro, riuscirvi), hanno soprattutto criticato la sentenza di primo grado, proprio con specifico riferimento alle questioni civili con essa decise, la Corte remittente lamenta che la norma in esame, subordinando l'accoglimento dell'istanza di sospensione al solo presupposto estremamente rigido del “grave e irreparabile danno”, non consente in alcun modo di prendere in considerazione, ai fini della decisione, le censure mosse dagli istanti avverso la sentenza impugnata.

Tale preclusione, ad avviso del giudice *a quo*, integra un trattamento irragionevolmente deteriore per l'appellante rispetto a quello ad esso riservato da una serie di altre disposizioni – relative anch'esse a sentenze di primo grado provvisoriamente esecutive (per disposto di legge o per statuizione del giudice) –, le quali sono invece accomunate dal fatto di fornire al giudice di appello un più ampio spazio decisorio nel concedere l'inibitoria, prevedendo la possibilità

della sospensione – rileva la Corte remittente – “per motivi non ristretti al pericolo di grave ed irreparabile danno, e per motivi, comunque, rispetto a questo più ampi ed eterogenei”. Al riguardo, la Corte medesima cita, quali termini di raffronto, l’art. 600, secondo comma, del codice di procedura penale, il quale non pone specifiche condizioni per la revoca o la sospensione della provvisoria esecuzione – disposta dal giudice per giustificati motivi – della condanna (esaustiva) alle restituzioni e al risarcimento del danno; l’art. 489-*bis* del codice di procedura penale abrogato (in quanto ancora applicabile), il quale ugualmente non detta condizioni per la revoca o la sospensione della provvisoria esecuzione – disposta dal giudice – del capo della sentenza di condanna che assegna la provvisoria; l’art. 283 del codice di procedura civile, nel testo abrogato dalla legge n. 353 del 1990 (in quanto ancora applicabile), che parimenti non prevede specifici presupposti per la revoca o la sospensione della provvisoria esecuzione – disposta *ope iudicis* in casi determinati – delle sentenze di primo grado; infine, l’art. 283 del medesimo codice di procedura civile, nel testo introdotto dalla legge n. 353 del 1990 (ed applicabile nei processi iniziati dopo il 1 gennaio 1993), secondo cui il giudice d’appello può sospendere l’efficacia esecutiva o l’esecuzione della sentenza di primo grado – provvisoriamente esecutiva *ope legis* – “quando ricorrono gravi motivi”.

2.1. – La questione è fondata.

La norma impugnata costituisce indubbiamente, nel panorama normativo delineato dal giudice *a quo*, un’eccezione rispetto ad un criterio generale ricavabile dalle disposizioni sopra menzionate: queste, infatti, anche se con formule non sempre identiche, attribuiscono comunque tutte al giudice d’appello un ambito decisorio, nell’esercizio del potere di inibitoria, tale da comprendere valutazioni sia in punto di *fumus boni iuris* (cioè di delibazione circa la probabile fondatezza del gravame), sia in punto di *periculum in mora* (cioè in tema di effetti pregiudizievoli derivanti dall’esecuzione).

La norma in discussione, invece, preclude al giudice l’esame del primo aspetto, circoscrivendone la sfera valutativa – peraltro in termini estremamente ristretti – soltanto sul secondo profilo.

2.2. – Preliminarmente va rilevato che l’art. 600 del codice di procedura penale riproduce testualmente l’art. 562 del progetto del 1978; tuttavia né i lavori preparatori di tale progetto, né quelli relativi al codice del 1988 forniscono alcun utile elemento in merito all’adozione del criterio del “grave e irreparabile danno”.

Inoltre – e soprattutto – è significativo che la scelta di tale criterio non solo non trova alcuna indicazione nelle direttive del legislatore delegante, del 1974 prima e del 1987 poi, ma anzi si pone in evidente contrasto con esse. Invero, la formula adoperata nella direttiva n. 26 della legge di delega del 1987 “facoltà del giudice di appello di sospendere in ogni caso la provvisoria esecuzione in pendenza di impugnazione”) – sostanzialmente identica a quella di cui alla direttiva di pari numero della legge di delega del 1974 – è già tale da ingenerare

forti dubbi sulla compatibilità con essa della norma delegata in questione; ma il raffronto con la formula contenuta nella successiva direttiva n. 27 (“facoltà della Corte di cassazione, in pendenza di ricorso, di sospendere la predetta esecuzione se sussiste il pericolo di grave e irreparabile danno”) – a sua volta sostanzialmente identica alla direttiva n. 28 della legge delega del 1974 –, evidenzia in maniera decisiva la chiara volontà del delegante (poi attuata nell’art. 612 del codice) di introdurre il criterio restrittivo di cui trattasi limitatamente alle sentenze di secondo grado impugnate in cassazione (in conformità a quanto previsto nel codice di procedura civile all’art. 373), e, correlativamente di escluderlo per quelle di primo grado appellate.

2.3. – Ciò posto, deve a questo punto osservarsi, più in particolare, che, tra le disposizioni richiamate dal remittente, il termine di raffronto più pertinente alla fattispecie in questione è costituito dall’art. 283 del codice di procedura civile, nel testo introdotto dalla legge n. 353 del 1990.

A parte il rilievo che non appaiono invocabili, quali *tertia comparationis*, norme abrogate, anche se ne perduri l’applicabilità in via transitoria per determinati giudizi, è decisiva in tal senso la considerazione che la citata disposizione disciplina i presupposti per la sospensione – da parte del giudice d’appello – dell’esecuzione delle sentenze (civili) di primo grado, la cui immediata esecutività è disposta direttamente dalla legge (art. 282, nuovo testo, c.p.c.), così come avviene nel caso in esame.

Inoltre, dette sentenze possono anche limitarsi (ricorrendone le condizioni: cfr. art. 278 del codice di procedura civile) a condannare il debitore al pagamento di una provvisionale; e i presupposti per tale condanna sono identici nel processo civile e in quello penale, essendo stata riprodotta nell’art. 539, secondo comma, del codice di procedura penale la stessa formula “nei limiti .. per cui si ritiene già raggiunta la prova”) della corrispondente norma del codice di procedura civile, proprio perché, come si legge nella relazione al progetto preliminare, si ritenne ingiustificata una differenza di disciplina sul punto.

Ora, è certamente esatto che l’inserimento dell’azione civile nel processo penale pone in essere una situazione in linea di principio differente rispetto a quella determinata dall’esercizio dell’azione civile nel processo civile, anche ove si tratti di azione di restituzione o di risarcimento dei danni derivanti da reato (cfr. sent. n. 108 del 1970), e ciò in quanto tale azione assume carattere accessorio e subordinato rispetto all’azione penale, sicché è destinata a subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura del processo penale, cioè dalle esigenze, di interesse pubblico, connesse all’accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi (v. sentt. nn. 171 del 1982, 443 del 1990; ordd. nn. 115 del 1992, 185 del 1994).

È, però, evidente come nessuno di tali profili venga in rilievo nel caso in esame, che concerne un particolare aspetto del regime di esecutività delle disposizioni civili della sentenza penale di primo grado, la quale, del resto, può

essere impugnata dall'imputato anche con esclusivo riferimento ai medesimi capi civili.

Non si ravvisa, in conclusione, alcuna razionale giustificazione al fatto che, una volta disposta la immediata esecutività *ex lege* della condanna al pagamento della provvisoria, la norma impugnata detti una regola diversa, in ordine al potere di inibitoria del giudice di appello, rispetto al menzionato art. 283 del codice di procedura civile: la diversità di disciplina cui è assoggettata, sotto lo specifico aspetto qui in considerazione, l'azione civile di restituzione o di risarcimento del danno derivante da reato – e, correlativamente, la posizione del debitore –, a seconda che l'azione medesima sia esercitata in sede propria o nell'ambito del processo penale, integra, pertanto, la violazione del principio di eguaglianza.

3. – Una volta individuato nell'art. 283, nuovo testo, del codice di procedura civile l'esatto termine di raffronto della norma censurata, ne discende che la soluzione per ricondurre a razionalità il sistema non può che essere quella di sostituire, nella norma impugnata, le parole "quando possa derivarne grave e irreparabile danno", con quelle "quando ricorrono gravi motivi".

Spetta alla giurisprudenza definire l'esatta portata di quest'ultima formula: ma è indubbio che essa ha il pregio, da un lato, di attribuire al giudice d'appello un ampio spazio decisorio, in cui i due elementi del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* potranno essere oggetto di una complessa ed equilibrata valutazione, e, dall'altro, di rispondere all'esigenza di ancorare l'inibitoria ad un criterio rigoroso, in correlazione all'attribuzione *ope legis* della immediata esecutività alla sentenza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 600, terzo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che il giudice d'appello può disporre la sospensione dell'esecuzione della condanna al pagamento della provvisoria "quando possa derivarne grave e irreparabile danno", anziché "quando ricorrono gravi motivi".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 19 luglio 1994.

* * *

Sentenza n. 26/2007 (Pres. Bile; Red. Flick)

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 connessa 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 giustifica-

zione, 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.

[omissis]

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

Giova premettere come, secondo quanto reiteratamente rilevato da questa Corte, il secondo comma dell'art. 111 Cost., inserito dalla legge costituzionale

23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione) – nello stabilire che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità» – abbia conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti, «pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali» (ordinanze n. 110 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001).

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

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

Tale vaglio di ragionevolezza va evidentemente condotto sulla base del rapporto comparativo tra la *ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice della disparità e l'ampiezza dello “scalino” da essa creato tra le posizioni delle parti: mirando segnatamente ad acclarare l'adeguatezza della *ratio* e la proporzionalità dell'ampiezza di tale “scalino” rispetto a quest'ultima. Siffatta

verifica non può essere pretermessa, se non a prezzo di un sostanziale svuotamento, *in parte qua*, della clausola della parità delle parti: non potendosi ipotizzare, ad esempio, che la posizione di vantaggio di cui fisiologicamente fruisce l'organo dell'accusa nella fase delle indagini preliminari, sul piano della ricchezza degli strumenti investigativi – posizione di vantaggio che riflette il ruolo istituzionale di detto organo, avuto riguardo anche al carattere “invasivo” e “coercitivo” di determinati mezzi d'indagine – abiliti di per sé sola il legislatore, in nome di un'esigenza di “riequilibrio”, a qualsiasi *deminutio*, anche la più radicale, dei poteri del pubblico ministero nell'ambito di tutte le successive fasi. Una simile impostazione – negando, di fatto, l'esistenza di limiti di compatibilità costituzionale alla distribuzione asimmetrica delle facoltà processuali tra i contendenti – priverebbe di ogni concreta valenza la clausola di parità: risultato, questo, tanto meno accettabile a fronte della sua attuale assunzione ad espresso ed autonomo precetto costituzionale.

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

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

Il principio in parola non è infatti suscettibile di una interpretazione riduttiva, quale quella che – facendo leva, in particolare, sulla connessione proposta dall'art. 111, secondo comma, Cost. tra parità delle parti, contraddittorio, imparzialità e terzietà del giudice – intendesse negare alla parità delle parti il ruolo di connotato essenziale dell'intero processo, per concepirla invece come garanzia riferita al solo procedimento probatorio: e ciò al fine di desumerne che l'unico mezzo d'impugnazione, del quale le parti dovrebbero indefettibilmente fruire in modo paritario, sia il ricorso per cassazione per violazione di legge, previsto dall'art. 111, settimo comma, Cost.

Una simile ricostruzione finirebbe difatti per attribuire al principio di parità delle parti, in luogo del significato di riaffermazione processuale dei principi di cui all'art. 3 Cost., una antitetica valenza derogatoria di questi ultimi: soluzione tanto meno plausibile a fronte del tenore letterale della norma costituzionale, nella quale la parità delle parti è enunciata come regola generalissima, riferita indistintamente ad «ogni processo» e senza alcuna limitazione a determinati momenti o aspetti dell'*iter* processuale. Né può trarsi argomento, in contrario, dallo specifico risalto che il legislatore costituzionale ha inteso assegnare al valore del contraddittorio nel processo penale, attestato dalle puntuali “diret-

tive” 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 spere-

quazione, per cui una sola delle parti, e non l'altra, è ammessa a chiedere la revisione nel merito della pronuncia a sé completamente sfavorevole.

È evidente, poi, come tale sperequazione non venga attenuata, se non in modo del tutto marginale, dalla previsione derogatoria di cui al comma 2 dell'art. 593 cod. proc. pen., in forza della quale l'appello contro le sentenze di proscioglimento è ammesso nel caso di sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive dopo il giudizio di primo grado: previsione non presente nel testo originariamente approvato dal Parlamento, ma introdotta a fronte dei rilievi su di esso formulati dal Presidente della Repubblica con il messaggio trasmesso alle Camere il 20 gennaio 2006 ai sensi dell'art. 74, primo comma, Cost., nel quale si era segnalato, tra l'altro, come «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento» determinasse – stante la «disorganicità della riforma» – una condizione di disparità «delle parti nel processo [...] che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse». Risulta, infatti, palese come l'ipotesi considerata – sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive nel corso del breve termine per impugnare (art. 585 cod. proc. pen.) – presenti connotati di eccezionalità tali da relegarla *a priori* ai margini dell'esperienza applicativa (oltre a non coprire, ovviamente, l'errore di valutazione nel merito).

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

6.2. – La rimozione del potere di appello del pubblico ministero si presenta, per altro verso, generalizzata e “unilaterale”.

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

È “unilaterale”, perché non trova alcuna specifica “contropartita” in particolari modalità di svolgimento del processo – come invece nell'ipotesi già scrutinata dalla Corte in relazione al rito abbreviato, caratterizzata da una contrapposta rinuncia dell'imputato all'esercizio di proprie facoltà, atta a

comprimere i tempi processuali – essendo sancita in rapporto al giudizio ordinario, nel quale l'accertamento è compiuto nel contraddittorio delle parti, secondo le generali cadenze prefigurate dal codice di rito.

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

7.1. – A sostegno della soluzione normativa censurata, si è rilevato, anzitutto, che l'avvenuto proscioglimento in primo grado – rafforzando la presunzione di non colpevolezza – impedirebbe che l'imputato, già dichiarato innocente da un giudice, possa essere considerato da altro giudice colpevole del reato contestatogli «al di là di ogni ragionevole dubbio», secondo quanto richiesto, ai fini della condanna, dall'art. 533, comma 1, cod. proc. pen., come novellato dall'art. 5 della stessa legge n. 46 del 2006. In simile situazione, la reiterazione dei tentativi dello Stato per condannare un individuo già risultato innocente verrebbe dunque ad assumere una connotazione “persecutoria”, contraria ai «principi di uno Stato democratico» (in questo senso, in particolare, l'illustrazione della proposta di legge A.C. 4604 da parte dei relatori alla Commissione giustizia della Camera dei deputati).

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

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

7.2. – A fondamento della scelta legislativa in esame viene allegata, per altro verso, l'esigenza di uniformare l'ordinamento italiano alle previsioni dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98; nonché

dell'art. 14, paragrafo 5, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881. Tali norme internazionali pattizie prevedono che ogni persona condannata per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza o la condanna siano riesaminati da un tribunale superiore o di seconda istanza: principio che – si sostiene – verrebbe vulnerato nel caso di condanna dell'imputato in secondo grado, conseguente all'appello del pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento emessa in primo grado (in questa prospettiva, si veda la relazione del proponente alla proposta di legge A.C. 4604).

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

Dirimente è, peraltro, il rilievo che, alla luce della disciplina – più recente ed analitica di quella del Patto internazionale – dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea (su cui soprattutto fanno leva i lavori parlamentari), il diritto della persona dichiarata colpevole di un reato al riesame della «dichiarazione di colpa o di condanna», da parte di un tribunale superiore, può essere oggetto di eccezioni – oltre che «in caso di infrazioni minori» e «in casi nei quali la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata» – anche quando essa «sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» (paragrafo 2 del citato art. 2). Quest'ultima eccezione presuppone, evidentemente, che la legge interna contempli un potere di impugnazione *contra reum*, e quindi a favore dell'organo dell'accusa; essa implica pertanto il riconoscimento che tale potere – anche quando si tratti di impugnazione di merito – è compatibile con il sistema di tutela delineato dalla Convenzione e dallo stesso Protocollo, come del resto conferma la legislazione vigente in buona parte dei Paesi dell'Europa continentale.

7.3. – Si pone l'accento, da ultimo, sul rapporto solo «mediato» che il giudice dell'appello ha con le prove (in tale ottica, si veda nuovamente la citata illustrazione dei relatori della proposta di legge A.C. 4604): reputandosi, in

specie, che comporti una situazione di diminuita garanzia – in rapporto ai principi di oralità e immediatezza, ispiratori del processo penale nel modello accusatorio – un assetto nel quale la decisione di proscioglimento di un giudice (quello di primo grado), che ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, può essere ribaltata da altro giudice (quello di appello), che fonda invece la sua decisione su una prova prevalentemente scritta.

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

All'obiezione, poi, che le possibili soluzioni alternative al problema dianzi evidenziato, almeno ove calibrate sull'attuale assetto del sistema delle impugnazioni, peserebbero negativamente sui tempi di definizione del giudizio, è agevole replicare che neppure la ragionevole durata del processo – principio che, per costante affermazione di questa Corte, va 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, dianozi 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 dianozi 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.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

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.

* * *

Sentenza n. 320/2007 (Pres. Bile; Red. Flick)

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.

[*omissis*]

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 modifi-

cative 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 proscioltto 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 raccordano 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

[*omissis*]

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.

* * *

Sentenza n. 85/2008 (Pres. Bile; Red. Flick)

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 prosciolti «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 antigiuridicità, 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 leso, correlativamente, anche il diritto di difesa, giacché il proscioglimento con formule diverse da quelle della insussistenza e della mancata commissione del fatto comproverebbe 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.

[*omissis*]

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 satisfattiva.

In effetti, la categoria delle sentenze di proscioglimento – che la riforma assoggetta ad un regime uniforme, quanto alla sottrazione all'appello dell'im-

putato – non costituisce un *genus* unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolti. 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 nocumento 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 *petita* 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 proscioglimento, 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 appel-

lare 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'analogia 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 omissso 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 (cirscritta, 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

[*omissis*]

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.

19.2. Giudizio di cassazione

SENTENZA N. 588/1988 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Processo penale – Ricorso per cassazione – Incarico al difensore per la sottoscrizione – Conferimento con lett. raccomandata – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 529.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 111/2022 (PRES. AMATO; RED. PETITTI)

Processo penale – Impugnazioni – Giudizio di cassazione – Possibilità, in caso di giudizio di appello definito con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato illegittimamente emessa in fase predibattimentale senza contraddittorio, di annullamento della sentenza impugnata, con trasmissione degli atti alla Corte di appello per il relativo giudizio in contraddittorio – Omessa previsione, stante l'interpretazione del diritto vivente che consente alla Corte di cassazione di dichiarare l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Codice di procedura penale, art. 568, comma 4.

Costituzione, artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Le due ordinanze propongono la stessa questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 cod. proc. pen., e con riferimento agli stessi parametri 3 e 24 Cost. I giudizi, pertanto, possono essere riuniti per essere decisi con unica sentenza.

2. – La questione sollevata è fondata.

Effettivamente le disposizioni generali concernenti la nomina del difensore di fiducia sono previste nell'art. 134 cod. proc. pen., così come riformulato dall'art. 2 della l. 5 dicembre 1969 n. 932, dopo la sentenza di questa Corte 3 dicembre 1969 n. 148. È fuori dubbio, infatti, che il disposto di cui al secondo comma è applicabile ad ogni ipotesi di nomina, in ogni stato e grado del procedimento.

Secondo le regole previste nella prima parte di detto articolo, sembra evidente che il legislatore ha inteso facilitare in ogni modo la nomina del difensore di fiducia, atteso il rilievo che assume la sua presenza nel moderno processo penale. Una presenza la cui violazione è sanzionata dal codice stesso con nullità d'ordine generale, addirittura insanabile quando si riferisce al dibattimento (art. 185, secondo comma, cod. proc. pen.). Oggi, d'altra parte, quell'esigenza è richiamata come inviolabile dalla legge fondamentale dello Stato. In realtà, le forme previste dall'art. 134 cod. proc. pen. per far luogo alla nomina del difensore di fiducia sono estremamente semplici. La nomina, infatti, può farsi "in qualsiasi atto del procedimento ricevuto dall'Autorità giudiziaria o ad essa presentato ovvero con dichiarazione resa personalmente, o per mezzo di procuratore speciale, nella cancelleria o segreteria dell'ufficio giudiziario procedente, o con lettera raccomandata diretta alla stessa cancelleria o segreteria". L'interessato, perciò, ha una larga opzione di mezzi per rendere nota al giudice la sua volontà in ordine al difensore di fiducia. Può avvalersi dell'occasione di un qualsiasi atto del procedimento che debba essere ricevuto o anche soltanto "presentato" all'autorità giudiziaria, e perciò anche di una semplice memoria; ma – se crede – può formalizzare l'atto recandosi personalmente nella cancelleria o nella segreteria del magistrato che procede a rendere a verbale la dichiarazione di nomina, oppure mandandovi un suo procuratore speciale. Infine – ed è questa davvero la forma di maggiore semplicità – può soltanto limitarsi a partecipare la nomina mediante lettera raccomandata diretta agli stessi uffici di cui sopra.

Tuttavia, proprio l'art. 134, che pure – come si è visto facilita e semplifica in ogni modo le formalità, prevede che la legge possa esigere, per talune specifiche ipotesi, forme particolari: nel qual caso evidentemente le disposizioni speciali debbono prevalere su quelle generali.

Tali sono senza dubbio le forme previste dall'art. 529 cod. proc. pen. per

(1) A seguito di ordinanza di correzione di errore materiale n. 818 del 1988.

l'incarico a sottoscrivere i motivi di ricorso per cassazione ad avvocato che, non avendo difeso il ricorrente nell'ultimo giudizio, non abbia avuto conferito espresso incarico con la dichiarazione di impugnazione, ovvero con atto ricevuto successivamente dal cancelliere innanzi al quale venne fatta la detta dichiarazione. In tal caso, l'atto di incarico al difensore dev'essere ricevuto da notaio o, quanto meno, da questi autenticato. La legge, (mentre precisa che, in ogni caso, deve trattarsi di avvocato iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione), non dice, ove si tratti di quell'ultima ipotesi, vale a dire di semplice scrittura privata d'incarico con sottoscrizione autenticata da notaio, per quali forme debba poi essere fatta pervenire alla cancelleria del giudice che ha emesso la decisione impugnata.

Deve, perciò, ritenersi che, nel silenzio, si applichino le norme generali: e, cioè, che l'atto possa essere poi tanto "presentato" quanto "spedito alla cancelleria per lettera raccomandata".

In buona sostanza, le differenze, rispetto alle disposizioni generali, riguardano la qualità del difensore e una delle forme previste per nominarlo. Ma la prima di esse non appartiene certo alla categoria delle forme, e non entra, perciò, nella riserva di cui al primo comma dell'art. 134 cod. proc. pen.

È sicuramente, invece, forma particolare, rispetto a quelle generali, l'atto di incarico ricevuto da notaio o da questi autenticato. In altri termini, quando si tratti di dare un nuovo incarico per la sottoscrizione dei motivi di ricorso, e non si sia provveduto nell'atto d'impugnazione o successivamente con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, l'atto non può essere semplicemente spedito per raccomandata alla cancelleria competente, come per gli altri gradi di giudizio, ma deve essere o raccolto da notaio, o almeno da questi autenticato. O atto pubblico, quindi, o scrittura privata autenticata.

3. – Orbene, poiché si tratta pur sempre di affidare un incarico ad un difensore, e perciò di compiere un atto che, qualunque sia il grado di giudizio, non può avere evidentemente sul piano ontologico natura diversa, occorre stabilire se la rilevata differenza di forma che la legge prescrive per il grado di legittimità abbia, tuttavia, una qualche giustificazione ragionevole. Solo attraverso quest'ultima, infatti, troverebbe rispetto il parametro invocato di cui all'art. 3 Cost.

In realtà, non può negarsi che, tra i vari gradi di giudizio, la sede di legittimità mostri talune particolari caratteristiche che la contraddistinguono. Ad essa, infatti, non può accedersi se non per violazione della legge penale sostanziale, o di quella processuale se si tratta di norme stabilite a pena di nullità, inammissibilità o decadenza, o per esercizio da parte del giudice di potestà che non competono all'autorità giudiziaria, o infine nei casi specifici previsti dal secondo comma dell'art. 524 cod. proc. pen. Gli altri gradi di giudizio, invece, riguardano essenzialmente la cognizione del fatto, oltre che la sua definizione giuridica, oppure la revisione critica del giudizio di primo grado, nei limiti del devoluto, in grado d'appello.

Una siffatta differenza è più che sufficiente a giustificare l'esigenza di una maggiore qualificazione culturale del difensore, attesa la delicatezza dei problemi giuridici che vanno discussi in quella sede. Non appare, invece, con la stessa evidenza la *ratio* che è alla base della disposizione che non consente per l'atto di incarico le stesse forme previste per gli altri gradi di giudizio. In particolare, resta oscura la ragione per cui, ove l'incarico al qualificato difensore non sia stato affidato nell'atto di impugnazione, o successivamente davanti al cancelliere, occorra l'intervento del notaio per raccogliere, o almeno per autenticare, la volontà del ricorrente, quando negli altri giudizi è sufficiente una privata scrittura da far pervenire alla cancelleria per lettera raccomandata.

Secondo l'Avvocatura, la *ratio* della disposizione sarebbe nell'intento del legislatore di dare autenticità alla volontà del ricorrente in relazione all'importanza che assume il giudizio di legittimità. Ma, sotto tale profilo, non si capirebbe perché mai il legislatore dovrebbe avere così a vile gli altri due gradi di giudizio da ritenere trascurabile il rischio di un falso incarico defensionale. Specie nel primo grado, dove massimo, e spesso di lunga durata, è l'impegno del difensore per l'accertamento del fatto attraverso l'istruttoria dibattimentale. Come si è rilevato, l'importanza sul piano culturale del giudizio di legittimità può spiegare la richiesta di una specifica qualificazione del difensore, ma non una così sostanziale differenza delle forme attraverso cui si legittima la manifestazione di volontà del ricorrente in ordine al difensore.

Quanto poi alla sent. n. 145 del 1972 di questa Corte, invocata dall'Avvocatura, va osservato che, in quella specie, erano in discussione non le forme dell'incarico ma proprio la particolare qualificazione del difensore e la legittimazione a nominarlo. Si trattava, infatti, addirittura di praticante procuratore, difensore d'ufficio in Pretura di imputato irreperibile, che, proponendo ricorso per cassazione, aveva egli stesso nominato i difensori per l'estensione e la sottoscrizione dei motivi. Ipotesi ben diversa, che spiega il giudizio negativo sulla sollevata questione di legittimità.

Deve, invece, soggiungersi che una siffatta inspiegabile differenza, nelle forme dell'incarico al difensore, tra i gradi di merito e quello di legittimità, si verifica esclusivamente nell'ambito del processo penale. Né nel giudizio civile, né in quello amministrativo o contabile, il legislatore esige l'intervento del notaio.

Così come non lo esige il progetto del nuovo codice di procedura penale, approvato dal Consiglio dei ministri e in discussione davanti alla Commissione bicamerale prevista dalla legge-delega 16 febbraio 1987 n. 81. L'art. 95, che è norma generale valevole per tutti i gradi del giudizio, dispone, infatti, senza alcuna riserva, che "la nomina (del difensore) è fatta con dichiarazione resa all'autorità procedente o trasmessa alla stessa per lettera raccomandata". Lo conferma l'art. 606 che, disciplinando la nomina dei difensori per il grado di giudizio innanzi alla Corte di Cassazione, si limita laconicamente a stabilire che "il difensore è nominato con la proposizione del ricorso o successivamente".

Con ciò evidentemente rimandando, quanto alle forme, alle norme generali dell'art. 95.

4. – Non sussistendo, pertanto, alcuna ragionevole giustificazione per un trattamento così differenziato, quanto alle forme per attribuire l'incarico al difensore, fra gradi di giudizio di merito e quello di legittimità, la disparità che viene così a verificarsi fra gl'imputati dei vari gradi è lesiva del principio di cui all'art. 3 Cost.

Obbiettare che il ricorrente aveva pur sempre la possibilità di avvalersi delle altre forme, non avrebbe pregio giacché, se è concesso all'interessato di avvalersi a suo piacimento di una delle forme alternativamente previste, non gli si può poi fare carico di non averne utilizzata altra esente da vizi di legittimità costituzionale. È, perciò, nel suo diritto sollecitare la denuncia di un vizio che lo priva dell'esercizio di una legittima facoltà, e bene ha fatto il giudice rimettente a sollevare la questione.

Una volta, poi, riconosciuta la violazione dell'art. 3 Cost. inutile affrontare il confronto con il parametro dell'art. 24 Cost. che resta assorbito.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 529 cod. proc. pen., limitatamente alla parte in cui non dispone che l'incarico per la sottoscrizione dei motivi di ricorso, al difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione, possa essere conferito anche "con lettera raccomandata diretta allo stesso cancelliere".

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 maggio 1988.

* * *

Sentenza n. 111/2022 (Pres. Amato; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, sezione prima penale, con ordinanza del 18 giugno 2021, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 129, 568, comma 4, 591, comma 1, lettera a), 601, 605 e 620 del codice di procedura penale, nella parte in cui, in caso di giudizio di appello definito con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, illegittimamente emessa in fase predibattimentale senza citazione delle parti e comunque senza alcuna forma di contraddittorio, consente alla Corte di cassazione, investita da rituale ricorso dell'imputato, di dichiarare l'inammissibilità dello stesso per carenza d'interesse e non prevede, invece, la declaratoria di

annullamento della sentenza impugnata, con trasmissione degli atti alla Corte di appello per il giudizio nel contraddittorio delle parti.

Ad avviso del rimettente, le disposizioni censurate, così interpretate, si porrebbero in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, in particolare con i principi costituzionali di ragionevolezza, di inviolabilità del diritto di difesa e di giusto processo.

1.1. – L'ordinanza di remissione espone che la Corte d'appello di Milano, in accoglimento della richiesta scritta del Procuratore generale, ha dichiarato, con sentenza predibattimentale e senza la partecipazione delle parti, non doversi procedere nei confronti degli imputati in ordine al delitto di associazione per delinquere (art. 416 del codice penale), perché estinto per prescrizione maturata nelle more della celebrazione del giudizio di gravame. La sentenza della Corte d'appello è stata oggetto di distinti ricorsi per cassazione proposti dai difensori degli imputati, che ne hanno dedotto la nullità assoluta e insanabile perché, all'esito di una camera di consiglio svoltasi senza dare avviso alle parti, ha dichiarato l'estinzione del reato nonostante dagli atti risultasse, a loro avviso, evidente l'insussistenza della condotta associativa.

1.2. – Il Collegio rimettente riferisce che aveva dapprima rimesso la decisione del ricorso per cassazione alle Sezioni unite, non condividendo il principio di diritto enunciato, con riguardo ad analoga vicenda processuale, dalla sentenza delle stesse Sezioni unite penali 27 aprile – 9 giugno 2017, n. 28954, secondo cui, «[n]ell'ipotesi di sentenza predibattimentale d'appello, pronunciata in violazione del contraddittorio, con la quale, in riforma della sentenza di condanna di primo grado, è stata dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, la causa estintiva del reato prevale sulla nullità assoluta ed insanabile della sentenza, sempreché non risulti evidente la prova dell'innocenza dell'imputato, dovendo la Corte di cassazione adottare in tal caso la formula di merito di cui all'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.».

Secondo tale regola giurisprudenziale, la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione emessa dalla Corte d'appello senza fissazione di udienza con avviso alle parti, in specie all'imputato appellante avverso la pronuncia di condanna in primo grado, non sarebbe da annullare, perché il giudice del rinvio non potrebbe fare altro che reiterare la declaratoria di estinzione del reato.

1.3. – Con provvedimento adottato a norma dell'art. 172 dell'Allegato al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), il ricorso era stato tuttavia restituito alla Sezione prima penale per una nuova valutazione circa l'effettiva sussistenza dell'interesse all'impugnazione, sul rilievo che nessuno dei due ricorrenti aveva manifestato la volontà di rinunciare alla prescrizione maturata e dichiarata dalla Corte d'appello e che, quindi, doveva procedersi a nuovo esame della sussistenza dell'interesse a ricorrere.

2. – La Corte rimettente ritiene che la regola di elaborazione giurispruden-

ziale, condensata nel principio di diritto enunciato dalla sentenza delle Sezioni unite penali n. 28954 del 2017, costituisca diritto vivente, essendo stata seguita da numerose decisioni delle sezioni semplici, nel mentre non integrerebbero un orientamento dissenziente altre pronunce, che vengono richiamate per evidenziare la specialità delle fattispecie esaminate.

2.1. – Quanto alla rilevanza, la Sezione prima penale della Corte di cassazione afferma di dover fare applicazione nel giudizio *a quo* della regola di prevalenza della causa estintiva sulla nullità assoluta della sentenza, cristallizzata nel diritto vivente, non potendo sperimentare diverse soluzioni interpretative, dopo aver tentato la rimessione alle Sezioni unite a norma dell'art. 618, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. Peraltro, proprio l'assenza di una rinuncia degli imputati alla prescrizione già dichiarata, ove pur ritenuta configurabile, imporrebbe di valutare l'ammissibilità dei ricorsi in esame secondo la censurata interpretazione giurisprudenziale.

In particolare, il giudice *a quo* contesta l'asserita superfluità dell'annullamento della sentenza emessa *de plano*, ove inteso come funzionale soltanto alla possibilità per gli imputati di rinunciare alla prescrizione nel corso di una udienza partecipata, esponendo che il rinvio sarebbe, piuttosto, naturalmente finalizzato allo svolgimento del giudizio di appello, nel quale procedere, con ampiezza ben maggiore di quella consentita dal processo di legittimità, al doveroso controllo in ordine all'eventuale evidenza della prova di innocenza *ex art.* 129, comma 2, cod. proc. pen.

2.2. – Circa la non manifesta infondatezza, l'ordinanza di rimessione ripercorre l'elaborazione della regola giurisprudenziale di prevalenza della causa estintiva sulla eventuale nullità, anche assoluta, incorsa nel giudizio di merito, menzionando diverse pronunce delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione e soffermandosi in particolare sulla sentenza 27 febbraio-8 maggio 2002, n. 17179. Le Sezioni unite penali in tale occasione avevano precisato che il principio della priorità della causa estintiva del reato rispetto anche alle questioni di nullità assoluta, fatto salvo il caso dell'evidente innocenza dell'imputato, desumibile dall'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., incontra due limiti: il primo, allorché l'esame della questione di nullità processuale assoluta e insanabile assuma carattere pregiudiziale rispetto alla causa estintiva; il secondo, nel senso che l'immediata applicabilità della causa estintiva non debba porsi «in contrasto con le linee essenziali del sistema», giacché «comunque sul punto specifico è assicurato il contraddittorio tra le parti».

La Sezione rimettente osserva, quindi, che questa sentenza aveva regolato una ipotesi di nullità della notificazione del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, che non aveva tuttavia compresso il contraddittorio preliminare alla pronuncia sulla causa estintiva. Viceversa, nel diritto vivente creatosi a seguito della sentenza delle Sezioni unite penali n. 28954 del 2017, sarebbe venuto meno proprio il contraddittorio, in modo radicale e assoluto, così da

precludere in radice il giudizio in ordine alla ricorrenza o meno della causa estintiva.

Il censurato diritto vivente si porrebbe perciò in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, di inviolabilità del diritto di difesa e di indefettibilità del giusto processo, rappresentando il contraddittorio tra le parti il postulato ineliminabile di ogni pronuncia terminativa del giudizio che abbia forma di sentenza. Una sentenza sul merito dell'azione penale pronunciata senza alcuna forma di interlocuzione con la difesa dell'imputato sarebbe, ad avviso della Sezione rimettente, una decisione emessa «al di fuori di un giudizio», nulla per assenza del processo, rispetto alla quale non potrebbe operare la regola della prevalenza della formula terminativa del procedimento per una delle ipotesi previste dall'art. 129, comma 1, cod. proc. pen.

3. – Va, in primo luogo, respinta l'eccezione di inammissibilità formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto nel giudizio per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il Collegio rimettente non si sarebbe fatto carico, alla luce del conflitto tuttora perdurante tra le Sezioni semplici e le Sezioni unite penali della Corte di cassazione, di valutare gli effetti della mancata rinuncia degli imputati alla maturata prescrizione.

La Corte rimettente si dimostra consapevole della possibilità di privilegiare una diversa lettura del dato normativo contenuto nel censurato combinato disposto, rispettosa dei precetti della Carta fondamentale, ma riferisce che, non condividendo il principio di diritto enunciato dalla sentenza delle Sezioni unite penali n. 28954 del 2017, ha esperito anche la strada dell'art. 618, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., ma che il ricorso è stato restituito alla sezione semplice per una nuova valutazione sulla effettiva sussistenza dell'interesse all'impugnazione.

In tal senso, l'ordinanza di rimessione motiva la propria esigenza di doversi uniformare all'interpretazione oramai radicata nella giurisprudenza di legittimità, qualificabile come «diritto vivente», e ne richiede, proprio su tale presupposto, la verifica di conformità ai parametri costituzionali (sentenze n. 29 del 2019 e n. 39 del 2018).

La Sezione prima penale della Corte di cassazione chiarisce dunque, che lo scrutinio di legittimità costituzionale non è invocato allo scopo di ottenere un avallo all'interpretazione da essa prescelta, giacché attiene, piuttosto, al significato in cui le disposizioni censurate «vivono» secondo l'indirizzo giurisprudenziale consacrato nella indicata decisione delle Sezioni unite penali e ampiamente condiviso, e denuncia perciò il contrasto di tale orientamento, cui non intenderebbe uniformarsi, con i richiamati parametri costituzionali (tra le altre, sentenze n. 122 del 2017, n. 200 del 2016, n. 126 del 2015 e n. 242 del 2014).

L'ordinanza di rimessione spiega altresì perché l'interpretazione enunciata dalle Sezioni unite nell'esercizio della propria funzione nomofilattica non possa dirsi contraddetta da alcune successive pronunce delle sezioni semplici, le quali hanno deciso su fattispecie che presentano connotati peculiari.

Questa Corte, peraltro, ha avuto già occasione di affermare, a proposito

dell'art. 374, terzo comma, del codice di procedura civile, il quale costituisce l'omologo, nel processo civile, dell'art. 618, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., che l'onere, per la Sezione semplice, di nuova rimessione alle Sezioni unite allorché non intenda condividere il principio di diritto dalle medesime enunciato, non è affatto preclusivo della facoltà, per la medesima Sezione semplice, di promuovere direttamente questione di legittimità costituzionale in ordine alle disposizioni come interpretate appunto dalle Sezioni unite (sentenze n. 13 del 2022 e n. 33 del 2021).

4. – Occorre ancora precisare che, alla stregua delle doglianze formulate nella stessa ordinanza di rimessione, il sindacato di costituzionalità è da restringere al contenuto precettivo dell'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., in tema di interesse a proporre l'impugnazione, poiché le ulteriori disposizioni indicate non concorrono in via immediata ad esprimere il censurato «diritto vivente».

Va poi ulteriormente chiarito che, poiché la citata disposizione si limita a prevedere che «[P]er proporre impugnazione è necessario avervi interesse», ciò che viene in discussione nel presente giudizio non è la disposizione in quanto tale, ma l'interpretazione che di essa ha dato il diritto vivente nella specifica situazione in cui si sia in presenza di una sentenza predibattimentale di appello, adottata in assenza di contraddittorio e senza avviso alle parti, dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione sopravvenuta nelle more della celebrazione del giudizio di appello.

[*omissis*]

5. – Le questioni sollevate dalla Corte di cassazione sono fondate, in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.

6. – L'interpretazione giurisprudenziale dall'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., sul profilo dell'interesse richiesto quale condizione di ammissibilità di qualsiasi impugnazione, consolidata come diritto vivente ed oggetto della invocata verifica di compatibilità con i precetti costituzionali, va rinvenuta nella motivazione della richiamata sentenza delle Sezioni unite penali n. 28954 del 2017.

Questa decisione ha ribadito in premessa il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, emergente anche da precedenti arresti delle medesime Sezioni unite penali, secondo cui nel giudizio di appello non è consentita la pronuncia di sentenza predibattimentale di proscioglimento ai sensi dell'art. 469 cod. proc. pen., ovvero del precedente art. 129. Ciò perché la disciplina del proscioglimento prima del dibattimento di cui all'art. 469 cod. proc. pen. è dettata soltanto per il giudizio di primo grado e perché l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità, di cui all'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., non ammette pronunce *de plano*, atteso che il richiamo di tale norma ad «ogni stato e grado del processo» presuppone un esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio, e dunque un giudizio in senso tecnico, ossia il dibattimento di primo grado, il processo di appello o il

processo di cassazione. Solo in tali ambiti si realizza, infatti, la piena dialettica processuale fra le parti e il giudice dispone di tutti gli elementi per la scelta della formula assolutoria più favorevole per l'imputato.

La prima conclusione raggiunta dalle Sezioni unite penali è che la sentenza predibattimentale di appello di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione, emessa de plano, senza la preventiva interlocuzione delle parti processuali, è viziata da nullità assoluta e insanabile, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettere b) e c), e 179, comma 1, cod. proc. pen., in quanto concreta la «massima violazione del contraddittorio», rappresentando quest'ultimo garanzia di valore costituzionale e «postulato indefettibile di ogni pronuncia terminativa del processo».

La sentenza delle Sezioni unite penali n. 28954 del 2017 ha affrontato poi il problema della pregiudizialità della declaratoria di estinzione del reato rispetto ad una siffatta causa di nullità, ribadendo che il principio di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, sancito dall'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., impone nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta e insanabile, di dare prevalenza alla prima, salvo che l'operatività della causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservate al giudice di merito, nel qual caso assume rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio.

Le questioni concernenti le nullità processuali assolute e insanabili, ad avviso delle Sezioni unite penali, possono, dunque, assumere carattere pregiudiziale rispetto alla causa estintiva solo allorché questa non emerga *ictu oculi* dalla mera ricognizione allo stato degli atti, ma presupponga un accertamento di fatto.

Le finalità perseguite dall'istituto previsto dall'art. 129 cod. proc. pen., che opera con carattere di pregiudizialità nel corso dell'intero iter processuale, impedendo qualsiasi ulteriore superflua attività, sarebbero, peraltro, bilanciate con l'eventuale interesse dell'imputato a proseguire il giudizio, in vista di un auspicato proscioglimento con formula liberatoria di merito, ove questi rinunci alla prescrizione, acquisendo altresì pari rilievo la sollecita definizione del processo, che trova fondamento nella previsione di cui all'art. 111, secondo comma, Cost.

La sentenza n. 28954 del 2017 ha così ribadito che solo un interesse concreto dell'imputato alla rinnovazione del giudizio di merito, viziato da nullità assoluta per violazione del contraddittorio, può giustificare la declaratoria di nullità e l'annullamento del provvedimento impugnato. Non di meno, la Corte di cassazione può pronunciare, anche d'ufficio, la formula di merito di cui al comma 2 dell'art. 129 cod. proc. pen., rispetto a quella di estinzione del reato applicata dal giudice di primo o di secondo grado, secondo lo schema decisorio dell'annullamento senza rinvio *ex art.* 620, comma 1, lettera l), cod. proc. pen., sempre che l'evidenza della prova risulti dalla motivazione della

sentenza impugnata e dagli atti del processo, specificamente indicati nei motivi di gravame, di modo che la valutazione richiesta alla Cassazione si limiti ad una “constatazione”, piuttosto che ad un “apprezzamento” (secondo un principio affermato dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 28 maggio-15 settembre 2009, n. 35490).

7. – Il bilanciamento tra l’interesse dell’imputato ad impugnare per la mancata valutazione di cause di proscioglimento nel merito, ai sensi dell’art. 129, comma 2, cod. proc. pen., la sentenza predibattimentale d’appello, che abbia dichiarato l’estinzione del reato per prescrizione senza alcun contraddittorio, e il principio di ragionevole durata del processo, come operato dalla interpretazione radicata nella giurisprudenza di legittimità non condivisa dal rimettente, non appare rispettoso dell’art. 24, secondo comma, e dell’art. 111, secondo comma, Cost., stando all’elaborazione costituzionale del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio.

7.1. – Questa Corte ha più volte affermato, anche di recente, che la nozione di “ragionevole” durata del processo (in particolare penale) è sempre il frutto di un bilanciamento delicato tra i molteplici – e tra loro confliggenti – interessi pubblici e privati coinvolti dal processo medesimo, in maniera da coniugare l’obiettivo di raggiungere il suo scopo naturale dell’accertamento del fatto e dell’eventuale ascrizione delle relative responsabilità, nel pieno rispetto delle garanzie della difesa, con l’esigenza pur essenziale di raggiungere tale obiettivo in un lasso di tempo non eccessivo. Sicché una violazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all’art. 111, secondo comma, Cost. può essere ravvisata soltanto allorché l’effetto di dilatazione dei tempi processuali determinato da una specifica disciplina non sia sorretto da alcuna logica esigenza e si riveli quindi privo di qualsiasi legittima *ratio* giustificativa (*ex plurimis*, sentenze n. 260 del 2020, n. 124 del 2019, n. 12 del 2016 e n. 159 del 2014).

È ben vero che, in una recentissima pronuncia, questa Corte ha avuto modo di affermare, con riferimento ad una particolare disciplina del giudizio di sorveglianza, relativa a un modulo procedimentale a contraddittorio differito, che istituti i quali assicurano una sollecita definizione del contenzioso costituiscono attuazione di un preciso vincolo costituzionale, poiché «[l]a ragionevole durata è un connotato identitario della giustizia del processo» (sentenza n. 74 del 2022).

Tuttavia, non può non rilevarsi che una cosa è la disciplina di un procedimento nel quale, sia pure in forma differita, è pur sempre assicurato il contraddittorio; altra cosa è l’assunzione di una decisione con una forma non prevista per il giudizio di appello, senza alcuna possibilità di recuperare il contraddittorio e avverso la quale l’unico rimedio esperibile è il ricorso per cassazione. Del resto, nella medesima pronuncia si è ribadito che il legislatore, nel perseguire il doveroso obiettivo di accelerare la definizione dei procedimenti, deve compiere «un bilanciamento costituzionalmente sostenibile – tutto

interno alla logica degli artt. 24 e 111 Cost. – tra tale obiettivo e la salvaguardia delle altre componenti del giusto processo e dello stesso diritto di difesa».

Giova allora ricordare che la sentenza n. 317 del 2009 ha già precisato che il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie, in quanto ciò che rileva è esclusivamente la durata del «giusto» processo, quale delineato proprio dall'art. 111 Cost. In tale sentenza si è, quindi, affermato che «[u]na diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata. In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo».

I principi dettati sia dall'art. 111, secondo comma, Cost., sia dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, delineano, così, la ragionevole durata come canone oggettivo di efficienza dell'amministrazione della giustizia e come diritto delle parti, comunque correlati ad un processo che si svolge in contraddittorio davanti ad un giudice imparziale.

7.2. – L'interesse ad impugnare per conseguire la declaratoria di nullità di una sentenza di appello di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione emessa de plano, senza alcuna attivazione del contraddittorio tra le parti, e dunque al di fuori di un «giusto processo» *ex* art. 111 Cost., non è, pertanto, bilanciabile con le esigenze di ragionevole durata sottese all'operatività della disciplina della immediata declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 cod. proc. pen. Tanto meno il conclamato sacrificio del contraddittorio e del diritto di difesa può giustificarsi, nella prospettiva dell'utilità concreta dell'impugnazione, in base ad una prognosi di superfluità del dispiegamento di ulteriori attività processuali in sede di rinvio, volte a pervenire al proscioglimento con formula di merito. Invero, questa Corte ha già da tempo sottolineato l'essenzialità che riveste il contraddittorio, anche ai fini dell'accertamento della causa estintiva del reato (sentenza n. 91 del 1992), nonché la rilevanza dell'interesse dell'imputato prosciolti per estinzione del reato a sottoporre la mancata applicazione delle formule più ampiamente liberatorie alla verifica di un giudice di merito, piuttosto che alla Corte di cassazione

(sentenza n. 249 del 1989, relativa alla disciplina del previgente codice di procedura penale).

7.3. – Coerente con tali principi, del resto, è l'art. 469 cod. proc. pen., che, nel consentire al giudice di primo grado la possibilità di definire il giudizio con sentenza adottata in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen. e salva l'applicabilità del comma 2 di tale articolo, prevede che detta sentenza sia adottata «sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono», sicché l'istituto, pur perseguendo la finalità deflattiva di evitare i dibattimenti superflui, comunque non priva le parti del diritto all'ascolto delle loro ragioni.

Occorre inoltre sottolineare che la sostanziale soppressione di un grado di giudizio, conseguente alla forma predibattimentale della sentenza di appello, non soltanto non trova fondamento nel codice di rito, ma, essendo adottata in assenza di contraddittorio, limita l'emersione di eventuali ragioni di proscioglimento nel merito e, di fatto, comprime la stessa facoltà dell'imputato di rinunciare alla prescrizione, in maniera non più recuperabile nel giudizio di legittimità, la cui cognizione è fisiologicamente più limitata rispetto a quella del giudice di merito.

8. – Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., per violazione degli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., in quanto interpretato nel senso che è inammissibile, per carenza di interesse ad impugnare, il ricorso per cassazione proposto avverso sentenza di appello che, in fase predibattimentale e senza alcuna forma di contraddittorio, abbia dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 568, comma 4, del codice di procedura penale, in quanto interpretato nel senso che è inammissibile, per carenza di interesse ad impugnare, il ricorso per cassazione proposto avverso sentenza di appello che, in fase predibattimentale e senza alcuna forma di contraddittorio, abbia dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 aprile 2022.

19.3. Giudizio di revisione

SENTENZA N. 28/1969 (PRES. A. SANDULLI; REL. N. REALE)

Processo penale – Istanza per la revisione del giudicato penale in materia contravvenzionale – Legittimazione dei soli condannati per contravvenzione, che in conseguenza della condanna siano stati dichiarati contravventori abituali o professionali.

Codice di procedura penale 1930, art. 553, n. 2).

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 236/1976 (PRES. ROSSI; REL. N. REALE)

Processo penale – Sentenza emessa in sede di revisione in favore di un condannato – Effetto estensivo nei confronti di chi, imputato di concorso nello stesso reato, ne sia stato assolto per insufficienza di prove – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, combinato disposto degli artt. 203, 553 e 554.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 113/2011 (PRES. DE SIERVO; RED. FRIGO)

Processo penale – Casi di revisione – 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, par. 1, della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 630.

Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 46.

Considerato in diritto

L'art. 553 del Codice di procedura penale ammette, in ogni tempo e nei casi determinati dalla legge, la revisione delle sentenze di condanna, divenute irrevocabili, nel n. I indistintamente a favore dei condannati per delitto e nel n. 2 a favore dei soli condannati per contravvenzione, che in conseguenza della condanna siano stati dichiarati contravventori abituali o professionali.

Questo limite, apposto in materia contravvenzionale alla legittimazione al ricorso per la revisione, è denunziato, con l'ordinanza della Corte di cassazione, per i seguenti motivi.

Sul presupposto che l'istituto della revisione, come mezzo di impugnazione straordinaria contro le sentenze irrevocabili di condanna, ha lo scopo di riparare un errore giudiziario, così come previsto dall'art. 24, ultimo comma, della Costituzione, la Corte esprime il dubbio che, condizionandosi ad una qualità personale dell'interessato la facoltà di esercitare il diritto di impugnazione, rimanga violato il principio dell'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3 della Costituzione).

La norma impugnata, secondo la Corte di cassazione, importa disparità di trattamento in danno dei soggetti condannati per contravvenzione, tanto nei confronti di coloro che, dopo analoga condanna, sono anche dichiarati contravventori abituali o professionali (nei casi rispettivamente stabiliti dagli artt. 104 e 105 del Codice penale), quanto nei confronti delle persone giudicate colpevoli di delitti ed ammesse indiscriminatamente a proporre l'istanza di revisione.

Ciò, si aggiunge, senza che la differenza di trattamento risponda a criteri di razionalità e ad obiettivi presupposti logici.

La questione è fondata.

L'istituto della revisione si pone nel sistema delle impugnazioni penali quale mezzo straordinario di difesa del condannato ed è preordinato alla riparazione degli errori giudiziari, mediante l'annullamento di sentenze di condanna, che siano riconosciute ingiuste posteriormente alla formazione del giudicato.

Esso risponde all'esigenza, di altissimo valore etico e sociale, di assicurare, senza limiti di tempo ed anche quando la pena sia stata espiata o sia estinta, la tutela dell'innocente, nell'ambito della più generale garanzia, di espresso rilievo costituzionale, accordata ai diritti inviolabili della personalità.

La revisione è necessariamente subordinata a condizioni, limitazioni e cautele, nell'intento di contemperarne le finalità con l'interesse, fondamentale in ogni ordinamento, alla certezza e stabilità delle situazioni giuridiche ed alla intangibilità delle pronunzie giurisdizionali di condanna, che siano passate in giudicato.

Ma l'evoluzione della nostra legislazione positiva dimostra una graduale estensione delle categorie dei soggetti in favore dei quali la revisione dei

giudicati penali è stata ammessa, sul riflesso di un sempre più accentuato *favor* per la tutela degli interessi materiali e morali di chi sia stato a torto condannato.

Il detto rimedio, previsto come eccezionale nel Codice di rito del 1865, acquistò, nel Codice di procedura penale del 1913, la figura di mezzo di impugnazione, ancorché straordinario, di tutte le sentenze di condanna irrevocabili per delitto.

E soltanto il legislatore del 1930 ne estese l'ambito di applicazione ai condannati a titolo contravvenzionale, nei limiti sopra ricordati.

Dai lavori preparatori risulta che tali limiti erano intesi la non provocare giudizi di revisione per reati lievissimi, non importanti alcuna menomazione morale, mentre ad altri pregiudizi avrebbe potuto sopprimere la concessione della grazia.

L'estensione dell'istituto, a favore dei condannati dichiarati contravventori abituali o professionali, venne spiegata, d'altra parte, con la gravità di tale dichiarazione, per gli effetti ad essa conseguenti.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione (a parte la legge 23 maggio 1960, n. 504, che ha dettato nuove norme solo in materia di riparazione degli errori giudiziari accertati in sede di revisione), l'istituto ha subito modifiche per effetto della legge 18 giugno 1955, n. 517, e della successiva legge 14 maggio 1965, n. 481, che, fra l'altro, ha ampliato il numero dei casi di revisione e i limiti di essa (artt. 554 e 555).

Ma le innovazioni non hanno riguardato l'art. 553, n. 2, e, quindi, è rimasta ferma l'esclusione, dal diritto all'accertamento dell'errore giudiziario, di coloro che siano stati condannati per contravvenzione e non siano stati dichiarati, in conseguenza, contravventori abituali o professionali.

Orbene tale esclusione appare in evidente violazione del principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Se, infatti, per una esigenza di giustizia sostanziale (che ha riflesso nei principi enunciati nell'art. 24, quarto comma, Cost.) l'istituto della revisione è stato positivamente preordinato anche a tutela di coloro che siano stati ingiustamente condannati per contravvenzione, la restrizione contenuta nella norma impugnata, in danno della parte più numerosa dei condannati predetti, appare evidentemente non sorretta da motivi razionali e logicamente rispondenti ad una obiettiva diversità di situazioni.

È appena il caso di ricordare che il legislatore, di fronte alle difficoltà di stabilire un criterio sostanziale di differenziazione fra delitti e contravvenzioni, ritenne opportuno adottare il criterio meramente estrinseco e formale della diversa specie di pena principale stabilita per ciascuna delle due categorie (art. 39 Cod. pen.): l'arresto e l'ammenda per le contravvenzioni.

Tali sanzioni possono, in concreto, risultare di notevole gravità, ove se ne considerino la natura e i limiti quantitativi nonché le altre conseguenze previste dalla legge penale.

Con l'arresto, la restrizione della libertà personale del condannato può

giungere sino ad un massimo di tre anni, aumentabili sino a cinque e a sei anni, se concorrono, rispettivamente, più circostanze aggravanti o più reati.

D'altra parte l'ammenda (convertibile in arresto fino ad un massimo di due anni e, in caso di concorso di reati, di tre anni), può ascendere alla somma di lire 400.000, aumentabile fino al triplo per le condizioni economiche del reo e può non essere limitata nelle ipotesi di determinazione proporzionale del suo ammontare, mentre dei massimi molto elevati risultano previsti anche da leggi speciali.

La condanna per contravvenzione può importare pene accessorie, le quali incidono gravemente sulla sfera soggettiva del condannato, come la sospensione dall'esercizio da una professione o da un'arte e la pubblicazione della sentenza di condanna nonché, in casi determinati, altre che sono proprie dei delitti.

E può, altresì, avere effetti sul giudizio circa la capacità dell'imputato a commettere ulteriori infrazioni, nei casi di recidiva, o per l'applicazione di una misura di sicurezza, come la libertà vigilata, che, talora, è comminata indipendentemente dalla declaratoria di abitudine o professionalità nel reato.

Detta condanna è inoltre soggetta, salvo alcuni temperamenti, ad iscrizione nel casellario giudiziale e comporta, con l'obbligo delle spese processuali, anche quello (enunciato nell'art. 185 Cod. pen.) delle restituzioni e del risarcimento del danno, nei casi in cui il fatto accertato ne abbia arrecato a terzi.

Le situazioni, conseguenti all'applicazione delle norme sopra menzionate, dimostrano come in molti casi, diversi da quelli contemplati dal legislatore nell'art. 553, n. 2, del Codice di procedura penale, la condanna per contravvenzione possa causare serio pregiudizio non solo alla libertà e al patrimonio, ma anche alla onorabilità e alla dignità morale e sociale dei soggetti.

Beni morali che devono essere tutelati di fronte alla riprovazione sociale, la quale, anche indipendentemente dalla specie e dalla misura della pena inflitta, accompagna la dichiarazione giudiziale di colpevolezza in ordine a taluni reati contravvenzionali.

Tale riprovazione è determinata da valutazioni etico-sociali della condotta dei soggetti, in quanto ritenuta lesiva di principi fondamentali della civile convivenza, quali ad esempio la pubblica fede, la incolumità individuale, la pubblica salute e il buon costume, che risultano salvaguardati anche nei confronti di mere situazioni di pericolo e per fini di prevenzione, da norme ipotizzanti reati contravvenzionali, contenute nel Codice penale e in leggi speciali.

Dalle considerazioni che precedono emerge che la discriminazione operata dal legislatore in danno di alcune categorie di condannati per contravvenzione, come eccezione all'esercizio del diritto di veder riconosciuta la propria innocenza, anche avverso le risultanze di un giudicato e quale che sia il reato per cui è intervenuta condanna, lede il principio di eguaglianza, in quanto non ha alcuna apprezzabile rispondenza alla realtà e non è basata su presupposti logici ed obiettivi, che valgano a giustificarne l'adozione.

Pertanto la norma dell'art. 553, n. 2, del Codice di procedura penale va dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui limita il diritto di chiedere la revisione di condanna per contravvenzione al solo caso che, in conseguenza di essa, il condannato sia stato dichiarato contravventore abituale o professionale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 553, n. 2, del Codice di procedura penale limitatamente alle parole: "se in conseguenza di essa il condannato è stato dichiarato contravventore abituale o professionale".

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 febbraio 1969.

* * *

Sentenza n. 236/1976 (Pres. Rossi; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – Come si è più ampiamente esposto in narrativa, al termine di un procedimento penale a carico di un funzionario dello Stato e di altri soggetti, con sentenze divenute irrevocabili, il detto funzionario e due coimputati risultarono condannati per i delitti di cui agli artt. 262 e 319 del codice penale mentre altri coimputati per correati negli stessi reati risultarono invece assolti per insufficienza di prove. Ma con sentenza 14 dicembre 1962 la Corte di cassazione, in accoglimento della istanza di revisione proposta dall'imputato principale, che era stato condannato, annullava senza rinvio le dette sentenze assolvendolo da entrambe le imputazioni per insussistenza dei fatti addebitatigli. Analoga pronunzia emetteva successivamente nei confronti di altro condannato.

La Corte di cassazione veniva, infine, adita da uno degli assolti per insufficienza di prove dalla imputazione di correati nel delitto di cui all'art. 262 c.p. perché fosse dichiarato in suo favore l'effetto estensivo *ex art. 203 c.p.p.* delle precedenti pronunce, le quali, in sede di revisione, avevano accertato l'insussistenza degli stessi fatti che invece erano stati posti a base della sentenza di assoluzione per insufficienza di prove nei confronti di lui.

Si desume dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione che il dubbio di legittimità costituzionale delle norme denunciate (artt. 553 e 554 c.p.p.), le quali non prevedono che possa essere richiesta la revisione delle sentenze di assoluzione per insufficienza di prove, è prospettato limitatamente alla produzione dell'effetto estensivo di cui all'art. 203 c.p.p. e deve quindi ritenersi, anche se quest'ultima norma non è richiamata nel dispositivo, che sostanzialmente sia

stato denunciato il combinato disposto degli artt. 203, 553 e 554 c.p.p. nella parte in cui non consente che la sentenza emessa in favore di un condannato in sede di revisione spieghi effetto estensivo nei confronti del coimputato concorrente nello stesso reato ed assolto da esso per insufficienza di prove.

2. – Così precisata e delimitata, la questione appare fondata.

È indubbio, infatti, che il proscioglimento per insufficienza di prove (che fa parte del diritto vigente, ancorché la legge 3 aprile 1974, n. 108, contenente delega al Governo per la emanazione del nuovo codice di procedura penale, preveda nell'art. 2, n. 11 l'abolizione della formula) comporta per l'imputato – quantunque assolto – una serie di conseguenze a lui sfavorevoli sia sul piano etico (per le ombre che da essa si proiettano sulla sua figura morale, specie se si tratti di reati di particolare gravità o che siano specialmente riprovati dalla pubblica opinione) sia sul piano strettamente giuridico: conseguenze tutte che ovviamente possono comportare un serio ostacolo al pieno reinserimento dell'imputato nella vita sociale.

Nell'ambito strettamente legislativo va menzionato l'articolo 601 c.p.p. che presuppone esplicitamente la esistenza “di incapacità perpetue derivanti da sentenza di proscioglimento per insufficienza di prove” e che non risulta espressamente abrogato pur essendo ormai in gran parte svuotato di contenuto dopo la dichiarazione di incostituzionalità degli artt. 164-176 testo unico delle leggi di p.s. di cui al r.d. 18 giugno 1931, n. 773 e relativi alla ammonizione, e la caducazione di altre norme quali, ad es., l'art. 10, n. 3 Reg. giudiziario 30 dicembre 1923, n. 2786 e gli artt. 81 e 82 Reg. 7 aprile 1925, n. 405 per il personale ferroviario. Vanno ricordati, altresì, gli artt. 604 e 606 dello stesso codice p.p. i quali includono le sentenze di assoluzione per insufficienza di prove fra quelle che debbono essere iscritte nel casellario giudiziale e menzionate nei certificati rilasciati ad autorità ed aziende pubbliche (tranne che siano state pronunciate per contravvenzioni punibili con la sola ammenda) e considerano le sentenze di assoluzione con formula dubitativa, al pari di quelle di condanna, anche se non divenute irrevocabili, quale presupposto per la iscrizione nel predetto casellario delle sentenze di proscioglimento per una causa di estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità. Né meno rilevante appare l'art. 64 delle disposizioni di attuazione c.p.p. secondo cui “se le leggi, i decreti o le convenzioni internazionali fanno derivare una incapacità giuridica da sentenze di proscioglimento, tale effetto si intende limitato alle sentenze di proscioglimento per insufficienza di prove”.

Con riferimento poi alle disposizioni contenute in leggi speciali possono ricordarsi, tra le più significative, ancorché applicabili anche ad altre ipotesi di proscioglimento, l'art. 97 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Statuto degli impiegati civili dello Stato), per il quale l'impiegato prosciolt o assolto per insufficienza di prove può essere sottoposto a procedimento disciplinare, e, in termini ancora più tassativi, l'art. 29 del r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511, sulle guarentigie della magistratura nonché l'art. 44 della legge 27 novembre 1933, n.

1578 (contenente norme sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore) i quali prevedono, in tali casi, come obbligatorio, l'inizio dell'azione disciplinare. È da notare ancora che l'art. 97 del già citato d.P.R. n. 3 del 1957 prevede, altresì, che la sospensione cautelare disposta in dipendenza del procedimento penale sia mantenuta dopo l'inizio del procedimento disciplinare.

Né va taciuto, come si è anche osservato in dottrina, che ulteriori effetti sfavorevoli della sentenza di assoluzione per insufficienza di prove derivano all'imputato, pur in mancanza di espressi riferimenti legislativi, ma secondo prassi correnti (discutibili o meno che esse siano), nei settori più svariati. Così, ad esempio, nella valutazione che in sede di applicazione della pena il giudice deve compiere ai fini della determinazione della capacità a delinquere del colpevole (art. 133 cpv. n. 2 c.p.) e, in sede di applicazione delle misure di sicurezza, della sua pericolosità sociale (art. 203 c.p.) come pure ai fini dell'accertamento della qualità di persona pericolosa per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità, richiesta per l'applicazione della legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

Attesa l'esistenza dei vari effetti pregiudizievoli sopramenzionati, e la cui affinità con quelli derivanti dalla sentenza di condanna non può razionalmente essere negata, appare evidente che la disciplina vigente, quale risulta dagli artt. 203, 553 e 554 c.p.p., non consentendo che la decisione emessa in sede di revisione in favore di un condannato possa giovare, ricorrendo gli estremi del detto art. 203, a chi, imputato di concorso nello stesso reato ne sia stato assolto per insufficienza di prove, violi il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. non essendo basata su presupposti logici e giuridici che valgano a giustificarne la adozione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 203, 553 e 554 del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente che la sentenza emessa in sede di revisione in favore di un condannato possa spiegare l'effetto estensivo nei confronti di chi, imputato di concorso nello stesso reato, ne sia stato assolto per insufficienza di prove.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 1976.

* * *

Sentenza n. 113/2011 (Pres. De Siervo; Red. Frigo)

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, inam-

missibile 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, Sejdicovic 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, Sejdic contro Italia, punto 55; sentenza 18 maggio 2004, Somogyi contro Italia, punto 86). In quest'ottica, lo Stato convenuto è chiamato anche a rimuovere gli impedimenti che, a livello di legislazione nazionale, si frappongono al conseguimento dell'obiettivo: «ratificando la Convenzione», difatti, «gli Stati contraenti si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest'ultima» e, dunque, anche ad «eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente» (Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 152; Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzé contro Georgia, punto 198).

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

I Giudici di Strasburgo hanno affermato, in specie – con giurisprudenza ormai costante – che, quando un privato è stato condannato all'esito di un procedimento inficiato da inosservanze dell'art. 6 della Convenzione, il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata è rappresentato, in linea di principio, «da un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell'interessato», nel rispetto di tutte le condizioni di un processo equo (*ex plurimis*, sentenza 11 dicembre 2007, Cat Berro contro Italia, punto 46; sentenza 8 febbraio 2007, Kollçaku 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 ricono-

scere 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, Sejdicovic 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 omesso di introdurre «un mezzo idoneo a instaurare il nuovo processo» (Cass., 1° dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800). Al di là di ogni altra possibile considerazione, il rimedio si rivela, infatti, inadeguato: esso “congela” il giudicato, impedendone l'esecuzione, ma non lo elimina, collocandolo a tempo indeterminato in una sorta di “limbo processuale”. Soprattutto, la mera declaratoria di ineseguibilità non dà risposta all'esigenza primaria: quella, cioè, della riapertura del processo, in condizioni che consentano il recupero delle garanzie assicurate dalla Convenzione.

6. – L'assenza, nell'ordinamento italiano, di un apposito rimedio diretto a tale fine è stata, d'altronde, reiteratamente stigmatizzata dagli organi del Consiglio d'Europa, anche e soprattutto in rapporto al caso concernente il condannato nel giudizio *a quo*.

A questo proposito, occorre preliminarmente rilevare – a rettifica di quanto si afferma nell'ordinanza di rimessione – che la Corte europea dei diritti dell'uomo non si è, in realtà, mai pronunciata sulla detta vicenda. L'atto che il giudice rimettente qualifica come «sentenza del 9 settembre 1998» della Corte di Strasburgo, è, in effetti, un rapporto di pari data della Commissione europea dei diritti dell'uomo (organo soppresso dal Protocollo n. 11): rapporto che è stato recepito dal Comitato dei ministri con decisione del 15 aprile 1999 (Risoluzione interinale DH(99)258). Ai sensi dell'art. 32 della CEDU, nel testo anteriore all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 (avvenuta il 1° novembre 1998, ma con applicazione della disciplina previgente ai casi pendenti a detta data, in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 5), il Comitato dei ministri era, infatti, competente a deliberare sui casi pervenuti al suo esame dopo la redazione di un rapporto da parte della Commissione europea, cui non seguisse il deferimento entro tre mesi della controversia alla Corte di Strasburgo.

La circostanza ora evidenziata non influisce, tuttavia, sulla rilevanza della questione, giacché in forza dell'originario art. 32, paragrafo 4, della CEDU, le decisioni del Comitato dei ministri erano vincolanti per gli Stati contraenti allo stesso modo delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: avendosi, quindi – ora per allora – una piena equivalenza delle une alle altre ai fini considerati.

Proprio in questa prospettiva, tanto il Comitato dei ministri (Risoluzioni interinali ResDH(2000) 30 del 19 febbraio 2002, ResDH(2004)13 del 10 febbraio 2004 e ResDH(2005)85 del 12 ottobre 2005), quanto l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (si veda, tra le altre, la Risoluzione n. 1516(2006) del 2 ottobre 2006) hanno censurato, in toni via via più pressanti,

l'inadempienza dell'Italia all'obbligo di rimuovere le conseguenze della violazione accertata nel caso in esame: inadempienza correlata appunto alla mancanza, nell'ordinamento interno, di un meccanismo atto a consentire la riapertura del processo dichiarato "non equo".

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

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

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

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

vanificherebbe – questa sì – la stessa presunzione di non colpevolezza» (sentenza n. 129 del 2008).

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

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

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

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

integrum in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo.

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

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

Contrariamente a quanto sostiene l'Avvocatura dello Stato, d'altro canto, all'accoglimento della questione non può essere di ostacolo la circostanza che – come pure si è avuto modo di rilevare (*supra*, punto 5 del *Considerato in diritto*) – l'ipotesi della riapertura del processo collegata al vincolo scaturente dalla CEDU risulti eterogenea rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma censurata, sia perché fuoriesce dalla logica, a questi sottesa, della composizione dello iato tra “verità processuale” e “verità storica”, emergente da elementi “esterni” al processo già celebrato; sia perché a detta ipotesi non si attaglia la rigida alternativa, prefigurata dalla disciplina vigente quanto agli esiti del giudizio di revisione, tra proscioglimento e conferma della precedente condanna.

Posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere. Né, per risalente rilievo di questa Corte (sentenza n. 59 del 1958), può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti. Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore

provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione.

Nella specie, l'art. 630 cod. proc. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo proprio perché (e nella parte in cui) non contempla un «diverso» caso di revisione, rispetto a quelli ora regolati, volto specificamente a consentire (per il processo definito con una delle pronunce indicate nell'art. 629 cod. proc. pen.) la riapertura del processo – intesa, quest'ultima, come concetto di genere, funzionale anche alla rinnovazione di attività già espletate, e, se del caso, di quella integrale del giudizio – quando la riapertura stessa risulti necessaria, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (cui, per quanto già detto, va equiparata la decisione adottata dal Comitato dei ministri a norma del precedente testo dell'art. 32 della CEDU).

La necessità della riapertura andrà apprezzata – oltre che in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata (è di tutta evidenza, così, ad esempio, che non darà comunque luogo a riapertura l'inosservanza del principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6, paragrafo 1, CEDU, dato che la ripresa delle attività processuali approfondirebbe l'offesa) – tenendo naturalmente conto delle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonché nella sentenza “interpretativa” eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 3, della CEDU.

S'intende, per altro verso, che, quando ricorra l'evenienza considerata, il giudice dovrà procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione. Dovranno ritenersi, infatti, inapplicabili le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito (porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata, e non già rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice, risultante da elementi esterni al giudicato), prime fra tutte – per quanto si è osservato – quelle che riflettono la tradizionale preordinazione del giudizio di revisione al solo proscioglimento del condannato. Così, per esempio, rimarrà inoperante la condizione di ammissibilità, basata sulla prognosi assolutoria, indicata dall'art. 631 cod. proc. pen.; come pure inapplicabili saranno da ritenere – nei congrui casi – le previsioni dei commi 2 e 3 dell'art. 637 cod. proc. pen. (secondo le quali, rispettivamente, l'accoglimento della richiesta comporta senz'altro il proscioglimento dell'interessato, e il giudice non lo può pronunciare esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio).

Occorre considerare, d'altro canto, che l'ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una deroga – imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali – al ricordato principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato. In questa prospettiva, il giudice della revisione valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea

si debbano tradurre, appunto, in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli.

9. – Giova ribadire e sottolineare che l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull'art. 630 cod. proc. pen. non implica una pregiudiziale opzione di questa Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea sedes dell'intervento additivo. Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali (quale, ad esempio, la previsione di un termine di decadenza per la presentazione della domanda di riapertura del processo, a decorrere dalla definitività della sentenza della Corte europea). Allo stesso modo, rimane affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei limiti e dei modi nei quali eventualmente valorizzare le indicazioni della Raccomandazione R(2000)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, più volte richiamata, nella parte in cui prospetta la possibile introduzione di condizioni per la riapertura del procedimento, collegate alla natura delle conseguenze prodotte dalla decisione interna e all'incidenza su quest'ultima della violazione accertata (punto II, i e ii).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

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

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 aprile 2011.

19.4. (segue) Riparazione degli errori giudiziari

SENTENZA N. 12/1978 (PRES. ROSSI; REL. MACCARONE)

Riparazione degli errori giudiziari – Sentenza di assoluzione per insufficienza di prove annullata in sede di revisione – Esclusione della riparazione pecuniaria.

Codice di procedura penale 1930, art. 571.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Come è stato innanzi precisato, la Corte è chiamata a verificare la legittimità costituzionale dell'art. 571 c.p.p., il quale, riconoscendo il diritto di chiedere la riparazione pecuniaria soltanto al condannato poi assolto in sede di revisione, determinerebbe, secondo la ordinanza di rimessione, una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti di chi, assolto per insufficienza di prove, abbia ottenuto a seguito di revisione una formula di assoluzione più vantaggiosa, sussistendo affinità tra le due situazioni in relazione al pregiudizio derivante dalla ingiustizia della decisione di merito.

2. – La parte privata, costituitasi in questa sede, sostiene che il diritto a conseguire la riparazione pecuniaria per chi abbia ottenuto a seguito di revisione una formula di assoluzione più vantaggiosa deriva direttamente dalla sentenza di revisione, la quale ha accertato che il fatto addebitato al proscioltto non sussiste, ponendo nel nulla la precedente pronuncia di assoluzione con formula dubitativa, sicché la fattispecie rientrerebbe nella previsione dell'art. 571 c.p.p.; che riconosce il diritto alla riparazione pecuniaria a chiunque sia stato assolto a seguito di giudizio di revisione.

L'assunto non può essere condiviso. L'art. 571 c.p.p. limita espressamente il diritto alla riparazione pecuniaria a favore dei soggetti che, condannati nel giudizio di merito, siano stati poi assolti in sede di revisione, sicché è fuori della previsione della norma ogni diversa ipotesi.

Per la stessa ragione deve escludersi che il diritto alla riparazione pecuniaria consegua, quale effetto immediato e diretto, all'accoglimento dell'istanza di revisione. Tale esclusione trova conferma nel sistema normativo che regola la materia; invero, quando con la legge 14 maggio 1965, n. 481, si è ampliato l'ambito del giudizio di revisione, è intervenuto espressamente il legislatore (art. 2 legge anzidetta) per riconoscere il diritto alla riparazione pecuniaria anche nella nuova ipotesi di revisione considerata.

3. – L'Avvocatura dello Stato, intervenuta in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri, per contestare la fondatezza del dubbio di costituzionalità di cui si tratta, deduce che, in base all'art. 24, quarto comma, della Costituzione, spetta al legislatore determinare i casi di riparazione degli errori giudiziari ed a sostegno dell'assunto richiama i principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 1 del 1969, ritenendo precluso l'intervento del giudice costituzionale.

Tali riferimenti non appaiono pertinenti. Nella fattispecie esaminata dalla citata sentenza la questione di costituzionalità dell'art. 571 c.p.p., proposta con riferimento al quarto comma dell'art. 24 Cost., riguardava la riparabilità dell'errore che aveva determinato la carcerazione preventiva di una persona poi proscioltta per insussistenza del fatto addebitato. La Corte, per escludere la fondatezza della questione proposta, osservò che "il principio della riparazione degli errori giudiziari postula l'esigenza di appropriati interventi legislativi,

indispensabili per conferirgli concretezza e determinatezza di contorni, dandogli così pratica attuazione”; ritenne, in conseguenza, che il sindacato di legittimità costituzionale fosse consentito soltanto in relazione ad una disciplina legislativa concretamente adottata ma non intervenuta nella specie.

Ciò premesso, va precisato che gli elementi della fattispecie in esame differiscono da quelli del caso deciso con la sentenza innanzi indicata. Invero, per quanto concerne la riparazione degli errori giudiziari accertati in sede di revisione, il legislatore è già intervenuto con la legge 23 maggio 1960, n. 504, e quando ha ampliato le ipotesi di revisione ha esteso ad esse il diritto alla riparazione pecuniaria (legge 14 maggio 1965, n. 481), mostrando la tendenza ad assicurare la riparazione in tutte le ipotesi di favorevole esito del giudizio di revisione. Pertanto, essendo stata effettuata la disciplina della materia per quanto concerne il diritto alla riparazione degli errori giudiziari accertati in sede di revisione, sussistono i presupposti per l'intervento del giudice costituzionale, al fine di verificare se la disciplina adottata corrisponda ai precetti della Costituzione.

4. – La proposta questione appare fondata.

Come è stato innanzi ricordato, questa Corte con la sentenza n. 236 del 1976 ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per violazione del principio di uguaglianza, degli artt. 553 e 554 c.p.p., in correlazione con l'art. 203 stesso codice, nella parte in cui non consentono che la sentenza emessa in sede di revisione in favore di un condannato possa spiegare effetto estensivo nei confronti di chi, imputato di concorso nello stesso reato, ne sia stato assolto per insufficienza di prove. A seguito di tale decisione, il Micolitti, assolto nel giudizio di merito per insufficienza di prove, ottenne in sede di revisione il proscioglimento per insussistenza dei fatti addebitatigli.

Poste tali premesse, la esclusione della riparazione pecuniaria nella situazione sopra delineata appare chiaramente lesiva del principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3, comma primo, della Costituzione.

Nella richiamata sentenza n. 236 del 1976, è stato posto in luce come il proscioglimento per insufficienza di prove comporti per l'imputato – quantunque assolto – una serie di conseguenze sfavorevoli sia sul piano etico che su quello strettamente giuridico, le quali possono comportare un serio ostacolo al pieno reinserimento dell'imputato nella vita sociale e la cui affinità con quelle derivanti dalla sentenza di condanna non può razionalmente essere negata.

Deve aggiungersi che nella disciplina vigente, come è stato sopra sottolineato, non è dato riscontrare alcun caso nel quale chi sia stato assolto in sede di revisione non abbia il diritto di ottenere la riparazione pecuniaria. Anzi con la ricordata legge 14 maggio 1965, n. 481, la possibilità di chiedere la riparazione è stata riconosciuta (sia pure con riferimento ad una ipotesi particolare) anche a coloro che nel giudizio di revisione abbiano ottenuto non l'assoluzione ma la condanna per un reato meno grave.

Per le ragioni esposte, sussistono i presupposti necessari perché sia dichia-

rata la illegittimità costituzionale dell'art. 571 c.p.p., per violazione del principio di eguaglianza, nella parte in cui non comprende tra i soggetti legittimati a chiedere l'equa riparazione in esso prevista anche chi abbia conseguito nel giudizio di revisione l'annullamento di una sentenza irrevocabile di assoluzione per insufficienza di prove, ottenendo l'assoluzione con formula più favorevole.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 571 c.p.p. nella parte in cui non comprende tra i soggetti legittimati a chiedere l'equa riparazione in esso prevista anche chi abbia conseguito, nel giudizio di revisione, l'annullamento di una sentenza irrevocabile di assoluzione per insufficienza di prove, ottenendo l'assoluzione con formula più favorevole.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1 febbraio^{1°} febbraio 1978.

20. SPESE PROCESSUALI

SENTENZA N. 165/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. VERZI)

Processo penale – Spese processuali – Sentenza di proscioglimento dell'imputato – Condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo Stato anche nell'ipotesi di querela contro ignoti per un reato realmente verificatosi.

Codice di procedura penale 1930, artt. 382 e 482.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 52/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. ROSSI)

Processo penale – Condanna del querelante alle spese – Espressa estensione anche alla ipotesi di proscioglimento dell'imputato non imputabile perché incapace d'intendere e di volere.

Codice di procedura penale 1930, art. 382.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 29/1992 (PRES. CORASANITI; RED. FERRI)

Processo penale – Spese processuali – Condanna del querelante per quelle anticipate dallo Stato in caso di proscioglimento del querelato perché il fatto non costituisce reato.

Codice di procedura penale 1930, artt. 382, primo comma, e 482, primo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 180/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. FERRI)

Processo penale – Spese processuali – Condanna del querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato, in caso di proscioglimento del querelato per non aver commesso il fatto, anche quando l'attribuzione del reato a quest'ultimo non sia ascrivibile a colpa del querelante.

Codice di procedura penale, art. 427, primo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 423/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. FERRI)

Processo penale – Spese processuali – Previsione di condanna del querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato, in seguito a proscioglimento dell'imputato con formula piena disposto per insufficienza o contraddittorietà della prova, o per altre possibili cause, pur in assenza di colpa del querelante – Mantenimento, in tali ipotesi, riguardo alla responsabilità del querelante, del criterio, già riconosciuto intrinsecamente illegittimo, della automaticità.

Codice di procedura penale, art. 427, primo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza e ragionevolezza), e 24.

SENTENZA N. 98/1998 (PRES. GRANATA; RED. MEZZANOTTE)

Obbligo di rimborso delle spese del processo penale – Non trasmissibilità agli eredi – Omessa previsione.

Codice penale, art. 188, secondo comma; regio decreto 23 dicembre 1865, n. 2701 (Che approva la Tariffa in materia penale), art. 273, primo periodo.

Costituzione, artt. 3, primo comma (ragionevolezza), e 27.

Considerato in diritto

Il pretore di Pinerolo ritiene che il principio di uguaglianza ed il diritto di difesa, garantiti dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, siano violati dall'art. 382, e correlativamente dall'art. 482, del codice di procedura penale, i quali dispongono che, con la sentenza di proscioglimento dell'imputato, quando si tratta di reato per il quale si procede a querela della persona offesa, il querelante è condannato alle spese del procedimento, salvo che il proscioglimento sia pronunziato per insufficienza di prove, per concessione del perdono giudiziale, o per un'altra causa estintiva del reato sopravvenuta dopo la presentazione della querela. Secondo l'ordinanza di rimessione, sarebbe iniquo che alla assoluzione del prevenuto da un reato perseguibile a querela di parte faccia seguito automaticamente la condanna del querelante dal momento che "non può essere addebitato allo stesso se le indagini di polizia si sono orientate su di un individuo che è poi risultato estraneo all'accaduto". Si verificherebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra querelanti contro ignoti a seconda che le indagini di polizia giudiziaria si appuntino o meno sul colpevole; e questo difforme trattamento di situazioni uguali non sarebbe sorretto da presupposti logici ed obbiettivi che ne giustifichino l'adozione. Inoltre, il rischio per la persona offesa di esporsi al pagamento delle spese processuali, quando non conosca l'autore del reato, potrebbe risolversi in una indebita compressione del diritto di agire in giudizio; e, comunque, dato l'automatismo delle norme denunziate, il querelante sarebbe privo di idonei strumenti per contrapporsi ad una condanna alle suindicate spese, cui egli senza alcuna colpa ha dato causa.

La questione è fondata.

L'Avvocato dello Stato, dopo avere premesso che il fondamento dell'obbligo del querelante di rimborsare le spese anticipate dallo Stato va individuato nei principi della colpa e della soccombenza, ritiene che una esatta interpretazione delle norme impugnate porti ad escludere la sussistenza di un problema di legittimità costituzionale. E ciò perché il querelante non potrebbe essere ritenuto responsabile delle spese allorquando non sia ipotizzabile nei suoi riguardi alcuna colpa, come nella specie.

La Corte ritiene che le affermazioni dell'Avvocatura non sono esatte dal momento che, secondo giurisprudenza e dottrina, i suindicati principi possono essere invocati quando si tratti di rifusione delle spese a favore dell'imputato prosciolto, prevista dal secondo comma dell'art. 382. Invece, il fondamento dell'obbligo del querelante di rimborsare allo Stato le spese da questo anticipate deriva dal principio generale, secondo il quale dette spese debbono definitivamente ricadere sulla parte che ad esse ha dato causa, e, perciò, in primo luogo sul condannato, che, commettendo il reato ha provocato l'esercizio della azione penale, ed in caso di assoluzione da un reato perseguibile soltanto a querela di parte, sul querelante che, a mezzo della querela ha dato la possibilità al pubblico ministero di promuovere l'azione penale.

La parte offesa, che presenti querela assume pertanto la responsabilità del pagamento delle spese processuali, il che ha lo scopo, per altro, anche di evitare liti temerarie. Ma siffatto principio, pur esatto, soffre delle eccezioni nel senso che alla assoluzione dell'imputato non consegue automaticamente la condanna del querelante, nelle ipotesi tassativamente previste dallo stesso art. 382: proscioglimento dell'imputato per insufficienza di prove, per concessione del perdono giudiziale, o per un'altra causa estintiva del reato sopravvenuta dopo la presentazione della querela. Casi nei quali l'assoluzione dell'imputato deriva da circostanze non riconducibili al querelante.

Orbene, esaminando la questione entro i limiti proposti dall'ordinanza di rimessione, la Corte osserva che colui che, con querela contro ignoti, lamenta un reato effettivamente commesso in suo danno, e l'azione penale promossa dal p.m. non dà esito positivo o perché rimane ignoto l'autore del reato, oppure perché si è proceduto contro persona non colpevole, si trova nella medesima posizione giuridica di quella suindicata contemplata dall'art. 382, e, ciononostante, subisce un trattamento differente perché viene condannato al pagamento delle spese processuali.

Sussiste quindi il vizio di legittimità costituzionale in ordine all'art. 3 della Costituzione.

Rimane assorbita la questione proposta in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 382 e 482 del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedono, in caso di proscioglimento, la condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo stato anche nell'ipotesi di querela contro ignoti per un reato realmente verificatosi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 maggio 1974.

* * *

Sentenza n. 52/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Rossi)

Considerato in diritto

La Corte costituzionale è chiamata a decidere se contrasti o meno con il principio costituzionale d'eguaglianza l'art. 382 del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede la condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo Stato nel caso l'imputato sia stato prosciolto perché non imputabile per incapacità di intendere e di volere.

La questione è fondata.

La norma impugnata, nel sancire, anche al fine di evitare liti temerarie, la responsabilità del querelante per il pagamento delle spese processuali nel caso l'imputato sia proscioltto, stabilisce giustificate ma tassative eccezioni qualora il proscioglimento avvenga per insufficienza di prove, per concessione del perdono giudiziale o per causa estintiva del reato sopravvenuta dopo la presentazione della querela. Tali ipotesi sono rette da una *ratio* unitaria, che è quella di esentare chi ha esercitato il diritto di querela dalla responsabilità in esame, quando l'assoluzione dell'imputato derivi da circostanze non riconducibili al querelante, cui nessuna colpa può essere addebitata. Ove ricorrano tali estremi, contrasta con il principio d'eguaglianza la norma giuridica, come quella denunciata, che egualmente imponga la condanna alle spese processuali. È appena il caso di ricordare che, in applicazione del suddetto principio, la Corte ha già dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 382 c.p.p., per la responsabilità corrispondentemente prevista nella ipotesi di querela contro ignoti per un reato realmente verificatosi (sentenza n. 165 del 1974).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 382 del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede la condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo Stato, anche nell'ipotesi di proscioglimento dell'imputato non imputabile perché incapace d'intendere e di volere.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 1975.

* * *

Sentenza n. 29/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Trapani ritiene che il principio di eguaglianza ed il diritto di difesa, garantiti dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, siano violati dalle disposizioni previste dagli artt. 482, primo comma, e 382, primo comma, del codice di procedura penale del 1930, nelle parti in cui prevedono la condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo Stato anche in assenza di colpa del querelante stesso; vale a dire, per quanto riguarda il giudizio *a quo*, nell'ipotesi di proscioglimento dell'imputato perché il fatto non costituisce reato.

2. – In primo luogo il giudice remittente, premesso che nel caso sottoposto al suo esame si impone il proscioglimento degli imputati dal reato di diffamazione a mezzo stampa per l'esistenza di una causa di giustificazione, sostiene che l'applicazione della norma impugnata comporterebbe una irragionevole equi-

parazione, sotto il profilo della responsabilità patrimoniale, del querelante avventato o temerario al querelante cui nessun addebito possa muoversi.

Sotto questo profilo la questione è fondata.

Questa Corte ha già avuto occasione di rilevare (v. sentt. n. 165 del 1974 e 52 del 1975) che le indicate disposizioni, nel sancire, anche al fine di evitare liti temerarie, la responsabilità del querelante per il pagamento delle spese processuali nel caso di proscioglimento dell'imputato, stabiliscono alcune eccezioni rette da una *ratio* unitaria, che è quella di esentare dalla detta responsabilità chi ha esercitato il diritto di querela allorquando l'assoluzione dell'imputato derivi da circostanze non riconducibili al querelante stesso al quale, quindi, nessuna colpa può essere addebitata: "Ove ricorrano tali estremi – ha dichiarato la sentenza n. 52 del 1975 – contrasta con il principio di eguaglianza la norma giuridica, come quella denunciata, che egualmente imponga la condanna alle spese processuali".

Anche nell'ipotesi in esame si realizza una simile situazione.

Invero la formula di proscioglimento "perché il fatto non costituisce reato" deve essere adottata quando, pur affermandosi l'esistenza del fatto nella sua materialità, manchi l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, ovvero quando sussista una causa di giustificazione: circostanze tutte il cui accertamento non è in alcun modo riconducibile al querelante; né la sussistenza delle medesime può essere ritenuta sintomo di una avventatezza o temerarietà della querela, tant'è che detta formula, in linea generale, non è preclusiva dell'azione civile, ben potendo il fatto lamentato non costituire illecito penale ma costituire invece illecito civile.

Val la pena di sottolineare che nel nuovo codice di procedura penale del 1988 il legislatore (seguendo alcune indicazioni contenute nelle citate sentt. nn. 165 del 1974 e 52 del 1975 di questa Corte) ha già adottato la medesima soluzione eliminando la formula di proscioglimento in questione dal novero delle ipotesi che comportano la condanna del querelante alle spese del procedimento.

Sussiste quindi il lamentato contrasto in ordine all'art. 3 della Costituzione mentre rimane assorbita la questione proposta in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 382, primo comma, e 482, primo comma, del codice di procedura penale del 1930, nella parte in cui prevedono la condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo Stato, anche nell'ipotesi di proscioglimento dell'imputato perché il fatto non costituisce reato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 gennaio 1992.

* * *

Sentenza n. 180/1993 (Pres. Casavola; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Nuoro ritiene che il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, sia violato dalle disposizioni previste dagli artt. 542, primo comma, e 427, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedono che il giudice, quando si tratti di reato perseguibile a querela della persona offesa, e in caso di assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto, condanni il querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato anche nell'ipotesi in cui l'attribuzione del reato all'imputato non sia ascrivibile a colpa del querelante.

Il giudice *a quo*, premesso che a seguito della querela è stata esercitata l'azione penale procedendo separatamente nei confronti di due coimputati, uno solo dei quali risultato poi effettivamente responsabile dei fatti lamentati, rileva che, pur se nel caso sottoposto al suo esame si prospetta il conseguente proscioglimento dell'altro imputato per non aver commesso il fatto, non si può, per due ordini di motivi, addebitare al querelante la responsabilità di non aver considerato le circostanze che potevano condurre a tale esito. In primo luogo perché queste ultime sono emerse soltanto in seguito al dibattimento, e poi perché la loro valutazione non compete al privato cittadino, il quale ha il solo onere di riferire con verità e completezza i fatti, essendo riservata all'Autorità giudiziaria ogni determinazione in ordine alle responsabilità penali.

In conclusione, poiché le norme impugnate impongono anche in questi casi la condanna del querelante al pagamento delle spese processuali, il Pretore di Nuoro ravvisa una violazione del principio di eguaglianza a causa della sottoposizione alla medesima disciplina di situazioni del tutto diverse: quella del querelante temerario, da un lato, e del querelante incolpevole dall'altro.

2. – La questione è fondata.

Occorre, in primo luogo, circoscriverne l'ambito al solo art. 427, primo comma, del codice di procedura penale, in quanto la *regula iuris* sostanzialmente censurata dal giudice *a quo* è ivi contenuta, mentre il successivo art. 542 si limita soltanto a rinviare ad essa *per relationem*.

Ciò posto, questa Corte ha avuto più volte l'occasione di esaminare (pur se in riferimento al codice processuale del 1930) le norme sulla responsabilità del querelante in ordine al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato, dichiarandone l'illegittimità in tutti i casi in cui siffatta responsabilità veniva affermata anche in assenza di colpa del querelante stesso, e cioè allorquando l'assoluzione dell'imputato derivava da circostanze non a lui ricon-

ducibili. E così sono state espunte le ipotesi di condanna del querelante anche nei casi di querela contro ignoti per un reato realmente verificatosi (sent. n. 165 del 1974), di proscioglimento dell'imputato per incapacità d'intendere e di volere (sent. n. 52 de 1975), o di proscioglimento perché il fatto non costituisce reato (sent. n. 29 del 1992).

Con tali pronunce la Corte (pur nell'ambito di questioni sollevate sempre in riferimento al principio costituzionale di eguaglianza) aveva chiaramente inteso escludere ogni ipotesi di responsabilità oggettiva del querelante; di ogni responsabilità, cioè, che fosse fondata sul mero dato della causalità (per cui le spese ricadono sulla parte che ad esse ha dato causa) anche in assenza di una qualsiasi colpa, leggerezza o temerarietà rimproverabile a colui che ha esercitato il diritto di querela.

3. – Il legislatore del nuovo codice di procedura penale ha mostrato di voler seguire le indicazioni della Corte ma, pur circoscrivendo il regime della responsabilità del querelante alle sole ipotesi di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso, ha, tuttavia, mantenuto un criterio di automaticità; evidentemente presupponendo, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che nelle ipotesi considerate sia sempre ravvisabile, a fronte del proscioglimento dell'imputato, una temerarietà o un'avventatezza dell'accusa riconducibili al querelante stesso.

In realtà, esaminando la questione entro i limiti proposti dal giudice remittente, occorre osservare che anche nell'ipotesi di proscioglimento dell'imputato per non aver commesso il fatto può emergere una situazione nella quale l'infondatezza della *notitia criminis* nei suoi confronti derivi, come nel caso, da circostanze non addebitabili al querelante, il quale si trova quindi nella medesima posizione di coloro per i quali non è prevista una responsabilità in ordine alle spese ma, ciò nonostante, subisce un trattamento ingiustamente differenziato, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Anche in tali ipotesi, pertanto, devono trovare applicazione i principi già espressi da questa Corte nelle ricordate pronunce, con conseguente esclusione della condanna del querelante al pagamento delle spese processuali allorché risulti che l'attribuzione del reato all'imputato non sia in alcun modo ascrivibile a colpa del querelante stesso.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 427, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede, nel caso di proscioglimento dell'imputato per non aver commesso il fatto, che il giudice condanni il querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato anche quando risulti che l'attribuzione del reato all'imputato non sia ascrivibile a colpa del querelante.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1993.

* * *

Sentenza n. 423/1993 (Pres. Casavola; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 427, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede la condanna del querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato anche nel caso di assoluzione dell'imputato con formula piena conseguente ad insufficienza o contraddittorietà della prova.

Il giudice *a quo* premette che il primo comma dell'art. 382 del previgente codice di rito prevedeva espressamente tra le ipotesi di esclusione della condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo Stato quella del proscioglimento dell'imputato pronunciato per insufficienza di prove. Poiché ora tale formula non è più adottabile nel dispositivo, posto che il nuovo codice impone all'art. 530, secondo comma, che il giudice pronunci sentenza di assoluzione con formula piena anche quando la prova è insufficiente o contraddittoria, la Corte di cassazione rileva che il querelante viene in tal modo posto in una condizione peggiore, per quanto concerne il rimborso delle predette spese, solo come conseguenza automatica della nuova regola sulle formule di proscioglimento e non sulla base di una scelta razionale e meditata del legislatore.

Tale situazione integrerebbe pertanto una ingiustificata disparità di trattamento, in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, in raffronto alle altre ipotesi di proscioglimento dell'imputato in cui questa Corte (cfr. tra le ultime le sentt. n. 29 del 1992 e n. 180 del 1993) ha già affermato che la responsabilità del querelante per le spese processuali non può essere ritenuta allorquando manchi il sintomo di un'avventatezza o temerarietà della querela.

2. – La questione è fondata.

Questa Corte ha più volte esaminato (sia in riferimento al codice previgente che a quello attuale) la disciplina sulla responsabilità del querelante in ordine alle spese del procedimento anticipate dallo Stato in caso di proscioglimento dell'imputato, escludendo chiaramente ogni ipotesi di responsabilità obiettiva del querelante fondata sul mero dato della causalità materiale (per cui le spese ricadono sulla parte che ad esse ha dato causa), anche in assenza di qualsiasi colpa, leggerezza o temerarietà rimproverabile a chi abbia esercitato il diritto di querela.

Sulla base di tale principio è stata dichiarata l'illegittimità delle norme che imponevano in ogni caso la condanna del querelante nell'ipotesi di proscioglimento dell'imputato conseguente a querela contro ignoti per un reato realmente

verificatosi (sent. n. 165 del 1974), o di proscioglimento per incapacità d'intendere e di volere (sent. n. 52 del 1975), o perché il fatto non costituisce reato (sent. n. 29 del 1992), ed infine, anche nel caso di proscioglimento per non aver commesso il fatto (quando risulti che l'attribuzione del reato all'imputato non sia in alcun modo ascrivibile a colpa del querelante: sent. n. 180 del 1993).

3. – È di intuitiva evidenza che anche nell'ipotesi in esame, di assoluzione conseguente ad una situazione di dubbio probatorio esprimibile solo nella motivazione ma non nel dispositivo, può emergere in fatto una situazione nella quale, analogamente alle altre ipotesi considerate, non sia ravvisabile alcuna colpa del querelante in termini di temerarietà o avventatezza della querela. Anche in tale caso, quindi, il querelante può trovarsi nella medesima sostanziale posizione di coloro per i quali non è prevista una responsabilità in ordine alle spese ma ciò nonostante subisce un trattamento ingiustamente differenziato.

4. – Del pari occorre considerare che una siffatta conseguenza può determinarsi non solo a causa di una situazione di sostanziale dubbio probatorio nei confronti dell'imputato ma, presumibilmente, per un novero pressoché illimitato di cause le quali siano suscettibili di dimostrare l'assenza di colpa a carico del querelante pur in caso di pieno proscioglimento dell'imputato.

Quel che va quindi affermato (come la ricordata sent. n. 180 del 1993 ha già posto in evidenza) è l'illegittimità intrinseca del criterio di automaticità che il legislatore ha mantenuto, pur avendo circoscritto il regime della responsabilità del querelante alle sole ipotesi di proscioglimento dell'imputato per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste. Illegittimità che, in applicazione dei principi espressi da questa Corte nelle ricordate pronunce, va pertanto dichiarata anche in ordine alle ipotesi di proscioglimento dell'imputato con formula piena, quando risulti l'assenza di qualsiasi colpa ascrivibile al querelante.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 427, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede, nel caso di proscioglimento dell'imputato perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto, che il giudice condanni il querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato anche in assenza di qualsiasi colpa a questi ascrivibile nell'esercizio del diritto di querela.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 novembre 1993.

* * *

Sentenza n. 98/1998 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)*Considerato in diritto*

1. – Questa Corte è chiamata a decidere se contrasti con gli artt. 3, primo comma, 27, primo comma, e 31, primo comma, della Costituzione, l'art. 188, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui, disponendo che non si trasmette agli eredi del condannato l'obbligo di rimborsare all'erario le spese per il suo mantenimento negli stabilimenti di pena, omette di prevedere la non trasmissibilità agli eredi dell'obbligo di rimborsare le spese del processo penale.

2. – La questione è fondata in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione.

Prima della legge sull'ordinamento penitenziario (n. 354 del 1975) vi erano ben pochi dubbi circa la natura dell'obbligazione di rimborso delle spese del processo penale: si trattava di un'obbligazione civile verso lo Stato posta a carico dell'autore del reato con la sentenza definitiva di condanna. Era del tutto conseguente alla configurazione giuridica impressa dal legislatore non solo che dell'adempimento di tale obbligazione il condannato rispondesse con tutti i suoi beni, presenti e futuri, secondo i principi civilistici della responsabilità patrimoniale, ma che, in caso di morte del debitore, chiamati a rispondere fossero gli eredi. In verità, una qualche peculiarità, rispetto alle comuni obbligazioni civili, era presente fin dalle origini, poiché l'art. 273 della tariffa penale approvata con regio decreto 23 dicembre 1865, n. 2701, tuttora vigente, prevede l'annullamento degli articoli di credito iscritti nel registro del campione penale, oltre che nel caso in cui sia decorsa la prescrizione, in quello in cui il condannato sia deceduto in stato di insolvibilità. Al di fuori di queste ipotesi, l'obbligazione si trasmette agli eredi, secondo le disposizioni del codice civile, sicché la tradizionale qualificazione del debito per spese processuali come obbligazione civile era da considerare appropriata e, al di là della puntuale deroga, coerente con i tratti fondamentali della disciplina positiva.

3. – I presupposti giuridici di tale configurazione, alla quale anche la giurisprudenza costituzionale aveva in passato acceduto (sentenze nn. 30/1964 e 167/1963), sono però venuti meno con l'art. 56 della legge sull'ordinamento penitenziario, a mente del quale il debito per le spese di procedimento e di mantenimento è rimesso nei confronti dei condannati e degli internati che si trovino in disagiate condizioni economiche ed abbiano tenuto regolare condotta.

La considerazione dell'istituto della remissione e, soprattutto, dei suoi presupposti oggettivi e soggettivi induce a ritenere che lo stesso debito di rimborso delle spese processuali abbia mutato natura: non più obbligazione civile retta dai comuni principi della responsabilità patrimoniale, ma sanzione economica accessoria alla pena, in qualche modo partecipe del regime giuridico e delle finalità di questa. Il solo fatto che dal pagamento delle spese processuali

il condannato che versi in disagiate condizioni economiche sia esentato se abbia osservato una condotta regolare denota il penetrare nel rapporto obbligatorio tra condannato debitore ed erario creditore di una funzione estranea alla generalità dei rapporti di diritto civile; dimostra il sopravanzare di un fine che trascende la sfera degli interessi patrimoniali delle parti ed il prevalere della rieducazione e del reinserimento del condannato sull'adempimento dell'obbligo economico. Il rapporto obbligatorio, insomma, viene investito dalla disciplina dell'ordinamento penitenziario in entrambi i lati: nel lato passivo la figura del debitore cede di fronte a quella del condannato e nel lato attivo l'erario lascia il campo alla giustizia.

Non a caso, ai fini della rimettibilità, il debito per spese processuali viene assoggettato alla medesima disciplina di quello per le spese di mantenimento in carcere, la cui natura personalissima era già riconosciuta proprio dall'articolo 188, secondo comma, del codice penale, nonostante la collocazione di quest'ultimo debito tra le obbligazioni civili conseguenti al reato: collocazione che a seguito della entrata in vigore dell'art. 56 dell'ordinamento penitenziario ha perduto la sua, peraltro assai tenue, attitudine qualificatoria.

In verità, la giurisprudenza di questa Corte aveva già colto il mutamento imposto dal citato art. 56. Nella sentenza n. 342/1991 è stata, infatti, ritenuta irragionevolmente discriminatoria la preclusione della remissione delle spese del processo penale nei confronti di quei condannati i quali, non avendo sofferto (in ragione della non rilevante gravità del reato da loro commesso, della minore loro pericolosità sociale o per qualsiasi altra causa) alcun periodo di carcerazione, apparivano semmai maggiormente meritevoli di una agevolazione economica che, seppure nella limitata portata dell'istituto, favorisse il loro reinserimento sociale. Pur pronunciando in quella occasione sul parametro del solo art. 3, questa Corte non aveva mancato di evidenziare le nuove potenzialità dell'istituto della remissione, ispirato da un lato a una finalità premiale per la regolare condotta tenuta dal condannato, indice di ravvedimento e di avvenuto recupero; e, dall'altro, a una finalità di agevolazione del reinserimento sociale, realizzata con la rimozione delle ulteriori difficoltà di ordine economico in cui altrimenti verrebbe a trovarsi il condannato in ragione delle sue già disagiate condizioni; ed aveva con ciò stesso, nella sostanza, riconosciuto che il tema dell'adempimento dell'obbligo di pagamento delle spese del processo, dal terreno squisitamente civilistico della responsabilità patrimoniale, dove era stato tradizionalmente collocato, si era spostato, per scelta del legislatore, in quello della pena e delle finalità alle quali essa deve tendere.

4. – Tutto ciò, va precisato, non era costituzionalmente dovuto. Nessuna norma della Costituzione impone, infatti, che lo Stato esiga dal condannato il rimborso delle spese del processo penale e nessuna postula che tali spese gravino sulla collettività. Come già questa Corte ha più volte riconosciuto (da ultimo nella sentenza n. 45/1997), quella delle spese processuali è materia nella

quale il legislatore, salvo il limite della ragionevolezza, è dotato della più ampia discrezionalità.

Ma una volta che la scelta legislativa sia stata quella di introdurre l'istituto della remissione del debito e una volta che in questo si sia dato rilievo all'esistenza di indici di ravvedimento del condannato e all'esigenza di agevolare il reinserimento sociale, non può non risentirne l'intera configurazione dell'obbligazione di rimborso delle spese processuali. La pretesa che tale obbligazione mantenga intatta la sua originaria natura e che essa non venga attratta nell'orbita dell'art. 27 della Costituzione contraddice al canone di ragionevolezza delle classificazioni legislative. Si è infatti in presenza di una obbligazione che non può non partecipare del carattere della personalità che è proprio di tutte le pene, nessuna delle quali è trasmissibile agli eredi poiché questi non sono autori del reato, né hanno dato in alcun modo causa al processo penale.

Deve pertanto essere dichiarata la illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, dell'art. 188, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui omette di prevedere la non trasmissibilità agli eredi dell'obbligo di rimborsare le spese del processo penale.

Resta assorbito ogni altro profilo.

5. – In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere consequenzialmente dichiarata la illegittimità costituzionale parziale dell'art. 273 del r.d. 23 dicembre 1865, n. 2701 (che ha natura di decreto legislativo, come risulta anche dalla espressa qualificazione contenuta nell'art. 1 della legge 29 giugno 1882, n. 835, di riforma delle tariffe giudiziarie), secondo il quale l'iscrizione degli articoli di credito nel registro del campione penale è annullato se il condannato è deceduto in stato di insolvibilità, da accertarsi con dichiarazione della giunta municipale. Tale disposizione, consentendo la trasmissione dell'obbligazione per spese processuali agli eredi del condannato solvibile, contrasta, al pari del richiamato art. 188 cod. pen., con il canone di ragionevolezza delle classificazioni legislative (art. 3 della Costituzione) e con il principio, risultante dall'art. 27 della Costituzione, secondo il quale anche le sanzioni economiche accessorie alla pena hanno carattere personale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma,¹ del codice penale, nella parte in cui non prevede la non trasmissibilità agli eredi dell'obbligo di rimborsare le spese del processo penale;

dichiara ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità

(¹) Nel testo del dispositivo è indicato l'art. 8, secondo comma, del codice penale, ma è da intendersi come art. 188, secondo comma, del codice penale.

costituzionale dell'art. 273, primo periodo, del r. d. 23 dicembre 1865, n. 2701, che approva la Tariffa in materia penale, limitatamente alle parole "in istato di insolvibilità" e dell'art. 273, secondo periodo, dello stesso decreto, limitatamente alle parole "l'insolvibilità con dichiarazione della giunta municipale".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 1998.

21. ESECUZIONE

21.1. Autorità competente a disporre la sospensione

SENTENZA N. 114/1979 (PRES. AMADEI; REL. LA PERGOLA)

Pena – Esecuzione – Sospensione – Ordine di carcerazione già eseguito – Competenza a disporre la sospensione – Attribuzione al Ministro di grazia e giustizia anziché al pubblico ministero o al pretore che sarebbe competente nell'ipotesi di non avvenuta esecuzione dell'ordine di carcerazione.

Codice di procedura penale 1930, art. 589, quinto comma.

Costituzione, art. 13.

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di rinvio del pretore di Mesagne e del pretore di Orvieto sollevano, sebbene sotto profili parzialmente diversi, la stessa questione di legittimità costituzionale. I due giudizi, con esse instaurati avanti questa Corte, possono perciò essere riuniti e decisi congiuntamente.

2. – L’una e l’altra ordinanza di rimessione muovono dall’assunto che l’art. 589, comma quinto, del codice di procedura penale confligge con l’art. 13, comma secondo, della Costituzione. La disposizione censurata attribuisce al Ministro della giustizia – nelle ipotesi previste dall’art. 147 del codice penale, e quando l’ordine di carcerazione del condannato sia già stato eseguito – il potere di sospendere l’esecuzione della pena. I giudici *a quibus* ritengono che, con ciò, vi sia illegittima interferenza dell’esecutivo nell’ambito che, ai sensi dell’art. 13 Cost., è invece esclusivamente riservato agli organi giudiziari. Discenderebbe di qui la violazione degli altri precetti costituzionali, come viene prospettata, sostanzialmente negli stessi termini, nelle due ordinanze di rinvio. La previsione della discrezionale ed insindacabile competenza dell’autorità amministrativa implica, si assume, che viene meno la tutela giurisdizionale del diritto del condannato, assicurata dall’art. 24 Cost., ed, inoltre, che risultano lese le norme costituzionali concernenti la funzione propria dell’ordine giudiziario (articoli 101, 102, 111 della Costituzione). Ne seguirebbe, infine anche la violazione del principio di eguaglianza, sancito nell’art. 3 Cost.: ai sensi del comma terzo dell’art. 589, c.p.p., il potere di differire l’esecuzione della pena, quando questa non è ancora iniziata, spetta, sempre nelle ipotesi contemplate dall’art. 147 c.p., agli organi giudiziari, cioè al pubblico ministero o al pretore competenti per l’esecuzione; la disposizione censurata avrebbe, dunque, introdotto un’arbitraria ed irragionevole discriminazione fra il condannato che “per qualsivoglia causa, e al limite anche per fatto proprio, si sia sottratto all’ordine di carcerazione”, ed il condannato che espia la pena, nei confronti del quale è prevista la competenza del Ministro.

3. – Per le ragioni sopra esposte, occorre prima di tutto indagare se l’art. 589, comma quinto, c.p.p., configga, come ritengono i giudici *a quibus*, con l’art. 13, comma secondo, Cost. La questione è fondata. Il caso di specie è quello, previsto nell’art. 147, comma primo, n. 2, c.p., di un condannato che versa in condizioni di grave infermità fisica. Il Ministro della giustizia è al riguardo investito di un potere discrezionale ed insindacabile, che egli esercita, sia col disporre sia col negare la sospensione dell’esecuzione della pena. Si tratta però di materia certamente sottratta alla competenza degli organi esecutivi, in forza della fondamentale ed inderogabile garanzia costituzionale, consacrata nella norma della quale è denunziata la violazione, che esige l’atto motivato dell’autorità giudiziaria per qualsiasi restrizione della libertà personale.

La Corte ha del resto, in riferimento all’art. 13, comma primo, Cost., già dichiarato l’illegittimità costituzionale di altre disposizioni di legge, le quali

conferivano al Ministro della giustizia poteri sotto vario riguardo interferenti nell'ambito in cui devono operare la riserva di competenza degli organi giudiziari, e la connessa tutela della libertà personale: il potere di revocare *ex art.* 207, comma ultimo, c.p., le misure di sicurezza, prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima fissata dalla legge (sentenza n. 110 del 1974), nonché il potere di concedere, *ex art.* 43 del r.d. 28 maggio 1931, n. 602, la liberazione condizionale prevista e regolata nell'art. 176 c.p. (sentenza n. 204 del 1974). Quest'orientamento va riaffermato nel presente giudizio anche per altre considerazioni. Come nei casi decisi con le pronunzie sopra citate, così nella specie, il potere attribuito al Ministro non trae alcun fondamento dalle regole costituzionali (artt. 107 e 110 Cost.), che a questo organo riconoscono espressamente certe attribuzioni, sempre, però, sul presupposto che egli c membro del Governo, responsabile dell'organizzazione e dei servizi del suo dicastero.

A ciò si aggiunge che il decidere intorno al rinvio dell'esecuzione della pena concerne per un verso le restrizioni della libertà personale, e per l'altro l'attuazione della potestà punitiva dello Stato: la quale ultima – è stato affermato nella sentenza n. 204 del 1974, e deve ripetersi in questa sede – non può essere spostata in capo al Ministro, senza vulnerare la sfera degli organi ad essa istituzionalmente preposti. La norma attributiva della competenza al Ministro va dunque dichiarata costituzionalmente illegittima perché contrasta, non soltanto con l'art. 13, ma con il sistema della Costituzione, nonché con il principio dell'esclusività della funzione propria dell'ordine giudiziario, e della sua distinzione dagli altri poteri dello Stato.

Il rinvio dell'esecuzione della pena resterà conseguentemente affidato, anche ad espiazione iniziata, agli organi giudiziari – pubblico ministero o pretore – competenti per l'ipotesi che l'ordine di carcerazione del condannato non sia stato ancora eseguito. Tale previsione normativa risulta dal disposto dell'art. 589, comma terzo, c.p.p., ed esce indenne, occorre precisare, dalle censure mosse al comma quinto dello stesso art. 589, c.p.p., oggetto del presente giudizio. Non si ha infatti alcuna violazione del principio di uguaglianza, perché la parità di trattamento dei condannati è assicurata in ogni caso in cui viene in considerazione la facoltà di sospendere l'esecuzione della pena, e così anche in quello di cui si discute. I rilievi sopra svolti assorbono, poi, gli altri profili della questione, sotto i quali si deduce che al Ministro è consentito di invadere un ambito precluso agli organi del potere esecutivo: una volta che differimento e sospensione dell'espiazione della pena sono rimessi agli organi dell'esecuzione penale, qualsiasi decisione, non importa se favorevole o sfavorevole all'interessato, sarà sempre, e in piena aderenza ai precetti della Costituzione, il risultato di un atto motivato dell'autorità giudiziaria.

4. – Resta tuttavia da considerare che nelle ordinanze di rinvio è altresì prospettata la violazione dell'art. 24 Cost. I giudici *a quibus* assumono che, sussistendo le condizioni prescritte per la sospensione dell'esecuzione della

pena, il condannato abbia diritto ad ottenerne l'accertamento e ad ottenere, in conseguenza, detta sospensione. La competenza in proposito attribuita al Ministro sarebbe incostituzionale, sotto il profilo qui considerato, proprio in quanto il discrezionale ed insindacabile provvedimento amministrativo di quest'organo sfugge ai rimedi giurisdizionali, che dovrebbero presidiare il diritto del condannato.

Ora, è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca. Tale principio è accolto nel nostro ordinamento: nell'art. 27, comma terzo, Cost. è detto, anzitutto, che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità"; ed è, allora, alla luce di questo precetto che, nel caso in esame, va considerato il trattamento del condannato. L'espiazione della pena offenderebbe il senso di umanità, al quale è manifestamente ispirata la citata statuizione costituzionale, se non fosse sospesa o differita con riguardo a chi versa nelle condizioni di infermità previste nell'art. 147, comma primo, n. 2, c.p. Deve infatti trattarsi di grave infermità fisica non suscettibile di guarigione mediante le cure o l'assistenza medica disponibili nel luogo di detenzione.

D'altra parte, qui si tratta di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena: agli organi giudiziari spetta pur sempre una competenza discrezionale, diversamente dalle altre ipotesi in cui, secondo il codice penale, detto rinvio è obbligatorio. Il che implica che gli organi competenti sono chiamati non soltanto a verificare la presenza delle condizioni richieste dalla legge perché sia sospesa l'esecuzione della pena, ma anche ad apprezzare opportunamente le ragioni giustificative della sospensione – nella specie, la grave infermità fisica dell'interessato – in rapporto ad altre considerazioni, le quali possono di volta in volta rilevare per il provvedimento da emettere.

Siamo comunque di fronte ad un provvedimento che, sia se concede sia se nega il rinvio dell'esecuzione della pena, incide nella sfera della libertà personale del soggetto. La tutela giurisdizionale della posizione soggettiva del condannato discende, dunque, da questa natura dell'atto riservato agli organi giudiziari, e dalla conseguente applicabilità, nel nostro caso, dei rimedi previsti dal codice di procedura penale. Precisamente, è da ritenere che, allo stato attuale della legislazione, l'interessato possa proporre incidente di esecuzione *ex art. 628*, comma secondo, c.p.p. avverso il rifiuto o la revoca del provvedimento di sospensione, e ricorso per cassazione, *ex art. 631*, comma secondo, c.p.p., contro l'ordinanza con cui il giudice decide su tale incidente. Diversamente, sarebbe leso l'art. 24 Cost. La conclusione alla quale questa Corte è pervenuta esclude una simile conseguenza; al tempo stesso, essa assicura che la sospensione dell'esecuzione della pena ricada nell'ambito di competenza dell'autorità giudiziaria, e sia circondata dalle garanzie connesse con l'esercizio della giurisdizione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 589, comma quinto, del codice di procedura penale nella parte in cui – nel caso previsto dall'art. 147, comma primo, n. 2 del codice penale – attribuisce al Ministro della giustizia il potere di sospendere l'esecuzione della pena, quando l'ordine di carcerazione del condannato sia già stato eseguito.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 luglio 1979.

21.2. Divieto di un secondo giudizio

SENTENZA N. 200/2016 (PRES. GROSSI; RED. LATTANZI)

Processo penale – Divieto di un secondo giudizio (*ne bis in idem*) – Previsione che “l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze” – Esclusione, secondo il diritto vivente, che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra i reati oggetto della *res iudicata* e della *res iudicanda*.

Codice di procedura penale, art. 649.

Costituzione, art. 117, primo comma; Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 4.

SENTENZA N. 149/2022 (PRES. AMATO; RED. VIGANÒ)

Processo penale – *Ne bis in idem* – Applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato per il delitto di riproduzione abusiva e vendita di opere letterarie abusivamente riprodotte che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sanzionato in via definitiva con sanzione amministrativa – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 649.

Costituzione, art. 117, primo comma; Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 4.

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Torino ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui tale disposizione limita l'applicazione del principio del *ne bis in idem* al medesimo fatto giuridico, nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che al medesimo fatto storico, con riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti «Protocollo n. 7 alla CEDU»), adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98.

Il rimettente si trova a decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio proposta nei confronti di una persona imputata dell'omicidio doloso di 258 persone. Il Giudice osserva che in relazione alla medesima condotta l'imputato, in un precedente giudizio, è già stato proscioltto per prescrizione dai reati previsti dagli artt. 434, secondo comma, e 437, secondo comma, del codice penale.

In particolare in quel primo processo penale erano stati contestati il disastro innominato aggravato e l'omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, anch'essa nella forma aggravata, reati che l'imputato avrebbe commesso nella sua qualità di dirigente di stabilimenti della società Eternit. Mediante la diffusione di polveri di amianto sarebbero stati cagionati un disastro e un infortunio, che avrebbero comportato la morte o la malattia di circa 2000 persone, 186 delle quali erano indicate nei nuovi capi di imputazione per omicidio.

Il rimettente premette di non poter applicare l'art. 649 cod. proc. pen., che enuncia il divieto di *bis in idem* in materia penale, a causa del significato che tale disposizione avrebbe assunto nel diritto vivente: vi sarebbero infatti due ostacoli insuperabili per l'interprete che intenda adeguarsi a tale consolidata giurisprudenza.

In primo luogo, pur a fronte di una formulazione letterale della norma chiaramente intesa a porre a raffronto il fatto storico, il diritto vivente esigerebbe invece l'identità del fatto giuridico ovvero «la coincidenza di tutti gli elementi costitutivi del reato e dei beni giuridici tutelati».

Il giudice sarebbe cioè tenuto a valutare non la sola condotta dell'agente, ma la triade «condotta-evento-nesso di causa», indagando sulla natura dei reati e sui beni che essi tutelano. Applicando questo criterio al caso di specie il rimettente afferma che l'omicidio è in sé fatto diverso dal disastro innominato aggravato e dall'omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro aggravata, posto che questi sono due delitti di pericolo, anziché di danno, diretti alla tutela della pubblica incolumità, anziché della vita. Inoltre, l'evento morte, che è elemento costitutivo dell'omicidio, non figura neppure tra le circostanze aggravanti previste dal secondo comma degli artt. 434 e 437 cod. pen., perché

non è necessario per integrare le figure del disastro e dell'infortunio, alle quali queste disposizioni fanno riferimento.

In secondo luogo, il rimettente richiama la pacifica giurisprudenza di legittimità secondo cui l'omicidio concorre formalmente con i reati indicati dagli artt. 434 e 437 cod. pen., quando, come è accaduto nel caso di specie, il primo e i secondi sono commessi con un'unica azione od omissione.

Il diritto vivente in questo caso esclude recisamente l'applicabilità dell'art. 649 cod. proc. pen., ritenendo che la sola circostanza di avere violato diverse disposizioni di legge o di avere commesso più violazioni della medesima disposizione di legge (art. 81 cod. pen.) impedisca di ritenere, ai fini dell'art. 649 cod. proc. pen., unico il fatto, benché realizzato con una sola azione od omissione.

Ciò posto, il giudice *a quo* rileva, sulla base di un'ampia disamina della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti «Corte EDU»), che l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU ha invece un significato più favorevole per l'imputato, poiché, a partire dalla sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, si sarebbe stabilito che è ravvisabile identità del fatto quando medesima è l'azione o l'omissione per la quale la persona è già stata irrevocabilmente giudicata. Nel caso di specie, in applicazione di questo orientamento, non osterebbe al divieto di *bis in idem*, né la diversità dell'evento conseguente alla condotta, né la configurabilità di un concorso formale di reati.

Il rimettente conclude che l'art. 649 cod. proc. pen. è di dubbia legittimità costituzionale, nella parte in cui, in base al diritto vivente nazionale, per valutare la medesimezza del fatto stabilisce criteri più restrittivi di quelli ricavati dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. In base a quest'ultima norma, infatti, l'imputato andrebbe proscioltto per la sola circostanza che le azioni e le omissioni che hanno causato gli omicidi sarebbero, sul piano storico-naturalistico, quelle per le quali è già stato giudicato in altro processo penale in via definitiva. Non avrebbe alcun rilievo in senso contrario la circostanza che l'evento, ovvero la morte delle vittime, non sia stato in quella prima sede oggetto di accertamento.

[*omissis*]

4. – Venendo al merito della questione, si tratta di verificare se davvero il principio del *ne bis in idem* in materia penale, enunciato dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, abbia un campo applicativo diverso e più favorevole all'imputato del corrispondente principio recepito dall'art. 649 cod. proc. pen.

È anzitutto opportuno saggiare il convincimento del giudice *a quo*, secondo cui la disposizione europea significa che la medesimezza del fatto deve evincersi considerando la sola condotta dell'agente, assunta nei termini di un movimento corporeo o di un'inerzia.

È noto che la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, è intervenuta per risolvere un articolato conflitto manifestatosi

tra le sezioni della Corte EDU, sulla portata dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Dopo avere passato in rassegna le tesi enunciate in proposito, la Grande Camera ha consolidato la giurisprudenza europea nel senso che la medesimezza del fatto si apprezza alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio. È stata così respinta la tesi, precedentemente sostenuta da una parte di quella giurisprudenza, che l'infractio indicata dal testo normativo sia da reputare la stessa solo se medesimo è il reato contestato nuovamente dopo un primo giudizio definitivo, ovvero il fatto nella qualificazione giuridica che ne dà l'ordinamento penale.

È perciò pacifico oramai che la Convenzione recepisce il più favorevole criterio dell'*idem factum*, a dispetto della lettera dell'art. 4 del Protocollo n. 7, anziché la più restrittiva nozione di *idem legale*.

Il rimettente pare persuaso che da questa corretta premessa derivi inevitabilmente il corollario ipotizzato innanzi, ossia che il test di comparazione tra fatto già giudicato definitivamente e fatto oggetto di una nuova azione penale dipenda esclusivamente dalla medesimezza della condotta dell'agente.

In altre parole, secondo il rimettente, qualora non si intenda far rifluire nel giudizio comparativo implicazioni legate al bene giuridico tutelato dalle disposizioni penali, e ci si voglia agganciare alla sola componente empirica del fatto, come è previsto dalla Corte EDU, sarebbe giocoforza concludere che quest'ultimo vada individuato in ragione dell'azione o dell'omissione, trascurando evento e nesso di causalità.

La tesi è errata.

Il fatto storico-naturalistico rileva, ai fini del divieto di *bis in idem*, secondo l'accezione che gli conferisce l'ordinamento, perché l'approccio epistemologico fallisce nel descriverne un contorno identitario dal contenuto necessario. Fatto, in questa prospettiva, è l'accadimento materiale, certamente affrancato dal giogo dell'inquadramento giuridico, ma pur sempre frutto di un'addizione di elementi la cui selezione è condotta secondo criteri normativi.

Non vi è, in altri termini, alcuna ragione logica per concludere che il fatto, pur assunto nella sola dimensione empirica, si restringa all'azione o all'omissione, e non comprenda, invece, anche l'oggetto fisico su cui cade il gesto, se non anche, al limite estremo della nozione, l'evento naturalistico che ne è conseguito, ovvero la modificazione della realtà indotta dal comportamento dell'agente.

È chiaro che la scelta tra le possibili soluzioni qui riassunte è di carattere normativo, perché ognuna di esse è compatibile con la concezione dell'*idem factum*. Questo non significa che le implicazioni giuridiche delle fattispecie poste a raffronto comportino il riemergere dell'*idem legale*. Esse, infatti, non possono avere alcun rilievo ai fini della decisione sulla medesimezza del fatto storico. Ad avere carattere giuridico è la sola indicazione dei segmenti dell'accadimento naturalistico che l'interprete è tenuto a prendere in considerazione per valutare la medesimezza del fatto.

Nell'ambito della CEDU, una volta chiarita la rilevanza dell'*idem factum*, è perciò essenziale rivolgersi alla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, per comprendere se esso si restringa alla condotta dell'agente, ovvero abbracci l'oggetto fisico, o anche l'evento naturalistico.

5. – L'indagine cui si è appena accennato non conforta l'ipotesi formulata dal giudice *a quo*. Né la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine contro Russia*, né le successive pronunce della Corte EDU recano l'affermazione che il fatto va assunto, ai fini del divieto di *bis in idem*, con esclusivo riferimento all'azione o all'omissione dell'imputato. A tal fine, infatti, non possono venire in conto le decisioni vertenti sulla comparazione di reati di sola condotta, ove è ovvio che l'indagine giudiziale ha avuto per oggetto quest'ultima soltanto (ad esempio, sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens contro Italia*).

Anzi, in almeno tre occasioni, il giudice europeo ha attribuito importanza, per stabilire l'unicità del fatto, alla circostanza che la condotta fosse rivolta verso la medesima vittima (sentenza 14 aprile 2014, *Muslija contro Bosnia Erzegovina*, paragrafo 34; sentenza 14 aprile 2014, *Khmel contro Russia*, paragrafo 65; sentenza 23 settembre 2015, *Butnaru e Bejan-Piser contro Romania*, paragrafo 37), e ciò potrebbe suggerire che un mutamento dell'oggetto dell'azione, e quindi della persona offesa dal reato, spezzi il nesso tra fatto giudicato in via definitiva e nuova imputazione, pur in presenza della stessa condotta (come potrebbe accadere, ad esempio, nell'omicidio plurimo).

Certo è che, perlomeno allo stato, la giurisprudenza europea, che «resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata» (sentenza n. 236 del 2011), non permette di isolare con sufficiente certezza alcun principio (sentenza n. 49 del 2015), alla luce del quale valutare la legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen., ove si escluda l'opzione compiuta con nettezza a favore dell'*idem factum* (questa sì, davvero espressiva di un orientamento sistematico e definitivo). In particolare, non solo non vi è modo di ritenere che il fatto, quanto all'art. 4 del Protocollo n. 7, sia da circoscrivere alla sola condotta dell'agente, ma vi sono indizi per includere nel giudizio l'oggetto fisico di quest'ultima, mentre non si può escludere che vi rientri anche l'evento, purché recepito con rigore nella sola dimensione materiale.

Ciò equivale a concludere che il difetto di una giurisprudenza europea univoca, tale da superare la sporadicità di decisioni casistiche orientate da fattori del tutto peculiari della fattispecie concreta, libera l'interprete dall'obbligo di porre alla base della decisione un contenuto della normativa interposta ulteriore, rispetto al rilievo storico-naturalistico del fatto, salvo quanto si dovrà aggiungere in seguito a proposito del concorso formale dei reati.

6. – Parimenti, un'opzione a favore della più ampia espansione della garanzia del divieto di *bis in idem* in materia penale non è stimolata neppure dal contesto normativo e logico entro cui si colloca l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

È intuitivo che l'accoglimento della posizione propugnata dal giudice *a quo*, circa l'apprezzamento della sola condotta ai fini del giudizio sulla medesimezza del fatto, rassicura al massimo grado l'imputato già giudicato in via definitiva, che per tale via si sottrarrebbe a un nuovo processo penale, sia nei casi, tra gli altri, in cui si sia aggravata l'offesa nei confronti della stessa persona, sia in quelli in cui un'unica condotta abbia determinato una pluralità di vittime, lese in beni primari e personalissimi come la vita e l'integrità fisica.

Tuttavia la tutela convenzionale affronta il principio del *ne bis in idem* con un certo grado di relatività, nel senso che esso patisce condizionamenti tali da renderlo recessivo rispetto a esigenze contrarie di carattere sostanziale. Questa circostanza non indirizza l'interprete, in assenza di una consolidata giurisprudenza europea che lo conforti, verso letture necessariamente orientate nella direzione della più favorevole soluzione per l'imputato, quando un'altra esegesi della disposizione sia comunque collocabile nella cornice dell'*idem factum*.

In primo luogo, l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, secondo paragrafo, permette la riapertura del processo penale, quando è prevista dall'ordinamento nazionale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni sono in grado di inficiare la sentenza già passata in giudicato. Mentre nell'ordinamento giuridico italiano è consentita la revisione della sola sentenza di condanna, al fine di assicurare senza limiti di tempo «la tutela dell'innocente» (sentenza n. 28 del 1969), la Convenzione consente di infrangere la «quiete penalistica» della persona già assolta in via definitiva solo perché sono maturate, dopo il processo, nuove evenienze, anche di carattere probatorio.

La finalità di perseguire la giustizia, in tali casi, prevale sulla stabilità della garanzia processuale concernente la sottrazione alla pretesa punitiva dello Stato.

In secondo luogo, la stessa Grande Camera (sentenza 27 maggio 2014, Marguš contro Croazia) ha affermato (in un caso in cui un uomo politico aveva goduto dell'amnistia, rilevata in giudizio, per crimini di guerra, ma era stato nuovamente sottoposto a processo per gli stessi fatti) che l'art. 4 del Protocollo n. 7 è soggetto a bilanciamento con gli artt. 2 e 3 della Convenzione, in quanto parti di un tutto (paragrafo 128), ed ha aggiunto che ciò comporta l'inoperatività della garanzia del *ne bis in idem* in presenza di episodi estremamente gravi, quali i crimini contro l'umanità, che gli Stati aderenti hanno l'obbligo di perseguire (paragrafo 140).

Si manifesta, in tal modo, un ulteriore tratto di appannamento dell'istituto che la Convenzione giustifica nel quadro del bilanciamento con obblighi di tutela penale.

È il caso però di sottolineare che nell'ordinamento nazionale non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato. Né il principio di obbligatorietà dell'azione penale, né la rilevanza costituzionale dei beni giuridici che sono stati offesi, cui le parti private si sono ampiamente riferite, possono rendere giusto,

e quindi conforme a Costituzione, un processo che abbia violato i diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona che vi è soggetta.

Tra questi non può non annoverarsi il «principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione» (ordinanza n. 150 del 1995) espresso dal divieto di *bis in idem*, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto. In caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale (sentenza n. 1 del 1969; in seguito, sentenza n. 219 del 2008).

In questa sede, peraltro, non interessa porre a raffronto i livelli di tutela offerti dalla CEDU e dal diritto nazionale, ma piuttosto trarre conferma che la prima non obbliga, neppure sul piano logico-sistematico, a optare in ogni caso per la concezione di medesimo fatto più favorevole all'imputato, posto che la garanzia del *ne bis in idem* non assume tratti di assolutezza, né nel testo dell'art. 4 del Protocollo n. 7, né nell'interpretazione consolidata tracciata dalla Corte di Strasburgo.

Resta, in definitiva, assodato che, contrariamente all'ipotesi del giudice *a quo*, allo stato la Convenzione impone agli Stati membri di applicare il divieto di *bis in idem* in base ad una concezione naturalistica del fatto, ma non di restringere quest'ultimo nella sfera della sola azione od omissione dell'agente.

7. – Una volta chiarita la portata del vincolo derivante dalla CEDU, si tratta di accertare la compatibilità con esso del diritto vivente formatosi sull'art. 649 cod. proc. pen.

Per quanto finora è stato precisato, è evidente che la ragione del contrasto non potrebbe consistere nella ricezione, da parte dell'interprete nazionale, di una visione di medesimezza del fatto svincolata dalla sola condotta, ed estesa invece all'oggetto fisico di essa, o all'evento in senso naturalistico, come suggerisce il rimettente. Piuttosto, la disposizione nazionale avrebbe violato l'art. 117, primo comma, Cost., solo se dovesse essere interpretata nel senso di assegnare rilievo all'*idem* legale, ovvero a profili attinenti alla qualificazione giuridica del fatto.

È quanto il giudice *a quo* ritiene accaduto, per effetto di una torsione curiale della lettera dell'art. 649 cod. proc. pen., che si riferisce al fatto storico, anche diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze.

Bisogna aggiungere che, se così fosse, a essere violati sarebbero anche gli artt. 24 e 111 Cost., ai quali il principio del *ne bis in idem* va collegato in via generale (ordinanza n. 501 del 2000), ma con una particolare pregnanza nella materia penale (sentenza n. 284 del 2003). Benché non riconosciuto espressamente dalla lettera della Costituzione, tale principio è infatti immanente alla funzione ordinante cui la Carta ha dato vita, perché non è compatibile con tale funzione dell'ordinamento giuridico una normativa nel cui ambito la medesima

situazione giuridica possa divenire oggetto di statuizioni giurisdizionali in perpetuo divenire. Nel diritto penale, questa Corte ha da tempo arricchito la forza del divieto, proiettandolo da una dimensione correlata al valore obiettivo del giudicato (sentenze n. 6 e n. 69 del 1976, n. 1 del 1973 e n. 48 del 1967) fino a investire la sfera dei diritti dell'individuo, in quanto «principio di civiltà giuridica» (ordinanza n. 150 del 1995; inoltre, sentenze n. 284 del 2003 e n. 115 del 1987), oltretutto dotato di «forza espansiva» (sentenza n. 230 del 2004), e contraddistinto dalla natura di «garanzia» personale (sentenza n. 381 del 2006).

Il criterio dell'*idem* legale appare allora troppo debole per accordarsi con simili premesse costituzionali, perché solo un giudizio obiettivo sulla medesimezza dell'accadimento storico scongiura il rischio che la proliferazione delle figure di reato, alle quali in astratto si potrebbe ricondurre lo stesso fatto, offra l'occasione per iniziative punitive, se non pretestuose, comunque tali da porre perennemente in soggezione l'individuo di fronte a una tra le più penetranti e invasive manifestazioni del potere sovrano dello Stato-apparato.

Costituzione e CEDU si saldano, dunque, nella garanzia che la persona già giudicata in via definitiva in un processo penale non possa trovarsi imputata per il medesimo fatto storico, e ripudiano l'intorbidamento della valutazione comparativa in forza di considerazioni sottratte alla certezza della dimensione empirica, così come accertata nel primo giudizio. Le sempre opinabili considerazioni sugli interessi tutelati dalle norme incriminatrici, sui beni giuridici offesi, sulla natura giuridica dell'evento, sulle implicazioni penalistiche del fatto e su quant'altro concerne i diversi reati, oggetto dei successivi giudizi, non si confanno alla garanzia costituzionale e convenzionale del *ne bis in idem* e sono estranee al nostro ordinamento.

8. – Ciò premesso, questa Corte ha già avuto modo di prendere atto che «l'identità del "fatto" sussiste – secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. un. 28 giugno 2005, n. 34655) – quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona» (sentenza n. 129 del 2008).

È in questi termini, e soltanto in questi, in quanto segnati da una pronuncia delle sezioni unite, che l'art. 649 cod. proc. pen. vive nell'ordinamento nazionale con il significato che va posto alla base dell'odierno incidente di legittimità costituzionale. E si tratta di un'affermazione netta e univoca a favore dell'*idem factum*, sebbene il fatto sia poi scomposto nella triade di condotta, nesso di causalità, ed evento naturalistico.

A condizione che tali elementi siano ponderati con esclusivo riferimento alla dimensione empirica, si è già testata favorevolmente la compatibilità di questo portato normativo con la nozione di fatto storico, sia nella sua astrattezza, sia nella concretezza attribuita dalla consolidata giurisprudenza europea.

Certamente, a differenza di quanto mostra di credere il rimettente anche con riguardo alla pronuncia delle sezioni unite appena ricordata, l'evento non

potrà avere rilevanza in termini giuridici, ma assumerà significato soltanto quale modificazione della realtà materiale conseguente all'azione o all'omissione dell'agente. Detto questo, e alle ricordate condizioni, non vi è spazio di contrasto tra l'art. 649 cod. proc. pen. e l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

Questa Corte deve però riconoscere che persiste nella stessa giurisprudenza di legittimità un orientamento minoritario, diverso da quello adottato dalle sezioni unite fin dal 2005. Lo stesso rimettente ha individuato con esattezza alcuni esempi di decisioni che si limitano a echeggiare il principio di diritto affermato dalle sezioni unite, ma lo corrompono aggiungendo che va tenuta in conto non solo la dimensione storico-naturalistica del fatto ma anche quella giuridica; ovvero che vanno considerate le implicazioni penalistiche dell'accadimento.

Queste e altre simili formule celano un criterio di giudizio legato all'*idem* legale, che non è compatibile, né con la Costituzione, né con la CEDU, sicché è necessario che esso sia definitivamente abbandonato.

Tuttavia il carattere occasionale di tali interventi giurisprudenziali li rende incapaci di trasfigurare la lettera e la logica dell'art. 649 cod. proc. pen., conferendogli, come invece ipotizza il rimettente, un significato difforme dalla normativa interposta evocata nel presente processo incidentale. Al contrario, il diritto vivente, con una lettura conforme all'attuale stadio di sviluppo dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, impone di valutare, con un approccio storico-naturalistico, la identità della condotta e dell'evento, secondo le modalità con cui esso si è concretamente prodotto a causa della prima.

Non vi è perciò dubbio che nel caso di specie gli indici segnalati dal Giudice rimettente per ritenere diversi i fatti già giudicati rispetto a quelli di omicidio oggetto della nuova contestazione non siano adeguati, perché non possono avere peso a tali fini né la natura di pericolo dei delitti previsti dagli artt. 434 e 437 cod. pen., né il bene giuridico tutelato, né il «differente "ruolo" del medesimo evento morte all'interno della fattispecie». Allo stesso tempo, è chiaro che, anche dal punto di vista rigorosamente materiale, la morte di una persona, seppure cagionata da una medesima condotta, dà luogo ad un nuovo evento, e quindi ad un fatto diverso rispetto alla morte di altre persone.

Entro questi limiti va escluso che sussista il primo profilo di contrasto individuato dal giudice *a quo* tra l'art. 649 cod. proc. pen. e la normativa interposta convenzionale, perché entrambe recepiscono il criterio dell'*idem factum*, e all'interno di esso la Convenzione non obbliga a scartare l'evento in senso naturalistico dagli elementi identitari del fatto, e dunque a superare il diritto vivente nazionale.

9. – Il secondo profilo di contrasto, segnalato dall'ordinanza di rimessione, tra l'art. 649 cod. proc. pen. e l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU riguarda la regola, enucleata dal diritto vivente nazionale, che vieta di applicare il principio del *ne bis in idem*, ove il reato già giudicato sia stato commesso in

concorso formale con quello oggetto della nuova iniziativa del pubblico ministero, nonostante la medesimezza del fatto.

Sulla corrispondenza di tale regola a un orientamento costante della giurisprudenza di legittimità non vi sono dubbi, posto che essa è stata ininterrottamente applicata dall'entrata in vigore dell'art. 90 del codice di procedura penale del 1930 fino ad oggi, anche dopo che a quest'ultima disposizione è subentrato l'art. 649 del nuovo codice di procedura penale. La sola eccezione ammessa, al fine di prevenire un conflitto tra giudicati, è quella che la giurisprudenza ha ravvisato nel caso in cui il primo processo si è concluso con una pronuncia definitiva perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso.

Ne consegue che questa Corte è tenuta a scrutinare la legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. postulando che esso abbia il significato che gli è conferito dal diritto vivente, e la relativa questione, collegata con quella già esaminata sulla medesimezza del fatto, è fondata nei termini che saranno precisati.

10. – Allo stato attuale del diritto vivente il rinnovato esercizio dell'azione penale è consentito, in presenza di un concorso formale di reati, anche quando il fatto, nel senso indicato, è il medesimo sul piano empirico, ma forma oggetto di una convergenza reale tra distinte norme incriminatrici, tale da generare una pluralità di illeciti penali.

Va premesso che, sul piano delle opzioni di politica criminale dello Stato, è ben possibile, per quanto qui interessa, che un'unica azione o omissione infranga, in base alla valutazione normativa dell'ordinamento, diverse disposizioni penali, alle quali corrisponde un autonomo disvalore che il legislatore, nei limiti della discrezionalità di cui dispone, reputa opportuno riflettere nella molteplicità dei corrispondenti reati e sanzionare attraverso le relative pene (sia pure secondo il criterio di favore indicato dall'art. 81 cod. pen.).

Qualora il giudice abbia escluso che tra le norme viga un rapporto di specialità (artt. 15 e 84 cod. pen.), ovvero che esse si pongano in concorso apparente, in quanto un reato assorbe interamente il disvalore dell'altro, è incontestato che si debbano attribuire all'imputato tutti gli illeciti che sono stati consumati attraverso un'unica condotta commissiva o omissiva, per quanto il fatto sia il medesimo sul piano storico-naturalistico.

Siamo, infatti, nell'ambito di un istituto del diritto penale sostanziale che evoca mutevoli scelte di politica incriminatrice, proprie del legislatore, e in quanto tali soggette al controllo di questa Corte solo qualora trasmodino in un assetto sanzionatorio manifestamente irragionevole, arbitrario o sproporzionato (*ex plurimis*, sentenze n. 56 del 2016 e n. 185 del 2015).

Né queste opzioni in sé violano la garanzia individuale del divieto di *bis in idem*, che si sviluppa invece con absolutezza in una dimensione esclusivamente processuale, e preclude non il *simultaneus processus* per distinti reati commessi

con il medesimo fatto, ma una seconda iniziativa penale, laddove tale fatto sia già stato oggetto di una pronuncia di carattere definitivo.

In linea astratta pertanto la circostanza che i reati concorrano formalmente non sembrerebbe interferire con l'area coperta dal portato normativo dell'art. 649 cod. proc. pen. Quest'ultima dovrebbe, al contrario, essere determinata esclusivamente dalla formazione di un giudicato sul medesimo fatto, sia che esso costituisca un solo reato, sia che integri plurime fattispecie delittuose realizzate con un'unica azione od omissione.

Ciò detto, questa Corte è obbligata a prendere atto che il diritto vivente, come è stato correttamente rilevato dal rimettente, ha saldato il profilo sostanziale implicato dal concorso formale dei reati con quello processuale recato dal divieto di *bis in idem*, esonerando il giudice dall'indagare sulla identità empirica del fatto, ai fini dell'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen. La garanzia espressa da questa norma, infatti, viene scavalcata per la sola circostanza che il reato già giudicato definitivamente concorre formalmente, ai sensi dell'art. 81 cod. pen., con il reato per il quale si procede.

Non spetta a questa Corte pronunciarsi sulla correttezza ermeneutica del principio appena esposto. È invece oggetto del giudizio incidentale la conformità di esso, e dunque dell'art. 649 cod. proc. pen., che secondo il diritto vivente lo esprime normativamente, rispetto all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

Ove, infatti, non vi fossero motivi di contrasto, il rimettente, pure a fronte del medesimo fatto, sarebbe tenuto a procedere nel giudizio per la sola ragione che l'omicidio concorre formalmente, secondo la giurisprudenza di legittimità, con i delitti previsti dagli artt. 434, secondo comma, e 437, secondo comma, cod. pen., mentre, nel caso opposto, egli dovrebbe concentrare la propria attenzione sulla sola identità del fatto, per decidere se applicare o no l'art. 649 cod. proc. pen.

11. – Il nesso di necessità predicato nel diritto vivente tra concorso formale di reati e superamento del *ne bis in idem* inevitabilmente reintroduce nel corpo dell'art. 649 cod. proc. pen. profili di apprezzamento sulla dimensione giuridica del fatto, che erano stati espulsi attraverso l'adesione ad una concezione rigorosamente naturalistica di condotta, nesso causale ed evento.

Per decidere sulla unicità o pluralità dei reati determinati dalla condotta dell'agente ai sensi dell'art. 81 cod. pen., l'interprete, che deve sciogliere il nodo dell'eventuale concorso apparente delle norme incriminatrici, considera gli elementi del fatto materiale giuridicamente rilevanti, si interroga, tra l'altro, sul bene giuridico tutelato dalle convergenti disposizioni penali e può assumere l'evento in un'accezione che cessa di essere empirica.

Questa operazione, connaturata in modo del tutto legittimo al giudizio penalistico sul concorso formale di reati, e dalla quale dipende la celebrazione di un eventuale *simultaneus processus*, deve reputarsi sbarrata dall'art. 4 del

Protocollo n. 7, perché segna l'abbandono dell'*idem factum*, quale unico fattore per stabilire se sia applicabile o no il divieto di *bis in idem*.

Nel sistema della CEDU (e, come si è visto, anche in base alla Costituzione repubblicana), l'esercizio di una nuova azione penale dopo la formazione del giudicato deve invece dipendere esclusivamente dal raffronto tra la prima contestazione, per come si è sviluppata nel processo, e il fatto posto a base della nuova iniziativa del pubblico ministero, ed è perciò permessa in caso di diversità, ma sempre vietata nell'ipotesi di medesimezza del fatto storico (salve le deroghe, nel sistema convenzionale, previste dal secondo paragrafo dell'art. 4 del Protocollo n. 7).

Ogni ulteriore criterio di giudizio connesso agli aspetti giuridici del fatto esula dalle opzioni concesse allo Stato aderente.

Difatti, la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, non ha aderito a un pregresso orientamento della Corte EDU volto a escludere la violazione del divieto di *bis in idem* in presenza di un *concurso idéal d'infractions* (paragrafi 72 e 81).

D'altro canto, è evidente che la clausola di riserva delineata dalla giurisprudenza nazionale, che fa salvi i casi di assoluzione dell'imputato per l'insussistenza del fatto o per non averlo commesso, vietando per essi il secondo giudizio pure in presenza di un concorso formale di reati, tradisce in modo scoperto la mera finalità di prevenire il conflitto dei giudicati, e con questa l'oscuramento della componente garantista del principio del *ne bis in idem*, che invece in materia penale lo connota profondamente e va anzi ritenuta prioritaria.

Sussiste perciò il contrasto denunciato dal rimettente tra l'art. 649 cod. proc. pen., nella parte in cui esclude la medesimezza del fatto per la sola circostanza che ricorre un concorso formale di reati tra *res iudicata* e *res iudicanda*, e l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, che vieta invece di procedere nuovamente quando il fatto storico è il medesimo.

12. – È il caso di precisare che la conclusione appena raggiunta non impone di applicare il divieto di *bis in idem* per la esclusiva ragione che i reati concorrono formalmente e sono perciò stati commessi con un'unica azione o omissione.

È infatti facilmente immaginabile che all'unicità della condotta non corrisponda la medesimezza del fatto, una volta che si sia precisato che essa può discendere dall'identità storico-naturalistica di elementi ulteriori rispetto all'azione o all'omissione dell'agente, siano essi costituiti dall'oggetto fisico di quest'ultima, ovvero anche dal nesso causale e dall'evento. Tale ultima posizione, in particolare, è fatta propria dal diritto vivente nazionale e se ne è già accertata la compatibilità con la Costituzione e con lo stato attuale della giurisprudenza europea.

Sono queste le ipotesi a cui va riferita la giurisprudenza di questa Corte per la quale l'art. 90 del codice di procedura penale del 1930 non si riferiva «al caso di concorso formale di reati», ove «anche se l'azione è unica, gli eventi, che sono

plurimi e diversi, danno ontologicamente luogo a più fatti, che possono anche essere separatamente perseguiti» (sentenza n. 6 del 1976; in seguito, sentenza n. 69 del 1976). E sono, altresì, le ipotesi regolate dall'art. 671 cod. proc. pen., che permette al giudice dell'esecuzione penale di applicare la disciplina del concorso formale di reati, nel caso di più sentenze irrevocabili pronunciate nei confronti della stessa persona, e dunque presuppone normativamente che siano date occasioni in cui la formazione del primo giudicato non preclude il perseguimento in separato processo del reato concorrente con il primo.

In definitiva l'esistenza o no di un concorso formale tra i reati oggetto della *res iudicata* e della *res iudicanda* è un fattore ininfluyente ai fini dell'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen., una volta che questa disposizione sia stata ricondotta a conformità costituzionale, e l'ininfluenza gioca in entrambe le direzioni, perché è permesso, ma non è prescritto al giudice di escludere la medesimezza del fatto, ove i reati siano stati eseguiti in concorso formale. Ai fini della decisione sull'applicabilità del divieto di *bis in idem* rileva infatti solo il giudizio sul fatto storico.

Per effetto della presente pronuncia di illegittimità costituzionale, pertanto, l'autorità giudiziaria (e quindi lo stesso giudice *a quo*) sarà tenuta a porre a raffronto il fatto storico, secondo la conformazione identitaria che esso abbia acquisito all'esito del processo concluso con una pronuncia definitiva, con il fatto storico posto dal pubblico ministero a base della nuova imputazione. A tale scopo è escluso che eserciti un condizionamento l'esistenza di un concorso formale, e con essa, ad esempio, l'insieme degli elementi indicati dal rimettente nel giudizio principale (la natura del reato; il bene giuridico tutelato; l'evento in senso giuridico).

Sulla base della triade condotta-nesso causale-evento naturalistico, il giudice può affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo solo se riscontra la coincidenza di tutti questi elementi, assunti in una dimensione empirica, sicché non dovrebbe esservi dubbio, ad esempio, sulla diversità dei fatti, qualora da un'unica condotta scaturisca la morte o la lesione dell'integrità fisica di una persona non considerata nel precedente giudizio, e dunque un nuovo evento in senso storico. Ove invece tale giudizio abbia riguardato anche quella persona occorrerà accertare se la morte o la lesione siano già state specificamente considerate, unitamente al nesso di causalità con la condotta dell'imputato, cioè se il fatto già giudicato sia nei suoi elementi materiali realmente il medesimo, anche se diversamente qualificato per il titolo, per il grado e per le circostanze.

13. – In conclusione, per le ragioni esposte, l'art. 649 cod. proc. pen. va dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, nella parte in cui secondo il diritto vivente esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 31 maggio 2016.

* * *

Sentenza n. 149/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Verona, sezione penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato, al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo non legato a quello penale da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto, una sanzione avente carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dei relativi protocolli», in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

Nel giudizio *a quo*, il Tribunale deve giudicare della responsabilità penale di un imputato per il delitto di riproduzione abusiva e vendita di opere letterarie abusivamente riprodotte di cui all'art. 171-ter, primo comma, lettera b), della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio). Per i medesimi fatti l'imputato è già stato sanzionato in via definitiva con la sanzione amministrativa prevista dall'art. 174-bis della medesima legge n. 633 del 1941.

[*omissis*]

2.2. – Con la propria seconda eccezione, l'Avvocatura generale dello Stato osserva in sostanza che lo stesso giudice rimettente avrebbe potuto fare applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di abusi di mercato, disapplicando totalmente o parzialmente le norme che definiscono il trattamento sanzionatorio per il delitto che viene in considerazione nel giudizio *a quo*, ove ciò sia necessario per ricondurre a proporzionalità il complessivo trattamento sanzionatorio irrogabile all'imputato. E ciò in forza

di una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

A tale possibilità ha peraltro fatto riferimento anche la difesa dell'imputato nel giudizio principale, nella propria discussione orale, allorché ha chiesto – in via subordinata – che la questione sia dichiarata non fondata sul presupposto, appunto, che il giudice *a quo* già disponga della possibilità di evitare la lesione al diritto convenzionale evocato, applicando direttamente l'art. 50 CDFUE e disapplicando *in mitius* – in tutto o in parte – le disposizioni penali previste dalla legge n. 633 del 1941.

L'eccezione non può, tuttavia, essere accolta.

2.2.1. – Non v'è dubbio, invero, che la materia della tutela del diritto d'autore sia disciplinata dal diritto derivato dell'Unione europea, e in particolare dalla direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, che all'art. 8 impone segnatamente agli Stati membri l'obbligo di prevedere «sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive» contro le violazioni dei diritti e degli obblighi previsti dalla direttiva stessa.

Ciò implica che la disciplina sanzionatoria prevista, nell'ordinamento italiano, tanto dall'art. 171-*ter* quanto dall'art. 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 ricade nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione europea ai sensi dell'art. 51 CDFUE, con conseguente obbligo, da parte delle competenti autorità amministrative e giudiziarie italiane, di rispettare i diritti riconosciuti dalla Carta, compreso l'art. 50 CDFUE che sancisce a livello unionale il diritto al ne *bis in idem*. Diritto, quest'ultimo, che la giurisprudenza della Corte di giustizia ha già riconosciuto essere provvisto di effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri (grande sezione, sentenza 20 marzo 2018, in causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA* e altri, causa C-537/16, paragrafo 66).

In applicazione di tale principio, la giurisprudenza di legittimità ha più volte riconosciuto, come giustamente rileva l'Avvocatura generale dello Stato, l'effetto diretto dell'art. 50 CDFUE in procedimenti di opposizione alle sanzioni amministrative irrogate dalla Commissione nazionale per la società e la borsa (CONSOB) per fatti già giudicati in via definitiva dalla giurisdizione penale (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 17 dicembre 2019, n. 33426; sezione seconda civile, sentenza 6 dicembre 2018, n. 31632; sezione quinta civile, sentenza 30 ottobre 2018, n. 27564), nonché in procedimenti penali relativi a fatti già oggetto di sanzioni irrogate in via definitiva dalla stessa CONSOB (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 15 aprile 2019, n. 39999; 9 novembre 2018-5 febbraio 2019, n. 5679; 21 settembre 2018, n. 49869).

2.2.2. – Cionondimeno, la diretta applicabilità dell'art. 50 CDFUE non può essere di ostacolo all'intervento di questa Corte, puntualmente sollecitato dal giudice *a quo*.

Secondo un'ormai copiosa giurisprudenza costituzionale, l'eventuale effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti, i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana. Questioni siffatte, una volta sollevate, debbono invece essere scrutinate nel merito da questa Corte, cui unicamente spetta il compito di dichiarare, con effetti erga omnes, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che risultassero contrarie alla Carta, in forza degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (sentenze n. 54 del 2022, n. 182 del 2021, n. 49 del 2021, n. 11 del 2020, n. 63 del 2019, n. 20 del 2019 e n. 269 del 2017; ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019). Tale rimedio non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto, da parte del giudice comune, della disposizione contraria a una norma della Carta avente effetto diretto (sentenza n. 67 del 2022: «il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo»). E ciò in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali che, «per definizione, esclude ogni preclusione» (ancora, sentenza n. 20 del 2019), e che vede tanto il giudice comune quanto questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze.

Nel presente procedimento, peraltro, il giudice rimettente ha chiesto a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale della disciplina censurata in ragione del suo asserito contrasto non già con l'art. 50 CDFUE, bensì – unicamente – con l'art. 4 Prot. n. 7 CEDU, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. A maggior ragione, dunque, questa Corte non può sottrarsi al proprio compito di scrutinare nel merito la questione, e se del caso dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, secondo i principi costantemente osservati a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007.

Rispetto alla disapplicazione, totale o parziale, delle disposizioni sanzionatorie da parte del singolo giudice, in ragione del loro contrasto con l'art. 50 CDFUE, la dichiarazione di illegittimità costituzionale cui aspira il giudice rimettente assicurerebbe del resto al diritto al *ne bis in idem* – riconosciuto assieme dalla Costituzione italiana (sentenza n. 200 del 2016), dall'art. 4 Prot. n. 7 CEDU e dall'art. 50 CDFUE – una tutela certa e uniforme nell'intero ordinamento. Il che è tanto più essenziale in una materia, come quella penale, dominata dal principio di stretta legalità (sentenze n. 98 del 2021, n. 115 del 2018, n. 109 del 2017 e ordinanza n. 24 del 2017).

[*omissis*]

4. – Sempre in via preliminare, è necessario precisare i confini del *petitum* formulato dal giudice *a quo*.

Per quanto il dispositivo dell'ordinanza di rimessione formuli questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. con riferimento a tutti i casi in cui, con riguardo ad uno stesso fatto, «sia stata già irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo non legato a quello penale da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto, una sanzione avente carattere sostanzialmente penale ai sensi della [CEDU] e dei relativi protocolli», l'intero sviluppo argomentativo della parte motiva dell'ordinanza evidenzia, come giustamente rilevato dalla difesa dell'imputato, che il rimettente ha inteso censurare l'art. 649 cod. proc. pen. con specifico riferimento al regime di “doppio binario” sanzionatorio previsto in materia di tutela del diritto d'autore. Tutti gli argomenti del giudice *a quo* miranti a dimostrare l'insussistenza di una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta tra i due procedimenti sono, infatti, calibrati su questa peculiare disciplina, e non si estendono necessariamente a tutte le variegate altre ipotesi in cui, nel nostro ordinamento, sono disciplinati regimi di “doppio binario” sanzionatorio per i medesimi illeciti.

Dal momento che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio costituzionale deve essere individuato interpretando il dispositivo dell'ordinanza di rimessione alla luce della sua motivazione (*ex multis*, sentenza n. 33 del 2019), la questione deve dunque essere intesa come mirante unicamente a estendere la disciplina di cui all'art. 649 cod. proc. pen. all'ipotesi in cui l'imputato di uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941 sia già stato sottoposto in via definitiva a sanzione amministrativa per il medesimo fatto ai sensi dell'art. 174-bis della medesima legge.

5. – In questi termini, la questione è fondata.

5.1. – Il diritto al *ne bis in idem*, già considerato da una risalente giurisprudenza di questa Corte come immanente alle garanzie di cui agli artt. 24 e 111 Cost. (sentenza n. 200 del 2016 e numerosi precedenti ivi citati), trova esplicito riconoscimento, a livello internazionale, nell'art. 4, paragrafo 1, Prot. n. 7 CEDU, ove si prevede che «[n]essuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato».

5.1.1. – Come risulta evidente già in base al dato letterale di tale disposizione, la garanzia convenzionale in parola mira – lo si è già poc'anzi osservato – a tutelare l'imputato non solo contro la prospettiva dell'inflizione di una seconda pena, ma ancor prima contro la prospettiva di subire un secondo processo per il medesimo fatto: e ciò a prescindere dall'esito del primo processo, che potrebbe anche essersi concluso con un'assoluzione. La *ratio* primaria della garanzia – declinata qui non quale principio “ordinamentale” a valenza oggettiva, funzionale alla certezza dei rapporti giuridici, ma quale diritto fondamentale della persona – è dunque quella di evitare l'ulteriore sofferenza,

e i costi economici, determinati da un nuovo processo in relazione a fatti per i quali quella persona sia già stata giudicata.

Il *ne bis in idem* non si oppone, invece, alla possibilità che l'imputato sia sottoposto, in esito a un medesimo procedimento, a due o più sanzioni distinte per il medesimo fatto (ad esempio, a pene detentive, pecuniarie e interdittive), ferma la diversa garanzia rappresentata dalla proporzionalità della pena: garanzia, quest'ultima, fondata su basi giuridiche distinte da quelle su cui si fonda il diritto al *ne bis in idem* (in particolare, sugli artt. 3 e 27 Cost. a livello interno, e sull'art. 49, paragrafo 3, CDFUE a livello unionale).

5.1.2. – Come è noto, essenziali presupposti per l'operatività del *ne bis in idem* convenzionale sono:

- la sussistenza di un *idem factum*: presupposto che la giurisprudenza ormai costante della Corte EDU, a partire almeno dalla sentenza della grande camera del 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia (paragrafi 79-84), identifica nei medesimi fatti materiali sui quali si fondano le due accuse penali, indipendentemente dalla loro eventuale diversa qualificazione giuridica;

- la sussistenza di una previa decisione, non importa se di condanna o di assoluzione, che concerna il merito della responsabilità penale dell'imputato e sia divenuta irrevocabile, non essendo più soggetta agli ordinari rimedi impugnatori (Corte EDU, sentenza Zolotoukhine, paragrafo 107);

- la sussistenza di un *bis*, ossia di un secondo procedimento o processo di carattere penale per quei medesimi fatti.

5.1.3. – Per quanto poi la lettera dell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU enunci un divieto di «perseguire» o «punire» nuovamente taluno dell'ambito di «procedimenti penali» per un «reato», la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo afferma che tali concetti devono essere interpretati alla luce dei noti criteri Engel, da tempo utilizzati dalla Corte EDU per fissare il perimetro applicativo della «materia penale» ai fini degli artt. 6 e 7 della Convenzione (sentenze Zolotoukhine, paragrafo 52; A e B contro Norvegia, paragrafi 105-107). Decisiva non è, dunque, la qualificazione della procedura e della sanzione come «penale» da parte dell'ordinamento nazionale, ma la sua natura sostanzialmente «punitiva» da apprezzarsi, appunto, sulla base dei criteri Engel.

D'altra parte, come già in varie occasioni rilevato da questa Corte (sentenze n. 145 del 2020, n. 222 del 2019, n. 43 del 2018), a partire almeno dalla citata pronuncia A e B contro Norvegia, la Corte EDU afferma che non necessariamente l'inizio o la prosecuzione di un secondo procedimento di carattere sostanzialmente punitivo in relazione a un fatto per il quale una persona sia già stata giudicata in via definitiva nell'ambito di un diverso procedimento, pure di carattere sostanzialmente punitivo, dà luogo a una violazione del *ne bis in idem*. Una tale violazione deve, infatti, essere esclusa allorché tra i due procedimenti vi sia una «connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta», così che essi rappresentino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria al medesimo illecito (Corte EDU, sentenza A e B, paragrafo 130).

Al fine di verificare se una tale connessione sussista, la Corte, nella sentenza ora indicata, ha enunciato in particolare i criteri seguenti (paragrafo 132):

- se i diversi procedimenti perseguano scopi complementari e pertanto concernano diversi aspetti del comportamento illecito in questione;
- se la duplicità di procedimenti in conseguenza della stessa condotta sia prevedibile, in astratto e in concreto;
- se i due procedimenti siano condotti in modo da evitare, nella misura del possibile, ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove;
- se siano previsti meccanismi che consentano, nel secondo procedimento, di tenere in considerazione la sanzione eventualmente già inflitta nel primo procedimento, in modo da evitare che l'interessato sia sottoposto a un trattamento sanzionatorio complessivo eccessivamente gravoso.

La sentenza A e B ha altresì precisato, da un lato, che una violazione del *ne bis in idem* sarà tanto meno probabile quanto meno i procedimenti concorrenti comportino la stigmatizzazione caratteristica del “nucleo duro” del diritto penale, e sarà invece tanto più probabile quanto più lo stesso procedimento formalmente “amministrativo” presenti connotati stigmatizzanti simili a quelli propri del processo penale in senso stretto (paragrafo 133); e, dall'altro, che anche allorché tra i due procedimenti sussista un nesso sostanziale sufficientemente stretto, una violazione del diritto convenzionale in parola potrebbe ugualmente verificarsi allorché difetti, in concreto, una sufficiente connessione cronologica tra gli stessi: requisito, quest'ultimo, funzionale a tutelare la persona contro una ingiustificatamente protratta situazione di incertezza circa la propria sorte (paragrafo 134).

Sulla base di questi criteri, la giurisprudenza della Corte EDU successiva alla sentenza A e B ha in numerose occasioni ravvisato violazioni dell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU determinate dalla pendenza di un procedimento penale (in senso stretto) per fatti già oggetto di provvedimenti sanzionatori formalmente amministrativi, ma dalla ritenuta natura sostanzialmente punitiva, valorizzando di volta in volta l'assenza di una connessione temporale sufficientemente stretta tra i due procedimenti (sentenze 18 maggio 2017, Jóhannesson e altri contro Islanda; 16 aprile 2019, Bjarni Ármannsson contro Islanda; 6 giugno 2019, Nodet contro Francia), e/o l'assenza di una sufficiente connessione sostanziale tra i procedimenti, perseguendo gli stessi le medesime finalità e in considerazione dell'assenza di meccanismi che consentissero di evitare duplicazione delle prove nonché di tenere conto, nel secondo procedimento, delle sanzioni già irrogate (sentenze Nodet contro Francia, cit.; 21 luglio 2020, Velkov contro Bulgaria; 6 aprile 2021, Tsonyo Tsonev contro Bulgaria (n. 4); 31 agosto 2021, Milošević contro Croazia). La violazione è stata invece esclusa in altre occasioni, ove la Corte EDU ha negato la natura punitiva delle sanzioni già irrogate in sede di procedimento disciplinare nei confronti di un medico (decisione 29 settembre 2020, Faller e Steinmetz contro Francia), ovvero ha ritenuto che i due procedimenti avessero finalità distinta, l'uno sanzionando l'eccesso di velocità e

l'altro la causazione colposa della morte di un pedone (sentenza 8 ottobre 2020, Bajčić contro Croazia).

Conviene qui incidentalmente notare che ad approdi assai simili negli esiti a quelli, appena riassunti, della giurisprudenza di Strasburgo è pervenuta la Corte di giustizia dell'Unione europea sulla corrispondente garanzia apprestata dall'art. 50 CDFUE (grande sezione, sentenze 20 marzo 2018, Garlsson Real Estate SA e altri, cit.; in causa C-524/15, Menci; in cause C-596/16 e C-597/16, Di Puma e altri).

5.2. – È dunque sulla base di questi criteri che deve vagliarsi la censura del rimettente, che investe – come si è detto (*supra*, punto 4) – lo specifico sistema di “doppio binario” sanzionatorio previsto dalla legislazione italiana in materia di protezione del diritto d'autore.

Al riguardo, non è inutile precisare in limine che tali criteri debbono essere qui declinati in relazione alla logica peculiare del giudizio innanzi a questa Corte, il cui compito non è quello di verificare la sussistenza di violazioni del diritto fondamentale in esame nel singolo caso concreto, bensì quello di stabilire se il meccanismo normativo disegnato dal legislatore sia tale da determinare violazioni di tale diritto fondamentale in un numero indeterminato di casi.

5.2.1. – La disciplina della legge n. 633 del 1941, nella versione oggi vigente, in materia di tutela del diritto d'autore è interamente costruita attorno a un sistema di “doppio binario” sanzionatorio, in cui le medesime condotte illecite in molti casi costituiscono, al tempo stesso, delitti e illeciti amministrativi.

In particolare, l'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941 prevede oggi ai commi 1 e 2 una vasta gamma di fattispecie delittuose, punite con la pena della reclusione (da sei mesi a tre anni per le ipotesi del primo comma, e da uno a quattro anni per quelle del secondo comma) congiunta con la multa da euro 2.582 a euro 15.493.

Il parallelo art. 174-bis della medesima legge n. 633 del 1941, introdotto dall'art. 8, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 248 (Nuove norme di tutela del diritto di autore), dispone che, «[f]erme le sanzioni penali applicabili, la violazione delle disposizioni previste nella presente sezione» – incluse, dunque, quelle di cui al precedente art. 171-ter – «è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a euro 103,00. Se il prezzo non è facilmente determinabile, la violazione è punita con la sanzione amministrativa da euro 103,00 a euro 1032,00. La sanzione amministrativa si applica nella misura stabilita per ogni violazione e per ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto».

Le due disposizioni – l'art. 171-ter e l'art. 174-bis della legge n. 633 del 1941 – sanzionano dunque esattamente le medesime condotte materiali; e l'art. 174-bis stabilisce espressamente, a scanso di ogni equivoco interpretativo, che le sanzioni amministrative da esso previste si applichino «[f]erme le sanzioni penali», indicando così l'inequivoca volontà del legislatore di cumulare in capo

al medesimo trasgressore le due tipologie di sanzioni (così anche Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 18 dicembre 2017, n. 30319).

5.2.2. – La disciplina all'esame di questa Corte, pertanto, crea strutturalmente le condizioni perché uno stesso soggetto possa essere sanzionato, in sede penale e amministrativa, per la medesima condotta.

In effetti, il mero richiamo compiuto dall'art. 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 alle «violazioni previste nella presente sezione», e dunque anche a quelle contemplate come delitto dall'art. 171-*ter*, rende gli ambiti dei due illeciti – quello amministrativo e quello penale – in larga misura sovrapponibili. Vero è che, sul piano dell'elemento psicologico, il delitto deve essere necessariamente qualificato dal dolo dell'agente, che non è viceversa necessario ai fini dell'integrazione del corrispondente illecito amministrativo. Tuttavia, rispetto all'area in cui i due illeciti si sovrappongono – rappresentata dall'insieme dei fatti materiali descritti dall'art. 171-*ter* in concreto commessi con dolo – le due disposizioni fanno sì che il loro autore sia sanzionato più volte per un *idem factum*: concetto, quest'ultimo, da apprezzarsi secondo il criterio riferito al medesimo accadimento storico e non alla sua qualificazione legale, che è costantemente adottato dalla giurisprudenza della Corte EDU a partire dalla poc'anzi menzionata sentenza *Zolotoukhine*, e che è del resto stato accolto in termini inequivoci anche dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 200 del 2016).

La previsione di due distinte classi di sanzioni (l'una penale, l'altra amministrativa) per le medesime condotte comporta poi, altrettanto fisiologicamente, la prospettiva di più procedimenti sanzionatori che si sviluppino parallelamente o consecutivamente nei confronti del loro autore: l'uno condotto dal pubblico ministero, l'altro dal prefetto. Sicché, non appena uno di tali procedimenti giunga a conclusione attraverso l'adozione di una decisione definitiva sulla responsabilità (penale o amministrativa) dell'interessato, è altrettanto fisiologico che il procedimento ancora aperto – o ancora da iniziarsi – divenga un *bis* rispetto al procedimento già concluso ai fini della garanzia all'esame.

Né appare dubbia, a giudizio di questa Corte, la natura punitiva delle sanzioni amministrative previste dall'art. 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 alla luce dei criteri Engel e della stessa giurisprudenza costituzionale, che tali criteri ha adottato e autonomamente sviluppato, a partire almeno dalla sentenza n. 196 del 2010 (da ultimo, sentenze n. 185 e n. 68 del 2021). La sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 è determinata di regola assumendo come base del calcolo il doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, moltiplicato per il numero di esemplari abusivamente duplicati o replicati, in modo da infliggere al trasgressore un sacrificio economico superiore al profitto ricavato dall'illecito. Ciò rende evidente la funzione accentuatamente dissuasiva della sanzione, come si evince dalla relazione al disegno di legge A.S. 1496, poi sfociato nella legge n. 248 del 2000 alla quale si dovette l'introduzione dell'art. 174-*bis*. In tale relazione si sottolinea come l'obiettivo perseguito dalla novella fosse quello di

«incrementare il grado di dissuasività delle misure di contrasto» alle violazioni del diritto d'autore, attraverso sanzioni amministrative «che appaiono dotate di autonoma deterrenza in quanto rapidamente applicabili», «a prescindere [...] dai “benefici” che si possono ottenere in sede penale». Una finalità, dunque, in tutto e per tutto sovrapponibile a quella caratteristica delle sanzioni penali.

5.2.3. – Ciò posto, resta dunque soltanto da verificare, alla luce dei criteri enunciati dalla Corte EDU nella sentenza A e B contro Norvegia (*supra*, punto 5.1.3.), se i due procedimenti finalizzati all'irrogazione delle sanzioni – penali e amministrative, ma entrambe di natura punitiva – previste rispettivamente dagli artt. 171-*ter* e 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 possano ritenersi avvinti da una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, così che tali procedimenti appaiano come parti di un unico sistema integrato di tutela dei medesimi beni giuridici, insuscettibile di produrre effetti sproporzionati sui diritti fondamentali dell'interessato. Ove così fosse, il sistema di “doppio binario” disegnato dal legislatore non risulterebbe di per sé incompatibile con l'art. 4 Prot. n. 7 CEDU e, conseguentemente, con l'art. 117, primo comma, Cost.

Al riguardo, non c'è dubbio che il sistema normativo congegnato dalla legge n. 633 del 1941 consenta al destinatario dei suoi precetti di prevedere la possibilità di essere soggetto a due procedimenti distinti, e conseguentemente a due distinte classi di sanzioni.

Tuttavia, non può ritenersi che i due procedimenti perseguano scopi complementari, o concernano diversi aspetti del comportamento illecito. Quanto allo scopo perseguito dal legislatore mediante la sanzione amministrativa, si è già osservato come i lavori preparatori della legge n. 248 del 2000, che introdusse l'art. 174-*bis* nella legge n. 633 del 1941, dichiarino l'intenzione di potenziare l'efficacia generalpreventiva dei divieti già contenuti nella legge, compresi quelli per i quali erano già previste sanzioni penali: queste ultime anch'esse finalizzate, strutturalmente, a dissuadere potenziali autori dal commettere gli illeciti in parola. Quanto poi alla condotta sanzionata, si è parimenti sottolineato come i fatti puniti dagli artt. 171-*ter* e 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 siano esattamente i medesimi, salvo che nell'ipotesi – verosimilmente di rilievo poco più che teorico, data la tipologia di illecito in questione – di condotte meramente colpose, rilevanti soltanto ai sensi della seconda disposizione. Nemmeno poi è previsto, come tipicamente avviene nella materia tributaria, un sistema di soglie in grado di selezionare le sole condotte che per la loro gravità appaiano meritevoli anche della sanzione penale.

Il sistema normativo non prevede, d'altra parte, alcun meccanismo atto a evitare duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, e ad assicurare una ragionevole coordinazione temporale dei procedimenti. La giurisprudenza di legittimità ha anzi escluso, in mancanza di rapporto di pregiudizialità tra illecito penale e illecito amministrativo, l'operatività della clausola di connessione di cui all'art. 24 della legge n. 689 del 1981, che – ove applicabile –

conferirebbe invece al giudice penale la competenza a irrogare anche la sanzione amministrativa (Cass., sentenza n. 30319 del 2017).

Né è previsto, infine, alcun meccanismo che consenta al giudice penale (ovvero all'autorità amministrativa in caso di formazione anticipata del giudicato penale) di tenere conto della sanzione già irrogata ai fini della commisurazione della pena, in modo da evitare che una medesima condotta sia punita in modo sproporzionato. La (severa) multa che il giudice penale è tenuto oggi a irrogare viene, infatti, semplicemente a sovrapporsi alla già gravosa sanzione pecuniaria amministrativa, senza che si possa discernere una qualsiasi autonomia di *ratio*, né alcun coordinamento funzionale, tra di esse.

Da tutto ciò discende che il sistema di “doppio binario” in esame non è normativamente congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria agli illeciti in materia di violazioni del diritto d'autore, già penalmente sanzionati dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941. I due procedimenti originano dalla medesima condotta, ma seguono poi percorsi autonomi, che non si intersecano né si coordinano reciprocamente in alcun modo, creando così inevitabilmente le condizioni per il verificarsi di violazioni sistemiche del diritto al *ne bis in idem*.

6. – A tali violazioni è possibile porre almeno parzialmente rimedio attraverso l'intervento sull'art. 649 cod. proc. pen. auspicato dal rimettente.

Più in particolare, tale disposizione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941 che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della medesima legge.

7. – Questa Corte è, peraltro, consapevole che tale rimedio non è idoneo a evitare tutte le possibili violazioni del diritto al *ne bis in idem* fisiologicamente create dalla legge n. 633 del 1941, in particolare nell'ipotesi inversa in cui l'autore della violazione sia stato già definitivamente giudicato per uno dei delitti di cui all'art. 171-ter della legge, e sia successivamente sottoposto a procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 174-bis.

Né il rimedio ora apprestato – pur necessario a evitare il prodursi di violazioni del diritto fondamentale nell'eventualità in cui il processo penale segua quello amministrativo – è idoneo di per sé a conferire razionalità complessiva al sistema, che consente comunque l'apertura di due procedimenti e il loro svolgimento parallelo, con conseguente duplicazione in capo all'interessato dei costi personali ed economici di cui si è detto.

Spetta dunque al legislatore rimodulare la disciplina in esame in modo da assicurare un adeguato coordinamento tra le sue previsioni procedurali e sanzionatorie, nel quadro di un'auspicabile rimeditazione complessiva dei

vigenti sistemi di doppio binario sanzionatorio alla luce dei principi enunciati dalla Corte EDU, dalla Corte di giustizia e da questa stessa Corte.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-*bis* della medesima legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 maggio 2022.

21.3. Efficacia della sentenza penale in altri giudizi

SENTENZA N. 55/1971 (PRES. BRANCA; REL. MORTATI)

Processo penale – Autorità del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi – Accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale – Efficacia vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizione di intervenire.

Codice di procedura penale 1930, art. 28.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 99/1973 (PRES. BONIFACIO; REL. GIONFRIDA)

Processo penale – Autorità del giudicato penale nel giudizio di danno – Operatività del giudicato anche nei confronti del responsabile civile rimasto estraneo al giudizio penale perché non posto in condizione di parteciparvi.

Codice di procedura penale 1930, art. 27.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 165/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. GIONFRIDA)

Processo penale – Relazioni tra il giudicato penale e l'azione civile – Limiti alla proponibilità dell'azione civile – Estensione anche nei confronti di soggetti rimasti estranei al giudizio penale, purché non legittimati a costituirsi in esso parte civile o, comunque, di fatto, non posti in grado di parteciparvi.

Codice di procedura penale 1930, art. 25.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 105/1996 (PRES. FERRI; RED. GRANATA)

Giuramento – Giuramento decisorio – Conoscibilità da parte del giudice civile del reato di falso giuramento ai soli fini del risarcimento del danno – Omessa previsione nell'ipotesi di sentenza di assoluzione pronunciata in giudizio penale che non abbia efficacia di giudicato nei confronti del danneggiato.

Codice civile, art. 2738, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza) e 24, primo comma.

Considerato in diritto

1. – La questione proposta con l'ordinanza in epigrafe, riguardante la illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 24 della Costituzione, dell'art. 28 del codice di procedura penale, nella parte in cui dispone che la sentenza penale irrevocabile, di condanna o di proscioglimento, ha autorità di cosa giudicata nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverta intorno ad un diritto il cui riconoscimento dipende dall'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, è stata già esaminata dalla Corte e ritenuta infondata con la sentenza n. 5 del 1965.

La Corte ritiene che l'importanza della questione stessa e gli aspetti di dubbio che la soluzione presenta rendano necessario un suo riesame.

2. – Per potere esattamente valutare la fondatezza della questione sollevata si rende necessario richiamare i principi affermati dalla giurisprudenza della Corte relativamente ai requisiti necessari affinché possa ritenersi soddisfatto il diritto di difesa sancito dal secondo comma dell'art. 24 Cost., quando lo si consideri nel suo nucleo sostanziale ed irriducibile, e perciò tale da richiedersi in ogni specie di giudizio, quale che sia la struttura dei relativi procedimenti.

È costante in questa giurisprudenza l'affermazione dell'esigenza del riconoscimento "pieno ed effettivo" del diritto in parola, affinché sia garantita la sua "inviolabilità", secondo sancito dall'art. 24. Anche quando è stato ammesso che le modalità di esercizio del diritto possono variare secondo le speciali caratteristiche strutturali dei singoli processi, si è avuto cura di precisare che le peculiarità stesse non devono essere tali da menomare l'esistenza del diritto, affinché ne riescano assicurati lo scopo e la funzione, e perché non se ne renda estremamente difficile l'esercizio (sent. n. 93 del 1962, n. 2 del 1964, n. 5 del 1965). Per il conseguimento di tali finalità si è affermata la necessità dell'instaurazione di un contraddittorio fra le parti, che consenta di opporre controdeduzioni alle deduzioni avversarie (sent. n. 59 del 1959 e n. 83 del 1969), nonché dell'ausilio tecnico-professionale di un difensore (sent. n. 11, 52 e 70 del 1965, n. 53 e 86 del 1968, n. 148 e 149 del 1969, n. 69, 76 e 190 del 1970). Contraddittorio ed ausilio sarebbero però nome vano, se non fosse reso possibile l'accertamento dei fatti su cui si fondano le ragioni sottoposte al giudice e fornire la prova dei fatti stessi (oltre alla citata sent. n. 70 del 1965, cfr. le n. 133 del 1963, n. 39 e n. 70 del 1961, n. 25 del 1964, n. 94 del 1962, n. 41 del 1965; n. 48 del 1968 – circa il divieto dell'estensione del giudicato in confronto ad un coobbligato –, nonché la n. 132 del 1968).

3. – Con il principio così costantemente affermato sembra che contrasti la norma dell'art. 28, nella parte in cui rende vincolante l'accertamento dei fatti materiali emergenti dalla pronuncia penale in confronto di terzi che si siano trovati nella impossibilità giuridica o di fatto, per non averne avuto conoscenza giuridicamente rilevante, di partecipare ad un giudizio penale svoltosi di fronte ad altri soggetti. Infatti l'imposizione di tale vincolo non solo indebolisce, ma

rende assolutamente impossibile ai terzi l'esercizio del diritto di difesa, di cui è componente essenziale la disponibilità della prova dei fatti ritenuti idonei a far risultare la fondatezza delle ragioni dedotte a propria difesa. Può anzi ritenersi che l'inibizione di tale prova si risolva in una violazione anche del primo comma dell'art. 24, perché si concreta in un pratico disconoscimento del diritto di azione.

I tentativi effettuati per rintracciare un fondamento sufficiente a conferire una valida giustificazione alla disposizione in questione si sono rivelati inidonei allo scopo; e tanto più fallaci si presentano quando si valutino in confronto alla Costituzione sopravvenuta, poiché nessuna delle ragioni addotte trova appoggio in norme o principi costituzionali invocabili ad attenuare il rigore del precetto di cui al secondo comma dell'art. 24. Già la Corte, nella precedente sentenza n. 5 del 1965, ha ritenuto infondato uno degli argomenti, considerato da una rilevante parte della dottrina idoneo a fornire la *ratio* della norma in contestazione: quello cioè che si fa discendere da un presunto principio di unità della giurisdizione. Infatti la stessa Costituzione prevede una molteplicità di specie di pretese, affidate alla cognizione di giurisdizioni diverse (artt. 102, 103, 113), mentre nell'ambito della stessa giurisdizione ordinaria si realizza una varietà di organi diversamente competenti; sicché al fine del rispetto di tale ripartizione, è predisposta una disciplina relativa ai rapporti fra le pronunce dei vari organi, ove per l'esercizio di un'azione spettante alla cognizione di uno di essi si renda necessaria la soluzione, in via pregiudiziale, di una questione rientrante nella competenza di un altro (art. 19 c.p.c. o art. 24 c.p.p.); nonché una serie di rimedi, preventivi o successivi, di fronte ai conflitti possibili a insorgere fra i medesimi.

Né maggior pregio si può attribuire agli argomenti che si deducono, a giustificazione della norma, dall'esigenza dell'economia dei giudizi o da quella della certezza del diritto. Infatti, se è chiaro che la prima non può farsi valere a scapito dei diritti fondamentali, la seconda, ove se ne voglia ammettere la rilevanza costituzionale, trova la sua garantigia, ma anche i suoi limiti, nell'istituto della cosa giudicata, la cui funzione si esplica nel senso non già di richiedere la coerenza logico-formale fra i vari giudicati, ma nell'altro diverso di fissare in modo stabile le risultanze di un giudizio reso in via definitiva riguardo alle situazioni ed ai rapporti che furono oggetto della controversia, ma limitatamente alle parti originarie del giudizio ed a quanti vi intervennero o dovevano intervenire, secondo può desumersi dalle precise statuizioni degli artt. 2909 del codice civile e 90 del codice di procedura penale. L'intento pratico del giudicato è di evitare che due comandi diversi e praticamente incompatibili abbiano la stessa sfera di validità e si verifichi una molteplicità di decisioni nei riguardi della stessa persona e per lo stesso oggetto, o si dia luogo ad un *bis in idem*.

Ciò posto sembra irrilevante, al fine della decisione della questione in oggetto, indagare sull'esattezza dell'opinione che riconduce l'efficacia nel processo civile dell'accertamento dei fatti materiali per opera della sentenza penale

alla cosa giudicata, considerandola come un caso di giudicato sulla fattispecie, poiché anche se così fosse, persisterebbe la difficoltà di consentire valore vincolante a tale accertamento in un giudizio svolgentesi fra parti ed a fini diversi. Analoga irrilevanza presenta la questione circa la misura del limite imposto al giudice civile, ossia all'estensione da dare alla categoria dei "fatti materiali" cui fa riferimento l'art. 28, poiché anche se in essi si facessero rientrare solo i fatti costitutivi del reato (e non già anche, come pure una parte della giurisprudenza ritiene, qualunque accertamento che abbia concorso a determinare la pronuncia penale, o ne costituisca uno dei presupposti), rimarrebbe sempre fermo l'impedimento di farli valere oltre la sfera dei soggetti che furono messi nelle condizioni di concorrere alla prova della loro esistenza o inesistenza.

Un'efficacia riflessa di un giudicato sui terzi potrebbe ammettersi solo quando, come avviene nel processo civile, sia previsto, oltre al potere di un intervento da parte loro, il rimedio dell'opposizione di terzo, a tacere dell'eventualità della loro chiamata *ope iudicis* (art. 107 c.p.c.).

Si può aggiungere che nel caso di sentenza assolutoria, come quella avutasi nel giudizio in cui è sorta la questione, manca altresì il rimedio della revisione, esperibile in caso di condanna, e conseguentemente la possibilità di far cadere gli effetti civili derivanti dalla sentenza penale, *ex art.* 395 del codice di procedura civile.

Non vale a far giungere a diversa conclusione mettere in rilievo che al giudice civile è rilasciata libertà di procedere a valutazione diversa dei fatti accertati in sede penale, poiché la difesa dell'interesse fatto valere di fronte al medesimo può dipendere dal contestare l'esattezza della materialità dei fatti, resa invece impossibile persino nel caso che si volesse basare la prova su circostanze sopravvenute alla sentenza penale assolutoria.

Dalle peculiarità del caso in esame, qual'è data dal fatto che al chiamato a rispondere civilmente non si addebita una responsabilità indiretta, quale preponente dell'incaricato a condurre la vettura ribaltata, bensì una responsabilità diretta, che avrebbe reso possibile anche l'esperimento nei suoi confronti di un'azione penale, si può trarre un'ulteriore argomentazione sulla irrazionalità dell'art. 28. Infatti il proprietario della vettura, se fosse stato chiamato a rispondere penalmente della sua colpevole negligenza accertata nel giudizio contro il conducente, non sarebbe rimasto vincolato ai fatti accertati in quest'ultimo, in virtù del principio del libero convincimento del giudice penale.

È anche da escludere che il vincolo discendente dall'articolo 28 si possa configurare come un'ipotesi di prova legale, poiché (a parte ogni considerazione sull'influenza da attribuire all'accoglimento della medesima sulla questione di costituzionalità) si è fuori dai casi che rendono valido tale tipo di prova, ai sensi degli artt. 2699 e 2700 del codice civile, dato che la sentenza contiene non una documentazione di fatti che il giudice attesti veritieri, bensì una valutazione di circostanze al fine della formazione della sua convinzione.

4. – In realtà la presunzione di assoluta verità dei meri fatti accertati dal giudice penale trova a proprio favore una spiegazione d'indole esclusivamente storica, discendendo, per una parte, dalla speciale fiducia attribuita dal legislatore dell'epoca ai mezzi istruttori esperibili dal giudice penale, in ragione della pienezza del potere ad esso accordato nella raccolta e nella valutazione del materiale probatorio, in virtù del principio inquisitorio, dal che si fa derivare la prevalenza di fronte agli altri giudici delle sue decisioni; e correlativamente, per un'altra parte, dalla preoccupazione della sfiducia nel magistero penale che verrebbe altrimenti ad insorgere, ove gli accertamenti compiuti nel suo spiegarsi risultassero smentiti o contraddetti da altre pronuncie. Motivo sulla cui infondatezza si è già pronunciata la Corte con la precedente sentenza n. 5 del 1965.

5. – Non si contesta l'opportunità, al fine di ridurre al minimo i contrasti fra giudicati e di effettuare un'economia dei giudizi, di dar luogo ad un migliore coordinamento fra le pronuncie promananti da giurisdizioni diverse, quando siano in contestazione gli stessi rapporti, o rapporti fra loro interferenti; valutabili sotto la specie di disposizioni differenti.

Su questa via, che può essere percorsa solo dal legislatore, questi si è messo con la recente legge 5 dicembre 1969, n. 932, il cui art. 8, inserito a seguito della sentenza di questa Corte n. 132 del 1968, sostituendo un nuovo testo a quello dell'art. 304 del codice di procedura penale, ha, differentemente da quanto disposto dall'art. 408 stesso codice, fatto preciso obbligo al giudice istruttore di comunicare a coloro che vi possono avere interesse, come parti private, avviso di procedimento, con invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore, e di comunicarlo altresì a tutti coloro che possono assumere la qualità di parti private, se per gli atti da compiere la legge riconosce alle medesime un determinato diritto.

In presenza di tale disposizione appare chiaro che la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 28, nei limiti in cui essa dev'essere contenuta, viene a perdere, per una parte, la sua pratica operatività. Questa non risulta tuttavia eliminata essendo rilevante non solo per i procedimenti svoltisi anteriormente all'entrata in vigore della medesima, ma anche per quelli sopravvenuti successivamente, almeno per quanto riguarda il responsabile civile, data la possibilità (non già della omissione dell'obbligo di comunicazione da parte del giudice, poiché da essa deriverebbe una ragione di nullità *ex art.* 412, non più sanabile secondo ha statuito la sentenza sopra richiamata, ma) della esclusione che venisse disposta nei confronti del medesimo, ai sensi degli artt. 116 e segg. del codice di procedura penale (salvo il caso dell'ultimo comma dell'art. 121 nel quale l'esclusione preclude alla parte civile l'azione civile contro il responsabile).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 del codice di procedura

penale, nella parte in cui dispone che nel giudizio civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizione di intervenire.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 1971.

* * *

Sentenza n. 99/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. Gionfrida)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze indicate in epigrafe sottopongono all'esame di questa Corte la questione se contrasti con l'art. 24 della Costituzione l'art. 27 del codice di procedura penale nella parte in cui consente che l'efficacia del giudicato penale, quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato, nel giudizio civile per risarcimento del danno, operi anche nei confronti del responsabile civile rimasto estraneo al giudizio penale.

I giudizi, in quanto sollevano una medesima questione, possono essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Questa Corte, con sentenza n. 55 del 1971, ha già dichiarato la illegittimità dell'art. 28 del codice di procedura penale nella parte in cui dispone che nel giudizio Civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizione di intervenire.

Nella pronuncia si è richiamato il principio, costantemente riconosciuto nella giurisprudenza della Corte, che per la esigenza di pienezza e di effettività del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione è necessario che sia assicurata la instaurazione di un contraddittorio tra le parti. E si è rilevato che il contrasto con tale principio della efficacia vincolante dell'accertamento dei fatti materiali di cui alla predetta norma dell'art. 28 nei confronti di terzi rimasti estranei al giudizio penale, per impossibilità giuridica (in quanto non legittimati) o di fatto (perché non posti in condizione di intervenire) di partecipare al giudizio penale, non può giustificarsi con l'invocare la esigenza di economia processuale né quella di evitare contraddizioni meramente logiche fra giudicati diversi.

Le stesse ragioni valgono a dimostrare la fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 c.p.p., nella parte denunciata.

È vero che nel giudizio penale spettano al responsabile civile i diritti e le garanzie riconosciuti all'imputato (art. 123 c.p.p.), per ciò che concerne non solo l'accertamento se egli debba rispondere del danno cagionato dal reato, ma anche la responsabilità dell'imputato (cfr., per l'impugnazione, articolo 203, ultimo comma), ma la sua partecipazione al giudizio non può aversi se non a

seguito di citazione ad istanza della parte civile o mediante intervento volontario dello stesso responsabile civile, il che presuppone in ogni caso che vi sia stata costituzione di parte civile (art. 112).

In difetto di tale costituzione, anche l'innovazione normativa prevista dall'art. 8 della legge 5 novembre 1969, n. 932, concernente l'avviso di procedimento, resta inoperante nei confronti del responsabile civile.

Va poi considerato, pur nell'ipotesi di costituzione di parte civile, che può verificarsi che il responsabile civile non sia stato posto in condizione di partecipare al giudizio, o per omissione dell'avviso predetto, ovvero, se chiamato dalla stessa parte civile, per nullità della citazione o della notificazione: nel qual caso, restando salvo l'esercizio davanti al giudice civile dell'azione di danni contro il responsabile civile (art. 111, comma terzo), questi non potrebbe, a norma dell'art. 27, porre in discussione la sussistenza del fatto, la sua illiceità, e la responsabilità del condannato, con evidente violazione del diritto di difesa.

Lo stesso è a dire per le ipotesi in cui il responsabile civile sia stato messo fuori causa a istanza del pubblico ministero o dell'imputato, a norma degli artt. 116 e seguenti, ovvero di ufficio dal giudice (art. 120).

In tutte le dette ipotesi in cui il responsabile civile non è stato in condizione di intervenire nel giudizio penale o di parteciparvi compiutamente per le cause predette, la estensione nei suoi confronti del vincolo di cui all'art. 27 c.p.p. importa violazione dell'art. 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 27 del codice di procedura penale, nella parte in cui dispone che nel giudizio civile o amministrativo la pronuncia del giudice penale ha autorità di cosa giudicata, quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato o di colui al quale sia stato concesso il perdono giudiziale, anche nei confronti del responsabile civile che sia rimasto estraneo al giudizio penale perché non posto in condizione di parteciparvi.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 giugno 1973.

* * *

Sentenza n. 165/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Gionfrida)

Considerato in diritto

1. – Con riferimento alla fattispecie particolare dell'assicuratore "surrogatosi nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili" *ex* art. 1916 del codice civile – il quale, secondo l'opinione in dottrina dominante, non può, in quanto

non direttamente danneggiato dal reato, costituirsi parte civile nel procedimento contro l'autore del danno – ed avendo, per altro, riguardo alle ipotesi, in genere, di soggetti non legittimati all'esercizio dell'azione civile *ex* artt. 22 e 23 del codice di procedura penale o, comunque, non posti, in concreto, in grado di partecipare al giudizio penale, dubita – come detto – il giudice *a quo*, della legittimità, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, dell'art. 25 cod. proc. pen., per la parte, appunto, in cui tale norma fa divieto, anche ai soggetti anzidetti, di proporre l'azione restitutoria o riparatoria in sede civile ove il giudizio penale (cui i soggetti stessi sono, per quanto detto, rimasti estranei) si sia concluso con una delle enunciate formule assolutorie.

2. – La questione è fondata.

La preclusione – sancita dalla norma impugnata – ad esercitare l'azione in sede civile, in dipendenza della formula assolutoria con cui siasi concluso il giudizio penale – ove riferita a soggetti che a detto giudizio sono rimasti estranei, in quanto per qualsivoglia ragione non legittimati a costituirsi in esso parte civile o, comunque, di fatto non posti in grado di parteciparvi – contrasta, invero, con il diritto della difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione.

La violazione di tale precetto e della connessa esigenza di un effettivo e reale contraddittorio non è, d'altra parte, neppure giustificabile sulla base di presunte ragioni di economia processuale o della esigenza di evitare contraddizioni fra giudicati: come questa Corte ampiamente ha rilevato con le precedenti pronunzie n. 55 del 1971 e n. 99 del 1973, con le quali ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, rispettivamente, dell'art. 28 e dell'art. 27 cod. proc. pen., per la parte in cui, anche tali norme, estendevano il previsto vincolo – del giudicato penale sull'azione civile conseguente – anche nei confronti di soggetti al giudizio stesso rimasti estranei.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 del codice di procedura penale, nella parte in cui dispone che "l'azione civile non può essere proposta (proseguita o riproposta) davanti al giudice civile (o amministrativo) – quando in seguito a giudizio è stato dichiarato che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero che non è sufficiente la prova che il fatto sussista o che l'imputato lo abbia commesso" –, anche da parte di soggetti rimasti estranei al giudizio penale, perché non legittimati a costituirsi in esso parte civile o, comunque, di fatto, non posti in grado di parteciparvi.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 giugno 1975.

* * *

Sentenza n. 105/1996 (Pres. Ferri; Red. Granata) ¹*Considerato in diritto*

1. – È stata sollevata questione di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3 e 24, primo comma, della Costituzione – dell'art. 2738, secondo comma, del cod. civ., nella parte in cui non prevede che il giudice civile possa conoscere del reato di falso giuramento al solo fine del risarcimento nell'ipotesi in cui la sentenza di assoluzione pronunciata nel giudizio penale non abbia efficacia di giudicato nei confronti del danneggiato, per sospetta violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, primo comma, della Costituzione) e del principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione). Ciò sul presupposto interpretativo che il secondo periodo del secondo comma della disposizione censurata non solo esprima in positivo il contenuto precettivo reso palese dalla lettera della norma, ossia essere possibile per il giudice civile la cognizione *incidenter tantum* del reato di falso giuramento ove questo sia estinto e quindi non possa pervenirsi ad un accertamento di responsabilità in sede penale; ma anche contenga implicitamente una preclusione derogatoria della generale disciplina dettata dal nuovo codice di rito circa gli effetti del giudicato penale (nella specie, assolutorio) nel giudizio civile. Da tale presupposto interpretativo, che ravvisa la esistenza di una preclusione all'accertamento incidentale del giudice civile anche in tutti i casi in cui in generale il giudicato penale assolutorio non fa stato nel giudizio civile per il risarcimento dei danni patiti dalla parte offesa in conseguenza della commissione di un qualsiasi altro reato (art. 652, del cod. proc. pen.), occorre muovere in quanto non implausibilmente argomentato dal giudice rimettente, oltre che conforme al dato testuale della disposizione censurata. Vero è che il secondo comma dell'art. 2738 del cod. civ. esprime, con riferimento alla fattispecie del reato di falso giuramento, principi comuni ad ogni altro genere di reato: ed infatti il primo periodo, nel prevedere una ragione di danno risarcibile per effetto della falsità del giuramento accertata di norma nella sua sede propria, che è il processo penale, è espressione del più generale principio secondo cui ogni reato che abbia cagionato un danno, patrimoniale o non patrimoniale, obbliga il colpevole al risarcimento del danno (art. 185, secondo comma, del cod. pen.). Però il precetto, contenuto nel secondo periodo, alla stregua del quale, se la condanna penale non può essere pronunciata perché il reato è estinto, il giudice civile può conoscere del reato al solo fine del risarcimento del danno, ancorché assimilabile al canone generale

⁽¹⁾ La sentenza, pubblicata nel Volume 15 (Le garanzie giurisdizionali), è qui riprodotta, benché dichiari l'illegittimità costituzionale di una disposizione del codice civile, per la sua attinenza anche al processo penale e in particolare all'efficacia della sentenza di assoluzione per falso giuramento nel giudizio civile.

secondo cui l'estinzione del reato non comporta l'estinzione delle obbligazioni civili (art. 198 del cod. pen.), ben può essere interpretato – in mancanza, per quanto risulta, di una diversa lettura sia in giurisprudenza che in dottrina – nel senso della statuizione, a contrario, di una preclusione all'accertamento incidentale del giudice civile nei casi diversi da quello espressamente previsto.

2.1. – Rispetto alla norma così individuata la questione di costituzionalità è fondata.

2.2. – La preclusione contenuta nella disposizione censurata, se all'epoca dell'entrata in vigore del codice civile era coerente con il primato dell'accertamento del reato in sede penale rispetto all'accertamento in sede civile delle conseguenze risarcitorie del medesimo reato e con il principio dell'accessorietà dell'azione civile rispetto a quella penale, nel quadro del sistema risultante, prima dei ripetuti interventi di questa Corte (sentenze nn. 165 del 1975, 99 del 1973, 55 del 1971), dagli artt. 24, 25 e 27 del cod. proc. pen., oggi si presenta invece affatto eccentrica e disamornica rispetto al ben diverso sistema complessivo dei rapporti tra giurisdizione penale e giurisdizione civile disegnato dal nuovo codice di rito (v., soprattutto, gli artt. 651-654 del cod. proc. pen.), in quanto essa pone in essere – in tema di rilevanza del giudicato penale assolutorio nel giudizio civile per il risarcimento del danno – una disciplina del tutto differenziata rispetto a quella generale dettata dall'art. 652 del cod. proc. pen., sia nel comma 1, con riguardo al caso della sentenza dibattimentale, sia nel comma 2, con riguardo al caso della sentenza resa all'esito di giudizio abbreviato. Nel caso, infatti, di sentenza resa a seguito di dibattimento, l'efficacia di giudicato in sede civile è esclusa quando il danneggiato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'art. 75, comma 2 (cfr. art. 652, comma 1, del cod. proc. pen.); e parimenti tale efficacia di giudicato è esclusa nel caso di sentenza pronunciata, come nella specie, a norma dell'art. 442 alla mera condizione che il danneggiato, come è avvenuto nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*, non abbia accettato il rito abbreviato.

Invece, nel caso particolare in cui la sentenza assolutoria abbia ad oggetto il reato di falso giuramento, il giudicato penale spiega un ben più esteso effetto preclusivo della pretesa risarcitoria del danneggiato, effetto che è escluso soltanto nel caso in cui la condanna penale non può essere pronunciata perché il reato è estinto.

2.3. – Tale disciplina differenziata viola il principio di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione) e, allo stesso tempo, rappresenta un impedimento per la parte offesa all'esercizio dell'azione diretta al conseguimento del danno risarcibile, con conseguente vulnerazione del principio della tutela giurisdizionale (art. 24 della Costituzione).

Da una parte, infatti, va ricordato che la Corte, anche recentemente (sentenza n. 60 del 1996), ha fatto riferimento al contesto delineato dal nuovo codice di procedura penale come archetipo generale rispetto al quale una disciplina differenziata è ammissibile soltanto se sorretta da ragionevole ed

adeguata giustificazione. Dall'altra, deve escludersi, con riferimento al problema in esame, che una ragione di specialità di disciplina possa rinvenirsi nella funzione di prova legale del giuramento, atteso che il successivo giudizio civile avente ad oggetto il risarcimento del danno non ha alcuna idoneità ad incidere su tale funzione, non essendo prevista, né possibile, la revocazione della sentenza che si fondi su un giuramento di cui successivamente sia accertata la falsità al solo fine di riconoscere una ragione di danno alla parte soccombente nel precedente giudizio.

2.4. – Pertanto la disciplina dell'efficacia nel giudizio civile della sentenza penale di assoluzione dal reato di falso giuramento va ricondotta a legittimità parificandola a quella ordinaria, e quindi dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2738, secondo comma, del cod. civ., nella parte in cui non prevede che il giudice civile possa conoscere del reato di falso giuramento al solo fine del risarcimento anche nel caso in cui la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata nel giudizio penale non abbia efficacia di giudicato nei confronti del danneggiato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2738, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che il giudice civile possa conoscere del reato di falso giuramento al solo fine del risarcimento anche nel caso in cui la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata nel giudizio penale non abbia efficacia di giudicato nei confronti del danneggiato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 1996.

21.4. Pluralità di sentenze per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona

SENTENZA N. 519/1987 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Pena – Esecuzione – Pluralità di sentenze per lo stesso fatto – Decisione circa la sentenza da eseguire – Ricorso del pubblico ministero alla Corte di cassazione – Notifica all'interessato – Esclusione.

Codice di procedura penale 1930, art. 579, primo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 579 del codice di procedura penale, “nella parte in cui esclude la notificazione del ricorso del P. M. all'interessato, per contrasto con l'art. 24 della Costituzione.

Più precisamente, a venire in discussione, sotto il profilo dell'“inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento”, sancito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione, è la parte centrale del primo comma dell'art. 579 del codice di procedura penale. Tale comma, infatti, dopo aver premesso che “Se più sentenze di condanna divenute irrevocabili sono pronunciate contro la stessa persona per il medesimo fatto, il procuratore generale o il procuratore della Repubblica della circoscrizione a cui appartiene uno dei giudici che pronunciarono le sentenze predette, promuove anche d'ufficio in qualsiasi tempo, con ricorso alla corte di cassazione, la decisione circa la sentenza che deve essere eseguita” e prima di disporre che “La corte in camera di consiglio dichiara con ordinanza doversi eseguire la sentenza con cui si pronunciò la condanna meno grave e annulla le altre”, detta testualmente: “Tale ricorso non è notificato all'interessato”.

2. – L'ordinanza di remissione muove dal rilievo che “il principio fondamentale posto dall'art. 24 della Costituzione” comporta “l'esigenza di rendere possibile la partecipazione” del “soggetto giudicato” anche ad “un *iter* processuale” come quello disciplinato dall'art. 579 del codice di procedura penale, “in ogni caso da ricomprendersi nel lato concetto di “procedimento incidentale”, essendo tale soggetto “portatore dell'interesse a prospettare, dedurre e far quindi valere ogni sua ragione, di qualsivoglia natura, comunque giuridicamente rilevante”.

Tenuto conto dei limiti formali previsti per i giudizi di cassazione, il giudice *a quo* ritiene che l'unico strumento idoneo a consentire in qualche modo la partecipazione dell'interessato all'iter in esame sia ravvisabile nella nomina di un difensore di fiducia e, solamente se l'interessato non vi abbia provveduto, nella nomina di un difensore d'ufficio (art. 532, secondo comma, del codice di procedura penale). Ma, poiché la nomina di un difensore di fiducia in tanto è possibile in quanto l'interessato sia messo al corrente dell'avvio del procedimento, risulta innegabile l'esistenza di un suo “concreto ed attuale interesse” ad avere “formale notizia e, quindi, conoscenza dell'instaurazione dell'iter processuale disciplinato dall'art. 579”. Lineare la conclusione che se ne trae: il primo comma dell'art. 579, obliterando completamente tale interesse, non sarebbe conforme all'art. 24 della Costituzione.

3. – La questione è fondata.

Le argomentazioni attraverso le quali l'ordinanza di remissione perviene a denunciare l'illegittimità costituzionale di quella parte dell'art. 579 del codice di procedura penale che esclude la notifica del ricorso del pubblico ministero

all'interessato, trovano ampio riscontro nella giurisprudenza di questa Corte. Molteplici sono, invero, le affermazioni di principio e le applicazioni specifiche che vi si rinvencono, sia per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, a procedimenti giurisdizionali diversi da quello di cognizione, come i procedimenti incidentali o complementari (v., nell'ambito penale, sentenze n. 280 del 1985, n. 98 del 1982, n. 188 del 1980, n. 125 del 1979, n. 5 del 1976, n. 168 e n. 122 del 1972, n. 69 del 1970, n. 83 del 1969, n. 53 del 1968), sia per quanto riguarda la funzione determinante della difesa tecnica (sentenze n. 74 del 1973, n. 63 del 1972, n. 96 del 1971, n. 76 e n. 69 del 1970, n. 149 e n. 148 del 1969), sia per quanto riguarda la necessità che all'imputato o al condannato sia assicurata l'effettiva conoscenza degli atti essenziali al fine del procedere (sentenze n. 280 del 1985, n. 178 del 1980, n. 57 del 1975, n. 177 del 1974, n. 186 del 1973, n. 168 e n. 77 del 1972, n. 25 del 1970, n. 74 del 1965), così da consentirgli, anzitutto, "di designare il difensore di fiducia" (sentenza n. 186 del 1973).

Altrettanto indiscutibile si appalesa l'adattabilità di ciascuno di tali asserti all'istituto cui attiene la norma in esame: il ricorso presentato dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 579 del codice di procedura penale introduce un procedimento sicuramente incidentale, autonomo rispetto ai normali incidenti di esecuzione, legato com'è alla particolare problematica concernente l'esecuzione di due o più giudicati in conflitto; la presenza di un difensore gioverebbe a prospettare, dedurre e far valere ogni eventuale ragione dell'interessato attraverso la presentazione di memorie o di istanze, non essendo prevista nei giudizi di cassazione la comparizione personale delle parti private e, trattandosi di decisione in camera di consiglio, nemmeno quella dei difensori; la notifica del ricorso all'interessato sarebbe, data la semplicità della procedura prevista dall'art. 579, la più logica, se non l'unica, via per informare l'interessato dell'imminenza della decisione circa la sentenza da eseguire nei suoi confronti, consentendogli di attivarsi per esternare il punto di vista a lui più favorevole.

4. – Ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, che, nell'atto di intervento per il Presidente del Consiglio dei ministri, conclude per l'infondatezza della questione, l'asserito interesse del condannato alla notifica del ricorso ed alla nomina di un difensore onde far valere il proprio punto di vista sarebbe privo di reale consistenza, riducendosi ad un vuoto formalismo, dal momento che l'art. 579 del codice di procedura penale, chiaramente ispirato al principio del *favor rei*, già di per sé obbliga la corte di cassazione ad adottare, senza alcuna discrezionalità, "la soluzione più favorevole per l'imputato". In un contesto del genere, nessun effetto sarebbe in grado di provocare l'intervento della difesa, né alcuna incidenza avrebbero eventuali memorie difensive, trattandosi di una "scelta, oltre che di mera legittimità, anche vincolata".

5. – L'obiezione dell'Avvocatura dello Stato, pur muovendo da premesse indiscutibili, non può essere condivisa. Nessun dubbio che nell'art. 579 del codice di procedura penale trovi estrinsecazione il principio del *favor rei*;

nessun dubbio che la corte di cassazione sia obbligata a disporre che si dia esecuzione “alla condanna meno grave”. Ma ciò non significa che la “scelta” sia talmente “vincolata” da risultare automatica. L’apparente automatismo, che il secondo e il terzo comma dell’art. 579, limitandosi a fissare criteri aritmetici per il ragguaglio fra eventuali pene di specie diversa, sembrerebbero avallare, è smentito dalla constatazione che i casi in cui la sentenza di condanna si risolve nella semplice comminatoria di una pena principale non sono certo i più frequenti.

Accanto alla pena principale può trovar posto una misura di sicurezza, una pena accessoria, un beneficio, un altro più particolare effetto penale. La stessa eventuale diversità del titolo di reato ritenuto in sentenza può avere, a parità di sanzioni, riflessi non indifferenti. Ma, anche a limitarsi alla comminatoria della sola pena principale, le incertezze nella scelta tra due o più sentenze possono risultare non lievi, quando – come nel caso che ha dato origine al procedimento *a quo* – essendosi in presenza di fatti legati ad altri dal vincolo della continuazione, specie se in differenti composizioni, si debba addivenire alla scomposizione degli episodi e della pena complessivamente inflitta per individuare, in ordine al fatto oggetto di più sentenze, quella che ha pronunciato la condanna meno grave.

La configurabilità di un interesse processuale ad interloquire, mediante il difensore tecnico, anteriormente all’emanazione della pronuncia contemplata nella terza parte del primo comma dell’art. 579 del codice di procedura penale, non può, di conseguenza, essere negata, donde l’illegittimità costituzionale di quell’altra parte dello stesso comma, la seconda appunto, che esclude la notifica del ricorso del pubblico ministero all’interessato, condizione in mancanza della quale resta preclusa la nomina di un difensore di fiducia.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 579, primo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui, riferendosi al ricorso del pubblico ministero, dispone: “Tale ricorso non è notificato all’interessato”.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 novembre 1987.

21.5. Sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi

SENTENZA N. 125/2016 (PRES. GROSSI; RED. LATTANZI)

Esecuzione penale – Delitto di furto con strappo – Divieto di sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per tale reato.

Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. *a*), come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *m*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 90/2017 (PRES. GROSSI; RED. LATTANZI)

Esecuzione penale – Esecuzione delle pene detentive brevi – Divieto di sospensione in caso di condanna per determinati reati – Operatività anche nei confronti dei minorenni.

Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. *a*).

Costituzione, artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 41/2018 (PRES. LATTANZI; RED. LATTANZI)

Esecuzione penale – Esecuzione delle pene detentive – Sospensione dell'ordine di esecuzione nel caso di pena, anche residua, non superiore a quattro anni, anziché a tre – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, art. 656, comma 5.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 3/2023 (PRES. DE PRETIS; RED. VIGANÒ)

Esecuzione penale – Sospensione della esecuzione delle pene detentive – Condannati per il delitto di incendio boschivo – Possibilità di sospendere l'esecuzione della pena in caso di condotta colposa – Esclusione.

Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. *a*).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza) e 27, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera m), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, «nella parte in cui prevede “624-*bis* del codice penale”».

L'art. 624-*bis* del codice penale disciplina due reati, il furto in abitazione e il furto con strappo, ma la questione riguarda solo il secondo reato. Il giudice rimettente, infatti, denuncia la violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità sanciti dall'art. 3 Cost., rilevando che, mentre per il furto con strappo l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. vieta la sospensione dell'esecuzione, un uguale divieto non è previsto per la rapina semplice.

Secondo l'ordinanza di rimessione, «la paradossale scelta legislativa di prevedere una modalità esecutiva più gravosa per il condannato per il furto con strappo comporta che l'eventuale condotta ulteriore di minaccia o violenza rispetto a due fattispecie identiche consentirebbe a chi l'ha commessa di poter beneficiare, in fase di esecuzione, del decreto di sospensione dell'esecuzione, diversamente da colui che si sia limitato a commettere un'azione volta all'impossessamento, con violenza sulla cosa, e tuttavia priva di violenza o minaccia alla persona». Da ciò la violazione del principio di uguaglianza e la manifesta irragionevolezza della norma censurata.

L'irragionevolezza emergerebbe anche «dal fatto che è considerato pericoloso – e dunque meritevole della carcerazione – chi ha commesso un reato di modesta gravità ed ha riportato condanna ad una pena detentiva breve, a differenza del soggetto il quale si sia reso responsabile di un reato più grave e perciò sia stato condannato ad una pena detentiva elevata, tenuto conto che il limite di tre anni, previsto dall'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. ai fini della sospensione dell'esecuzione trova applicazione anche con riguardo alle pene residue».

Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata violerebbe pure l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto – essendo fondati «i divieti alla sospensione dell'esecuzione previsti dall'art. 656, comma 9, cod. proc. pen. [...] sulla presunzione di pericolosità in relazione al titolo del reato, alla gravità della

⁽¹⁾ Sul divieto di sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi, v. anche sentenza n. 249/2020, riportata nel Tomo I, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, n. 11-*bis*), cod. pen. relativamente alla previsione quale circostanza aggravante del fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale, nonché, in via consequenziale, dell'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen., limitatamente alle parole «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 11-*bis*), del medesimo codice».

sanzione edittale o al particolare allarme sociale destato da talune condotte criminose» – essa avrebbe introdotto «una aprioristica presunzione di pericolosità del tutto eccentrica nel sistema dell'esecuzione penale delle pene detentive brevi, con conseguenze paradossali sul piano della coerenza del sistema, in contrasto con i principi di uguaglianza e della finalità necessariamente rieducativa della pena».

2. – La questione è fondata.

La lettera a) del comma 9 dell'art. 656 cod. proc. pen. stabilisce che per i condannati per i delitti di cui all'art. 624-*bis* cod. pen. non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione prevista dal precedente comma 5. Per contro, la disposizione in esame non contiene un'analogia previsione nei confronti dei condannati per il delitto di rapina.

Questo delitto, inoltre, non rientra neanche nell'elenco dei reati di cui all'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), per i quali pure non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione: in tale elenco, infatti, figura solo la rapina aggravata, prevista dall'art. 628, terzo comma, cod. pen.

La distinzione tra la fattispecie incriminatrice del furto con strappo (art. 624-*bis*, secondo comma, cod. pen.) e quella della rapina (art. 628 cod. pen.) risiede nella diversa direzione della violenza esplicata dall'agente. Sussiste un furto con strappo quando la violenza è immediatamente rivolta verso la cosa, e solo indirettamente verso la persona che la detiene; costituisce invece una rapina l'impossessamento della cosa mobile altrui mediante una violenza diretta sulla persona.

Nel furto con strappo la vittima può risentire della violenza solamente in modo riflesso, come effetto della violenza impiegata sulla cosa per strapparla di mano o di dosso alla persona, mentre nella rapina la violenza alla persona costituisce il mezzo attraverso il quale avviene la sottrazione. Così, se lo strappo non basta per ottenere l'impossessamento e viene di conseguenza esercitata una violenza sulla persona, è ravvisabile una rapina.

Non sono rari i casi in cui, nel progredire dell'azione delittuosa, il furto con strappo si trasforma in una rapina, per la necessità di vincere la resistenza della vittima, o anche in una rapina impropria, per la necessità di contrastare la reazione della vittima dopo la sottrazione della cosa. In questi casi, tra il furto con strappo e la rapina si verifica una progressione nell'offesa, in quanto la lesione si estende dal patrimonio alla persona, giungendo a metterne in pericolo anche l'integrità fisica, ed è incongrua la normativa che, pur prevedendo per la rapina una pena assai più grave, riconosce a chi ne è autore un trattamento più vantaggioso in sede di esecuzione della pena.

Questa Corte ha già chiarito che l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen., laddove pone il divieto della sospensione dell'esecuzione prevista dal comma 5 dello stesso articolo, si fonda su una «presunzione di pericolosità che

concerne i condannati per i delitti compresi nel catalogo» indicato in tale lettera (ordinanza n. 166 del 2010), e con ragione il giudice rimettente ha rilevato che gli indici di pericolosità che possono ravvisarsi nel furto con strappo si rinvencono, incrementati, anche nella rapina.

La disparità di trattamento perciò non si giustifica, non tanto per la maggiore gravità della rapina rispetto al furto con strappo, quanto per le caratteristiche dei due reati, che non consentono di assegnare all'autore di un furto con strappo una pericolosità maggiore di quella riscontrabile nell'autore di una rapina attuata mediante violenza alla persona.

Deve pertanto concludersi che la censura nei confronti dell'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen., formulata dal giudice rimettente per la violazione dell'art. 3 Cost., è fondata, e che di conseguenza va dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo.

Resta assorbita la censura relativa all'art. 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera m), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2016.

* * *

Sentenza n. 90/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Milano, sezione per i minorenni, con due ordinanze di analogo tenore (r.o. nn. 80 e 154 del 2016), ha censurato, in riferimento agli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, l'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva anche per reati commessi da minorenni.

Considerata l'identità delle questioni sollevate, i giudizi devono essere riuniti per una decisione congiunta.

2. – Ad avviso dei giudici rimettenti la disposizione censurata contrasta con l'art. 27, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 31, secondo comma, Cost., perché il processo penale a carico di minorenni dovrebbe caratterizzarsi per la specifica funzione di recupero del minore, assunta a «“peculiare interesse-dovere dello Stato”, anche a scapito della realizzazione della pretesa punitiva [...] (sent. 49/1973)», funzione chiaramente frustrata dal divieto di sospendere l'esecuzione della pena detentiva.

In particolare i giudici rimettenti rilevano che la Corte costituzionale «ha già più volte sottolineato come l'assoluta parificazione tra adulti e minori possa confliggere con le esigenze di specifica individualizzazione e di flessibilità del trattamento del detenuto minorenne», e che l'estensione ai detenuti minorenni della disciplina generale «contrast[a] con le esigenze [...] del recupero e della risocializzazione dei minori devianti, esigenze che comportano [appunto] la necessità di differenziare il trattamento dei minorenni rispetto ai detenuti adulti e di eliminare automatismi applicativi nell'esecuzione della pena (Corte Cost. sentenze 125/1992; 109/1997)».

La sospensione dell'esecuzione della pena, prevista dall'art. 656, comma 5, cod. proc. pen., rappresenta, secondo i giudici rimettenti, «il complemento necessario alla previsione delle misure alternative alla detenzione carceraria, perché evita gli effetti desocializzanti correlati a un passaggio diretto in carcere del condannato che provenga dalla libertà e che potrebbe avere diritto, previa valutazione nel merito rimessa al Tribunale di sorveglianza, a misura alternativa». Nel caso di condanna di un imputato minorenne la sospensione dell'esecuzione sarebbe «inestricabilmente conness[a] con la finalità (ri)-educativa della pena».

[*omissis*]

4. – Nel merito, le questioni sono fondate.

Ai sensi dell'art. 656, comma 1, cod. proc. pen., «[q]uando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. Copia dell'ordine è consegnata all'interessato».

L'art. 656, comma 5, aggiunge che, quando la pena detentiva da espiare, anche se costituente residuo di maggior pena, non è superiore a tre anni, e in taluni casi anche a quattro o a sei anni, «il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione».

La sospensione dell'esecuzione costituisce un istituto di favore per i condannati nei cui confronti devono essere eseguite pene detentive brevi, perché ne impedisce l'immediato ingresso in carcere e dà loro modo di richiedere e, se ne sussistono le condizioni, ottenere una misura alternativa alla detenzione.

Per il comma 9, lettera a), dello stesso art. 656, però, la sospensione dell'esecuzione non può essere disposta «nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive

modificazioni, nonché di cui agli articoli 423-*bis*, 572, secondo comma, 612-*bis*, terzo comma, 624-*bis* del codice penale».

Le due condanne alle quali si riferiscono le questioni di legittimità costituzionale in esame riguardano due minorenni ritenuti responsabili di rapina aggravata, ai sensi dell'art. 628, terzo comma, cod. pen., cioè di un reato che, essendo previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), è ostativo alla sospensione.

Ciò significa che sulla base della normativa in questione anche per i minori non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione, e quindi non può essere impedito l'ingresso in carcere. Una volta iniziata l'esecuzione, però, ben può essere applicata una misura alternativa, sempre che, come richiede l'art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, della legge n. 354 del 1975, non risultino collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

5. – Come è stato chiarito da questa Corte, il divieto della sospensione dell'esecuzione di cui alla lettera a) del comma 9 citato «si fonda su una “presunzione di pericolosità che concerne i condannati per i delitti compresi nel catalogo” indicato in tale lettera (ordinanza n. 166 del 2010)» (sentenza n. 125 del 2016).

Si tratta, quindi, di stabilire se il divieto di sospensione, posto dalla norma censurata, e la relativa presunzione di pericolosità contrastino con gli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., laddove si riferiscono all'esecuzione di sentenze di condanna pronunciate nei confronti di minorenni.

È costante nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione della esigenza che il sistema di giustizia minorile sia caratterizzato fra l'altro dalla «necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante» (sentenze n. 143 del 1996, n. 182 del 1991, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983 e n. 46 del 1978), anzi su «prognosi particolarmente individualizzate» (sentenza n. 78 del 1989), questo essendo «l'ambito di quella protezione della gioventù che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 Cost.» (sentenze n. 128 del 1987 e n. 222 del 1983): vale a dire della «esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evolutivezza della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono» (sentenza n. 125 del 1992).

Di conseguenza è da ritenere che il divieto generalizzato e automatico di un determinato beneficio contrasti con «il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile» (sentenza n. 436 del 1999).

Alla luce di questi principi, costantemente affermati, deve ritenersi che la rigida preclusione posta dall'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. –

laddove vieta la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 e per gli altri reati espressamente indicati – se applicata ai minorenni contrasti con gli artt. 27 e 31 Cost.

Il divieto della sospensione dell'esecuzione pone infatti nei confronti dei minori un rigido automatismo, fondato su una presunzione di pericolosità legata al titolo del reato commesso, che esclude la valutazione del caso concreto, al punto da impedire, come è avvenuto nei giudizi *a quibus* (in cui era stato spontaneamente intrapreso un percorso di recupero sociale), la realizzazione della specifica funzione rieducativa perseguita con le misure alternative alla detenzione, alle quali la sospensione è funzionale.

È da aggiungere che imporre l'ingresso in carcere a un minore, che potrebbe evitarlo ed essere assoggettato utilmente a una misura alternativa, è un fatto che non solo interrompe il percorso rieducativo eventualmente già intrapreso (come è avvenuto nei casi in esame), ma rischia di comprometterlo definitivamente, anche perché i tempi del procedimento per la concessione di una misura alternativa non sono brevi, e se la pena è particolarmente mite (come quella di sei mesi di reclusione, oggetto della seconda ordinanza di rimessione) è possibile che la concessione della misura richiesta giunga solo quando l'esecuzione non è lontana dal termine.

Nei confronti dei minori la sospensione dell'esecuzione ha una funzione determinante, perché, come ha rilevato la Corte rimettente, «evita gli effetti desocializzanti correlati a un passaggio diretto in carcere del condannato che provenga dalla libertà e che potrebbe avere diritto, previa valutazione nel merito rimessa al Tribunale di sorveglianza, a misura alternativa».

Deve perciò ritenersi che il divieto di sospendere l'esecuzione della pena detentiva breve, applicato in modo indiscriminato al minore condannato per uno dei reati indicati dalla lettera a) del comma 9 dell'art. 656 cod. proc. pen., imponendone l'ingresso in carcere senza alcuna considerazione per le sue specifiche esigenze, introduce un automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, dirette a perseguire, con il recupero del minore, la finalità rieducativa della pena.

In conclusione, l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen., laddove si applica ai minori, si pone in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., nel suo collegamento con l'art. 27, terzo comma, Cost., non potendo ritenersi conforme al principio della protezione della gioventù un regime che collide con la funzione rieducativa della pena irrogata al minore, facendo operare, in sede di esecuzione, il rigido automatismo insito nella previsione della norma denunciata, che preclude ogni valutazione del caso concreto (sentenza n. 16 del 1998).

Pertanto l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. va dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non consente la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti ivi elencati.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti ivi elencati.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 febbraio 2017.

* * *

Sentenza n. 41/2018 (Pre. Lattanzi; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Lecce, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede che l'ordine di sospensione della pena debba essere emesso anche nei casi di pena non superiore a quattro anni di detenzione».

Il rimettente deve decidere su una domanda volta alla declaratoria di temporanea inefficacia di un ordine di esecuzione della pena detentiva di tre anni, undici mesi e diciassette giorni di reclusione, che il pubblico ministero ha emesso in base all'art. 656 cod. proc. pen.

Il pubblico ministero non ha sospeso l'ordine, come è invece tenuto a fare ove la pena da espiare non superi i tre anni di detenzione. In questo caso infatti si preserva la libertà del condannato per consentirgli di presentare al tribunale di sorveglianza una richiesta di affidamento in prova al servizio sociale e di rimanere libero fino a quando non sopraggiunga una decisione sulla richiesta. Così si evita l'ingresso in carcere di persone che possono godere della misura alternativa alla detenzione.

In ragione del collegamento che esiste tra la sospensione dell'ordine di esecuzione e la possibilità di fruire dell'affidamento in prova, la disposizione censurata prescrive in via generale l'effetto sospensivo relativo alle sole pene che non eccedono il tetto cui è subordinato l'accesso alla misura alternativa.

L'art. 3, comma 1, lettera c), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10, ha introdotto un comma 3-*bis* nel corpo dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà),

delineando un'ulteriore forma di affidamento in prova, cosiddetto allargato, per il condannato che deve espiare una pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione, misura che può essere concessa al condannato che ha serbato, quanto meno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, un comportamento tale da consentire un giudizio prognostico favorevole quanto alla sua rieducazione e alla prevenzione del pericolo di commissione di altri reati.

La nuova misura alternativa può perciò essere concessa anche per pene comprese tra tre anni e un giorno e quattro anni di detenzione, ma esse non possono venire sospese in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza perché il limite triennale a tal fine previsto dalla disposizione censurata non è stato adeguato.

In tale condizione si trova appunto l'istante nel giudizio principale, la cui carcerazione appare al giudice *a quo*, allo stato della legislazione vigente, inevitabile, benché questi possa aspirare a conseguire in seguito il beneficio dell'affidamento in prova allargato.

Il rimettente dubita che quest'assetto normativo sia conforme all'art. 3 Cost., perché discrimina irragionevolmente coloro che, dovendo espiare una pena detentiva non superiore a tre anni, usufruiscono della sospensione dell'ordine di esecuzione in vista dell'accesso all'affidamento in prova ordinario, da coloro che, destinati ad espiare una pena detentiva compresa tra tre anni e un giorno e quattro anni, non possono sottrarsi alla carcerazione, nonostante sia loro concedibile in astratto l'affidamento in prova allargato.

Sarebbe violato anche l'art. 27, terzo comma, Cost., perché contrasterebbe con la finalità rieducativa della pena tradurre in carcere, per un breve periodo, chi possa poi sottrarsi grazie alla misura alternativa.

Il rimettente chiede pertanto che il limite cui è subordinata l'automatica sospensione dell'ordine di esecuzione sia elevato a quattro anni di detenzione, così da ripristinare il parallelismo tra esso e il tetto previsto per l'accesso all'affidamento in prova allargato.

Le questioni, conclude il rimettente, sono rilevanti, perché il condannato che deve espiare una pena compresa tra i tre anni e un giorno e i quattro anni di reclusione non versa in alcuna delle condizioni impedienti stabilite dall'art. 656, comma 9, cod. proc. pen. quanto alla sospensione della carcerazione, ovvero non è stato condannato per i delitti indicati dalla lettera a) di tale comma, né si trova in stato di custodia cautelare (lettera b). Perciò, ove le questioni fossero accolte, il rimettente dovrebbe dichiarare l'inefficacia dell'ordine di esecuzione adottato dal pubblico ministero, in quanto illegittimamente non sospeso.

2. – Il rimettente osserva che la lettera della disposizione censurata non permette alcuna interpretazione costituzionalmente orientata, a causa dell'inequivoco riferimento al limite di tre anni previsto ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva. Così argomentando, il giudice *a*

quo ha assolto con motivazione adeguata e convincente il proprio obbligo di verificare la praticabilità dell'interpretazione adeguatrice prima di sollevare un incidente di legittimità costituzionale, sicché le questioni sono per tale verso ammissibili (sentenze n. 253 del 2017, n. 36 del 2016 e n. 221 del 2015).

3. – L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, giacché esse sarebbero tese a comprimere la discrezionalità del legislatore nel decidere in quali casi sospendere l'esecuzione della pena detentiva. Si tratta però di un profilo che attiene al merito della decisione, che sarebbe di infondatezza laddove la Costituzione non imponesse alcun limite a tale scelta. Esso andrà perciò scrutinato in sede di esame delle censure di illegittimità costituzionale.

4. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., è fondata.

Il rimettente parte dall'idea che il limite di pena indicato dalla disposizione censurata ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione non possa che equivalere al corrispondente limite previsto ai fini dell'accesso alla misura alternativa alla detenzione.

Indubbiamente la genesi dell'istituto definito dall'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. e lo sviluppo che esso ha trovato nella legislazione confermano che immanente al sistema, e tratto di imprescindibile coerenza intrinseca di esso, è un tendenziale parallelismo tra i due termini posti a raffronto.

Va osservato anzitutto che la sospensione automatica dell'ordine di esecuzione è conseguente alla sentenza n. 569 del 1989, con cui questa Corte estese a chi si trovava in stato di libertà la possibilità di accedere all'affidamento in prova, riservato in precedenza alla sola popolazione carceraria.

Il legislatore allora si avvide che sarebbe stato in linea di principio incongruo disporre temporaneamente la carcerazione di chi avrebbe poi potuto godere di una misura specificamente pensata per favorire la risocializzazione fuori dalle mura del carcere e giunse a perseguire al massimo grado l'obiettivo di risparmiare il carcere al condannato, sostituendo, con la legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni), l'art. 656 cod. proc. pen. e introducendo l'automatica sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, entro un limite pari a quello previsto per godere della misura alternativa.

In seguito il principio del tendenziale parallelismo ha trovato conferma nella trama legislativa, posto che all'incremento della soglia di accesso alla misura alternativa ha corrisposto una pari elevazione del limite stabilito ai fini della sospensione. Così, l'art. 4-*undevicies* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di

tossicodipendenza, di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2006, n. 49, ha alzato a sei anni questo limite, in collegamento con l'art. 4-*undecies* del medesimo testo normativo, che aveva aumentato in uguale misura l'entità della pena detentiva da espiare in affidamento in prova per l'alcooldipendente o il tossicodipendente sottoposti a un programma di recupero. Allo stesso modo, il decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena), convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 94, ha portato a quattro anni il termine valido per la sospensione dell'ordine di esecuzione, ai fini della concessione della detenzione domiciliare, allo scopo di renderlo equivalente al nuovo termine previsto per godere della misura dell'art. 47-*ter* della legge n. 354 del 1975.

Si è trattato di interventi correttivi conseguenti al carattere complementare che l'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. riveste rispetto alla scelta legislativa di aprire la via alla misura alternativa. La natura servente dell'istituto oggetto del dubbio di legittimità costituzionale lo espone a profili di incoerenza normativa ogni qual volta venga spezzato il filo che lega la sospensione dell'ordine di esecuzione alla possibilità riconosciuta al condannato di sottoporsi ad un percorso risocializzante che non includa il trattamento carcerario.

Tuttavia nel caso di specie all'introduzione dell'affidamento in prova per pene da espiare fino a quattro anni di detenzione non ha corrisposto un'analoga modificazione del termine indicato dalla disposizione censurata. Infatti non è stata ancora esercitata la delega legislativa conferita con l'art. 1, comma 85, lettera c), della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), il quale prevede che il limite di pena che impone la sospensione dell'ordine di esecuzione sia fissato, in ogni caso, in quattro anni.

Oggetto dell'odierno scrutinio di legittimità costituzionale è l'attuale incongruità del disegno legislativo. Bisogna perciò accertarsi se essa possa trovare una non irragionevole giustificazione per allontanarsi, in questo peculiare caso, dal parallelismo di cui si è detto.

5. – Il tendenziale collegamento della sospensione dell'ordine di esecuzione con i casi di accesso alle misure alternative costituisce un punto di equilibrio ottimale, ma appartiene pur sempre alla discrezionalità legislativa selezionare ipotesi di cesura, quando ragioni ostative appaiano prevalenti. Naturalmente è proprio la dimensione normativa ancillare della sospensione rispetto alle finalità delle misure alternative che rende particolarmente stretto il controllo di legittimità costituzionale riservato a dette ipotesi.

Resta nondimeno possibile che peculiari situazioni suggeriscano al legislatore di imporre un periodo di carcerazione in attesa che l'organo competente decida sull'istanza di affidamento in prova. Ciò potrebbe ad esempio dipendere dalla particolare pericolosità di cui, secondo il legislatore, sono indice i reati in questione, alla quale si intende rispondere inizialmente con il carcere, secondo

la *ratio* cui si ispira l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. nell'indicare specifici delitti per i quali è esclusa la sospensione dell'ordine di esecuzione. Ovvero il legislatore potrebbe anche prendere atto che l'accesso alla misura alternativa è soggetto a condizioni così stringenti da rendere questa eventualità meramente residuale, sicché appare tollerabile che venga incarcerato chi all'esito del giudizio relativo alla misura alternativa potrà con estrema difficoltà sottrarsi alla detenzione: è quanto (oltre che per la gravità dei reati) accade per i delitti elencati dall'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, che l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. esclude dal beneficio della sospensione dell'ordine di esecuzione.

L'esito dello scrutinio di legittimità costituzionale su queste e altre ipotesi analoghe dipende perciò dall'adeguatezza degli indicatori che nella visione del legislatore dovrebbero opporsi all'esigenza della coerenza sistematica, fino a poter prevalere su di essa.

6. – Sotto questo aspetto non può non osservarsi che nel caso di specie la rottura del parallelismo, imputabile al mancato adeguamento della disposizione censurata, appare di particolare gravità, perché è proprio il modo con cui la legge ha configurato l'affidamento in prova allargato che reclama, quale corollario, la corrispondente sospensione dell'ordine di esecuzione.

In proposito va in primo luogo osservato che non ha pregio l'argomento dell'Avvocatura dello Stato secondo cui l'affidamento allargato sarebbe precipuamente indirizzato a chi è già detenuto, al fine di ridurre la popolazione carceraria per ottemperare a quanto deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri contro Italia.

In senso contrario è sufficiente osservare che l'art. 47, comma 3-*bis*, della legge n. 354 del 1975 si rivolge espressamente anche ai condannati che si trovano in stato di libertà, senza alcuna distinzione di rilevanza rispetto ai detenuti, come è riconosciuto anche dall'Avvocatura dello Stato e si desume dalla destinazione dell'affidamento in prova allargato «al condannato che deve espiare una pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione».

L'inciso «anche residua» dimostra che la misura è destinata pure a chi non deve espiare una pena residua e cioè a chi non è detenuto. È per questa ragione che la disposizione in questione, ai fini dell'applicazione della misura, richiede una valutazione del comportamento del condannato «quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di una misura cautelare ovvero in libertà».

È vero che in linea di principio non è fatto divieto al legislatore di dare vita a forme alternative alla detenzione riservate ai soli detenuti, ma nel caso dell'affidamento allargato la legge non si è valsa di tale spazio di discrezionalità perché ha esplicitamente optato per l'equiparazione tra detenuti e liberi ai fini dell'accesso alla misura alternativa. Del resto si è trattato di una scelta del tutto coerente con lo scopo di deflazionare le carceri, visto che esso si persegue non

solo liberando chi le occupa ma anche evitando che vi faccia ingresso chi è libero.

Bisogna allora considerare che è espressamente prevista la concessione dell'affidamento allargato al condannato in stato di libertà, ma, se l'ordine di esecuzione di una pena detentiva tra tre anni e un giorno e quattro anni non potesse essere sospeso, si tratterebbe di una previsione in concreto irrealizzabile, per quanto normativamente stabilita e voluta. Infatti l'esecuzione dell'ordine di carcerazione, avvenuta senza aver dato al condannato il tempo di chiedere l'affidamento in prova allargato e comunque senza attendere una decisione al riguardo, renderebbe impossibile la concessione della misura alternativa prima dell'ingresso in carcere.

Tale è appunto la situazione normativa che si è realizzata a causa del mancato adeguamento dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. Omettendo di intervenire sulla normativa ancillare, il legislatore smentisce sé stesso, insinuando nell'ordinamento una incongruità sistematica capace di ridurre gran parte dello spazio applicativo riservato alla normativa principale.

7. – Mancando di elevare il termine previsto per sospendere l'ordine di esecuzione della pena detentiva, così da renderlo corrispondente al termine di concessione dell'affidamento in prova allargato, il legislatore non è incorso in un mero difetto di coordinamento, ma ha leso l'art. 3 Cost. Si è infatti derogato al principio del parallelismo senza adeguata ragione giustificatrice, dando luogo a un trattamento normativo differenziato di situazioni da reputarsi uguali, quanto alla finalità intrinseca alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva e alle garanzie apprestate in ordine alle modalità di incisione della libertà personale del condannato.

L'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni.

8. – La questione di legittimità costituzionale basata sull'art. 27, terzo comma, Cost. resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, del codice di procedura penale, nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 febbraio 2018.

* * *

Sentenza n. 3/2023 (Pres. de Pretis; Red. Viganò)*Considerato in diritto*

1. – Con ordinanza del 15 dicembre 2021, il GIP del Tribunale di Savona ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen., «nella parte in cui prevede “423-*bis* del codice penale” senza specificazione del riferimento al solo primo comma ovvero all'ipotesi dolosa».

Il GIP rimettente è adito, in sede di incidente di esecuzione, dal pubblico ministero che, nell'emettere ordine di esecuzione della pena a carico di L. F. per il delitto di incendio boschivo colposo, di cui all'art. 423-*bis*, secondo comma, cod. pen., aveva chiesto allo stesso giudice di sollevare le predette questioni di legittimità costituzionale.

Condividendo l'avviso del pubblico ministero, il rimettente dubita dunque della compatibilità con i due parametri costituzionali evocati del divieto, sancito dalla disposizione censurata, di sospendere l'ordine di esecuzione della pena detentiva ai sensi dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. a carico dei condannati per il delitto di incendio boschivo anche nella sua forma meramente colposa.

[*omissis*]

3. – Nel merito, le questioni sono fondate, in riferimento tanto all'art. 3, quanto all'art. 27, terzo comma, Cost.

3.1. – Il comma 9 dell'art. 656 cod. proc. pen. stabilisce una serie di eccezioni alla regola generale, fissata dal precedente comma 5, secondo cui l'ordine di esecuzione della pena detentiva, emesso dal pubblico ministero quando la sentenza di condanna divenga definitiva, deve essere sospeso allorché la pena inflitta, anche se costituente residuo di maggior pena, non sia superiore a quattro anni, ovvero a sei anni nei casi previsti dagli artt. 90 e 94 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

In particolare, l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. – oggetto delle censure del rimettente – stabilisce che la predetta sospensione non possa avere luogo nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché dei condannati per una serie di ulteriori delitti, tra cui per l'appunto quello di incendio boschivo, di cui all'art. 423-*bis* cod. pen.

Il rimettente, come anticipato, censura la disposizione nella sola parte in cui esclude dalla sospensione dell'ordine di esecuzione le condanne per il delitto di incendio boschivo nella sua forma colposa, prevista dal secondo comma dell'art.

423-*bis* cod. pen. Tale esclusione darebbe luogo, a suo avviso, a irragionevoli disparità di trattamento, e assieme frustrerebbe la finalità rieducativa della pena.

3.2. – La disciplina della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena di cui all'art. 656, commi 5 e 9, cod. proc. pen. è già stata oggetto di una nutrita serie di pronunce di questa Corte, di cui la recente sentenza n. 238 del 2021 ha dato conto analiticamente.

Da tale giurisprudenza emerge l'idea secondo cui «[i]l tendenziale collegamento della sospensione dell'ordine di esecuzione con i casi di accesso alle misure alternative costituisce un punto di equilibrio ottimale» (sentenza n. 41 del 2018, punto 5 del *Considerato in diritto*) dal punto di vista del principio di eguaglianza-ragionevolezza.

In altre parole, la soluzione ottimale sarebbe – in linea di principio – quella di prevedere la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva nei confronti di ogni condannato che non si trovi già in carcere in stato di custodia cautelare (ipotesi, questa, cui si riferisce l'art. 656, comma 9, lettera b, cod. proc. pen.), ogniqualvolta la pena che egli debba integralmente espiare, ovvero la pena residua, sia contenuta entro i limiti temporali compatibili con l'accesso a misure alternative alla detenzione. Ciò al fine di consentire al condannato di proporre – nei trenta giorni successivi all'emanazione dell'ordine di esecuzione – istanza di ammissione a una di tali misure al tribunale di sorveglianza, ed evitargli così l'ingresso in carcere nelle more della decisione.

L'ingresso in carcere per condannati che si trovano nelle condizioni di poter chiedere una misura alternativa è, in effetti, problematico tanto dal punto di vista del principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., quanto dal punto di vista della necessaria finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. E ciò per una pluralità di ragioni.

Anzitutto, perché l'ingresso in carcere determina sempre una brusca frattura dei legami del condannato con il proprio contesto familiare, sociale e – soprattutto – lavorativo, ostacolandone un percorso di risocializzazione che potrebbe essere già iniziato durante il processo, quando il condannato stesso si trovava in stato di libertà o era comunque sottoposto a misura cautelare non carceraria (sul punto, *mutatis mutandis*, sentenza n. 28 del 2022, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

In secondo luogo, perché – come già rammentato dalla sentenza n. 216 del 2019 (punto 4 del *Considerato in diritto*) – quando la pena da scontare sia breve, è assai probabile «che la decisione del tribunale di sorveglianza intervenga dopo che il soggetto abbia ormai interamente o quasi scontato la propria pena»; eventualità quest'ultima «purtroppo non infrequente, stante il notorio sovraccarico di lavoro che affligge la magistratura di sorveglianza, nonché il tempo necessario per la predisposizione della relazione del servizio sociale in merito all'osservazione del condannato in carcere».

Infine, perché – come posto in luce dalla menzionata sentenza n. 41 del 2018 (punto 6 del *Considerato in diritto*) – ogni disallineamento tra i limiti

temporali della pena ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione e quelli per l'accesso alle misure alternative concedibili sin dall'inizio dell'esecuzione della pena rende di fatto impossibile la concessione di misure alternative prima dell'ingresso in carcere, ogniqualvolta la condanna sia ancora contenuta nel limite che consentirebbe l'accesso alla misura ma sia superiore a quello fissato per la sospensione dell'ordine di esecuzione. Il che finisce per frustrare lo stesso intento perseguito dal legislatore nel dettare la disciplina della misura alternativa.

In particolare sulla base di quest'ultima considerazione, la medesima sentenza n. 41 del 2018 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il limite di tre anni di pena detentiva, originariamente previsto dall'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. per la sospensione dell'ordine di esecuzione: limite che la sentenza in parola ha evidenziato risultare irragionevolmente disallineato rispetto a quello, attualmente di quattro anni, fissato dall'art. 47, comma 3-*bis*, ordin. penit. ai fini dell'accesso alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale.

3.3. – La giurisprudenza costituzionale ha, peraltro, riconosciuto la possibilità per il legislatore di individuare, nell'esercizio della propria discrezionalità, eccezioni al «punto di equilibrio ottimale» rappresentato dalla regola generale della corrispondenza tra il limite di pena stabilito per l'accesso alla misura alternativa e quello stabilito ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione. Al tempo stesso, questa Corte ha tuttavia precisato che proprio la natura «ancillare della sospensione rispetto alle finalità delle misure alternative» deve rendere «particolarmente stretto» il controllo di legittimità costituzionale riservato a tali ipotesi (sentenza n. 41 del 2018, punto 5 del *Considerato in diritto*).

Nella stessa sentenza n. 41 del 2018 si è osservato che l'eccezione prevista nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. riposa sulla considerazione secondo cui, in tali ipotesi, «l'accesso alla misura alternativa è soggetto a condizioni così stringenti da rendere questa eventualità meramente residuale, sicché appare tollerabile che venga incarcerato chi all'esito del giudizio relativo alla misura alternativa potrà con estrema difficoltà sottrarsi alla detenzione» (ancora punto 5 del *Considerato in diritto*).

Proprio sulla base di questa considerazione, la recente sentenza n. 238 del 2021 ha ritenuto non irragionevole il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della condanna per il delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri commesso adoperando mezzi di trasporto appartenenti a persone estranee al reato previsto dall'art. 291-*ter*, comma 1, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), che rientra per l'appunto tra i delitti sottoposti allo speciale regime di preclusioni all'ordinario accesso alle misure alternative dettato dall'art. 4-*bis* ordin. penit.

Parimenti, la sentenza n. 216 del 2019 ha ritenuto immune da censure sotto il profilo costituzionale la puntuale eccezione rappresentata dal divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione nei confronti dei condannati per il delitto

di furto in abitazione di cui all'art. 624-*bis*, primo comma, cod. pen. Il fondamento giustificativo di tale eccezione è stato qui ravvisato, in particolare, nella «discrezionale, e non irragionevole, presunzione del legislatore relativa alla particolare gravità del fatto di chi, per commettere il furto, entri in un'abitazione altrui, ovvero in altro luogo di privata dimora o nelle sue pertinenze, e della speciale pericolosità soggettiva manifestata dall'autore di un simile reato» (punto 3.1.1. del *Considerato in diritto*); speciale pericolosità che il legislatore ha ritenuto, con valutazione non censurabile da questa Corte, costituire «ragione sufficiente per negare in via generale ai condannati per il delitto in esame il beneficio della sospensione dell'ordine di carcerazione, in attesa della valutazione caso per caso, da parte del tribunale di sorveglianza, della possibilità di concedere al singolo condannato i benefici compatibili con il suo titolo di reato e la durata della sua condanna» (punto 3.1.2. del *Considerato in diritto*).

La precedente sentenza n. 125 del 2016 aveva, invece, giudicato «incongruo» (punto 2 del *Considerato in diritto*) il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione rispetto ai condannati per il delitto di furto con strappo di cui all'art. 624-*bis*, secondo comma, cod. pen., essenzialmente sulla base della considerazione che tale divieto non opera rispetto alla rapina (non aggravata), nella quale il furto con strappo può facilmente sfociare, a fronte della prevedibile reazione della vittima. Con conseguente illogicità di una disciplina più sfavorevole per chi sia condannato per un reato meno grave, pur se contiguo dal punto di vista criminologico.

3.4. – Questa Corte è ora chiamata a valutare se – al metro di quel “controllo stretto” di legittimità costituzionale evocato dalla sentenza n. 41 del 2018 – sussistano sufficienti ragioni per sottrarre anche i condannati per il delitto di incendio boschivo colposo alla regola generale della sospensione dell'ordine di esecuzione, che vige per tutti i condannati a una pena contenuta in limiti che consentano l'accesso immediato a misure alternative alla detenzione, i quali non si trovino in stato di custodia cautelare in carcere al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

La risposta, come anticipato, non può che essere negativa.

3.4.1. – Anzitutto, il richiamo integrale all'art. 423-*bis* cod. pen. compiuto dalla disposizione censurata fa sì che esso comprenda anche l'ipotesi, disciplinata dal secondo comma dello stesso art. 423-*bis*, in cui l'incendio sia cagionato per mera colpa. Per effetto di tale indifferenziato richiamo, l'incendio boschivo colposo si presenta oggi come l'unico reato colposo tra quelli per i quali l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. prevede il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione.

Questa anomalia non viene in alcun modo giustificata nei lavori preparatori del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, al cui art. 2, comma 1, lettera m), si deve l'inserimento del riferimento all'art. 423-*bis* cod. pen. nella disposizione censurata. In tali lavori preparatori ci si

limita a generici riferimenti a gravi e allarmanti fenomeni criminosi rispetto ai quali le esigenze di sicurezza della collettività appaiono maggiormente bisognose di tutela; fenomeni criminosi tra i quali il legislatore ha ritenuto evidentemente di iscrivere anche il delitto di incendio boschivo. Dai lavori preparatori non si evince, però, alcuna specifica illustrazione sulle ragioni che hanno indotto il legislatore a includere tra i reati per i quali non opera la regola della sospensione dell'ordine di esecuzione anche quel delitto nella sua forma colposa; ciò che potrebbe addirittura condurre a dubitare che la mancata esclusione di tale ipotesi – disciplinata all'interno della medesima disposizione che prevede la corrispondente fattispecie dolosa anziché, come di solito accade, in una separata disposizione – sia frutto di una mera svista del legislatore.

3.4.2. – Proprio la natura colposa del delitto in questione rende, d'altra parte, estremamente problematica una plausibile giustificazione di tale eccezione. Ferma l'indubbia gravità del reato dal punto di vista oggettivo, è davvero arduo affermare che – dal punto di vista soggettivo – l'autore di una condotta meramente colposa manifesti una speciale pericolosità, tale da giustificare la scelta del legislatore di assicurarne un "passaggio in carcere", in attesa della valutazione da parte del tribunale di sorveglianza dei presupposti per l'ammissione a una misura alternativa alla detenzione.

In proposito, conviene rammentare che la generalità degli istituti che, nel vigente sistema penale, comportano aggravamenti della pena o del suo regime esecutivo in relazione alla particolare pericolosità soggettiva dell'autore si basano sulla commissione, da parte sua, di reati dolosi, evidentemente ritenuti gli unici che consentono affidabili prognosi di ulteriore commissione di reati. «[N]on colposo» è il precedente delitto, accertato con condanna definitiva, che giustifica l'applicazione al soggetto della circostanza aggravante della recidiva (art. 99, primo comma, cod. pen.), il cui fondamento radica tanto nella maggiore colpevolezza dell'autore, quanto – appunto – nella sua accentuata pericolosità (da ultimo, sentenza n. 230 del 2022, punto 3.3. del *Considerato in diritto*); di delitti «non colposi» parlano le norme dedicate all'abitudine, tanto se presunta dalla legge (art. 102 cod. pen.) quanto se ritenuta dal giudice (art. 103 cod. pen.); dolosi sono i delitti "ostativi" all'accesso ai benefici penitenziari (art. 4-*bis* ordin. penit.) e quelli, in materia di misure cautelari, rispetto ai quali operano le presunzioni di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere (art. 275, comma 3, cod. proc. pen.).

Il criterio utilizzato dal legislatore in tutte queste discipline ha un solido fondamento razionale: se non può in assoluto escludersi che anche chi ha commesso il fatto per negligenza, imprudenza o imperizia possa nuovamente incorrere in un'analogha disattenzione o trascuratezza, è solo l'intenzionale violazione della legge penale che può essere posta alla base di presunzioni non arbitrarie, da parte del legislatore, di un pericolo significativo di reiterazione di condotte criminose, tale da giustificare discipline che in via generale aggravano

il trattamento sanzionatorio dell'autore, o lo sottraggano a benefici concessi alla generalità dei condannati.

3.4.3. – A ragione il rimettente denuncia, poi, la disparità di trattamento – creata dalla norma censurata – tra l'incendio boschivo colposo (punito con la reclusione da uno a cinque anni) e la generalità degli altri delitti colposi, ancorché questi siano di pari o superiore gravità, come si evince dal raffronto tra i beni giuridici tutelati e le rispettive cornici edittali – generalmente considerate, queste ultime, espressive della valutazione della gravità del reato da parte dello stesso legislatore. Nel caso in cui la pena inflitta non superi i quattro anni di reclusione, ad esempio, l'ordine di esecuzione della pena detentiva resta sospeso nei confronti di chi sia stato condannato per omicidio colposo aggravato (punito con la reclusione da due a sette anni nel caso previsto dal secondo comma dell'art. 589 cod. pen., e con la reclusione da tre a dieci anni in quello previsto dal terzo comma della medesima disposizione), per omicidio stradale di cui all'art. 589-*bis* cod. pen. (punito nella fattispecie base con la reclusione da due a sette anni, e con pene ancor più severe in tutte le altre ipotesi), nonché per tutti i disastri colposi (soggetti, ai sensi dell'art. 449 cod. pen., alla medesima cornice edittale della reclusione da uno a cinque anni).

Particolarmente illogica appare, in questo contesto, la disparità di trattamento tra i condannati per il delitto in esame e i condannati per il delitto, strutturalmente affine, di incendio colposo, che è posto a tutela dell'incolumità pubblica – e cioè della vita e dell'incolumità di una pluralità indeterminata di persone, dunque di un bene ancor più importante rispetto al patrimonio boschivo – e che è comunque punito con il medesimo quadro edittale previsto per l'incendio boschivo colposo.

3.4.4. – L'impossibilità di presentare domanda di ammissione ai benefici penitenziari in stato di libertà determinata dalla disposizione censurata comporta, infine, un ostacolo alla funzione rieducativa della pena, che ridonda in questo caso in una violazione anche dell'art. 27, terzo comma, Cost.

Laddove, infatti, il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione abbia una sua ragionevole giustificazione, come nelle ipotesi esaminate dalle sentenze n. 216 del 2019 e n. 238 del 2021, tale ostacolo – creato dalla necessità di ingresso in un istituto carcerario per scontare una pena detentiva breve o molto breve, con le conseguenze negative poc'anzi illustrate (*supra*, punto 3.2.) – appare bilanciato dalla necessità, non arbitrariamente apprezzata dal legislatore, di far fronte a una spiccata pericolosità del condannato rivelata dalla particolare natura del reato (doloso) commesso; o comunque discende dalla necessità di prendere atto di uno speciale sistema di preclusioni che rende «residuale» (sentenza n. 41 del 2018, punto 5 del *Considerato in diritto*) l'accesso alle misure alternative per i condannati per determinati reati.

Non così, invece, allorché una simile ragionevole giustificazione difetti, come accade nel caso dei condannati per incendio boschivo colposo, per i quali la disciplina censurata comporta un sacrificio del tutto inutile – anche nell'ottica

di un'efficace tutela della collettività – rispetto all'orientamento rieducativo della pena, imposto dall'art. 27, terzo comma, Cost.

3.5. – Da tutto ciò consegue che la disposizione censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta, nei casi di cui all'art. 656, comma 5, cod. proc. pen., la sospensione dell'esecuzione nei confronti dei condannati per il delitto di incendio boschivo colposo di cui all'art. 423-*bis*, secondo comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti dei condannati per il delitto di incendio boschivo colposo di cui all'art. 423-*bis*, secondo comma, del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 novembre 2022.

21.6. Esecuzione di misure di sicurezza

SENTENZA N. 53/1968 (PRES. A. SANDULLI; REL. PETROCELLI)

Misure di sicurezza – Procedimento di applicazione – Garanzie difensive.

Codice di procedura penale 1930, artt. 636 e 637.

Costituzione, art. 24.

SENTENZA N. 168/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. N. REALE)

Misure di sicurezza – Procedimento per l'applicazione – Comunicazioni di atti o provvedimenti all'interessato irreperibile – Facoltà e non obbligo del giudice di sorveglianza di ordinare nuove ricerche prima di dichiarare l'irreperibilità e di disporre il deposito degli atti in cancelleria con avviso al difensore di fiducia o di ufficio.

Codice procedura penale 1930, art. 645.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24.

SENTENZA N. 74/1973 (PRES. BONIFACIO; REL. N. REALE)

Processo penale – Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza – Previsione che le misure possono essere provvisoriamente ordinate dal giudice istruttore anche prima dell'interrogatorio dell'imputato o dell'emissione di un mandato.

Codice di procedura penale 1930, art. 301, secondo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 233/1984 (PRES. ELIA; REL. MALAGUGINI)

Processo penale – Sentenza di proscioglimento pronunciata dal giudice istruttore – Determinazione della misura di sicurezza – Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario – Incidenza delle circostanze aggravanti – Giudizio di comparazione con le circostanze attenuanti ex art. 69 cod. pen. – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 384, n. 2).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza e ragionevolezza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 135/2014 (PRES. SILVESTRI; RED. FRIGO)

Processo penale – Procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza – Svolgimento, su istanza degli interessati, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1.

Costituzione, artt. 111, primo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, paragrafo 1.

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 636 e 637 del Codice di procedura penale, in quanto si ritiene che contengano disposizioni non idonee a una integrale attuazione del diritto di difesa nel procedimento davanti al giudice di sorveglianza. Per giungere a stabilire la necessità di un integrale diritto di difesa anche per l'applicazione, modificazione e revoca della misura di sicurezza, l'ordinanza procede in base a un criterio di parificazione della misura di sicurezza con la pena, sostenendo che la misura di sicurezza, al pari della pena, sia una sanzione, e che abbia carattere giurisdizionale. Si soggiunge anzi che la Costituzione, nell'art. 25, e in relazione al principio di legalità, avrebbe in certo modo ribadita questa parificazione o quanto meno assimilazione; ciò pur riconoscendosi che dal medesimo art. 25 risulta – come si dice – costituzionalizzato il sistema dualistico, vale a dire riaffermata nell'ordinamento penale la presenza di due distinti mezzi di tutela giuridica.

Non è compito di questa Corte l'addentrarsi in una trattazione teorica del concetto di sanzione, né in una valutazione comparativa della natura giuridica della pena e della misura di sicurezza. Tuttavia alcune considerazioni si manifestano necessarie entro i limiti in cui l'ordinanza fa riferimento all'art. 25. Se si opera sul concetto di sanzione, è indispensabile una esatta determinazione del significato del termine al quale si intende far riferimento. È ben noto, a tal proposito, che il termine sanzione esprime ordinariamente la reazione dell'ordinamento alla inosservanza della norma; ma ha subito, nel campo penale, sin dal secolo scorso, una dilatazione di questo significato, tentata – tra l'altro – proprio allo scopo di conseguire la inserzione della pena e della misura di sicurezza nell'ambito di una categoria unica. Di modo che il termine può risultare adoperato tanto nello specifico significato di cui innanzi, quanto in un significato più ampio, tale da comprendere, in via generale, ogni misura giuridica o mezzo di tutela giuridica. Un tale significato, per altro, che appare quello accolto nell'ordinanza, non è valido, nella sua larghissima genericità, a stabilire la parificazione o assimilazione che si sostiene. Dietro l'identità della terminologia permangono inevitabilmente quelli che sono i caratteri particolari del due mezzi di tutela giuridica; dai quali soltanto è dato desumere l'essenza propria e specifica di ciascuno. Né, contrariamente a quanto si dichiara nell'ordinanza, un criterio veramente valido di equiparazione potrebbe trarsi dall'essere, come si dice, tanto la pena che la misura di sicurezza mezzi di lotta contro la criminalità. Tale locuzione non può infatti assumere alcun valore di specificazione se, come è ovvio, è tale da dover necessariamente comprendere in sé tutto il vario complesso dei mezzi che l'ordinamento dispone, anche nel vasto campo dell'amministrazione e della polizia, per la difesa della società contro la delinquenza.

Se poi dal più largo significato di sanzione sopra considerato si passa a

quello specifico, per il quale il termine della reazione dell'ordinamento all'inservanza di una norma giuridica, ancora meno risulterà possibile una equiparazione. Nessuno sforzo di accostamento potrà infatti valere ad eliminare la differenza, essenziale e di natura, che nettamente si manifesta: la differenza cioè fra la reazione contro un fatto avvenuto, propria della pena, e l'attuazione, propria della misura di sicurezza, di mezzi rivolti ad impedire fatti di cui si teme il verificarsi nel futuro. Da un lato, dunque, reazione a un comportamento umano che ha già violata la legge e prodotto le sue conseguenze; dall'altro impiego di una difesa contro possibilità future, le quali possono anche non realizzarsi nel mondo dei fatti. Differenza che si pone con tutto il suo valore, anche se in questa sede si ritenga di prescindere da una completa elaborazione della materia, non spingendosi oltre, a considerare le altre fondamentali note differenziali tra i due mezzi di tutela giuridica: ad esempio quelle riguardanti la posizione nettamente diversa che essi hanno nella norma che li prevede, la diversa direzione dell'imperativo, i soggetti cui è applicabile la restrizione della sfera giuridica (soli imputabili per la pena, imputabili e non imputabili nella misura di sicurezza), la norma valida per la misura di sicurezza che è, a differenza della pena, quella del tempo della sua applicazione, e via dicendo.

Relativamente poi a quest'ultimo punto occorre dissipare un equivoco che può derivare da un significato che si vuole attribuire all'art. 25 della Costituzione. Si assume cioè che una identità di posizione fra la pena e la misura di sicurezza dovrebbe stabilirsi in base al principio di legalità, anzi, come si sottolinea di "stretta" legalità. Pur non mancando a un certo punto di riconoscere che per la norma relativa alla misura di sicurezza non è stabilita la irretroattività (tale è la espressione adoperata), l'ordinanza giunge altrove ad affermare che l'art. 25 "introduce il principio di stretta legalità quanto alle misure di sicurezza". È agevole stabilire che ciò è del tutto contrario alla lettera e allo spirito della norma costituzionale, in quanto la posizione della pena o della misura di sicurezza rispetto a tale principio è da essa fissata in termini indubbiamente diversi. Per la misura di sicurezza, infatti, l'art. 25, terzo comma, col disporre che "nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge", non fa che riaffermare costituzionalmente il principio della riserva di legge, già dichiarato dall'art. 199 del Codice penale ("nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori del casi dalla legge stessa preveduti"). È soltanto per la pena, invece, che lo stesso art. 25, nel suo secondo comma, ribadisce il cosiddetto principio di stretta legalità, disponendo che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". E ciò con una riaffermazione della anteriorità della norma incriminatrice ancora più netta di quella che il Codice penale vigente e il Codice del 1890 hanno espresso con la formula: "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge né con pene che non siano da essa stabilite". Nella dottrina e nella pratica penalistica la

locuzione “principio di legalità” è stata di solito sufficiente da sola a indicare che la legge punitiva deve essere anteriore al fatto. Se poi a quel termine si vuol sostituire l'altro di “principio di stretta legalità”, il concetto non può uscirne se non maggiormente rafforzato. Meno che mai per conseguenza risulterà possibile una identificazione, sotto la comune espressione di “stretta legalità”, del principio sancito dal secondo comma dell'art. 25 con quello del terzo comma, relativo alle misure di sicurezza, vale a dire col principio, ben più largo, della riserva di legge. Il distacco d'altronde appare tanto più evidente se si tien presente che il terzo comma dell'art. 25, nella larghezza dei suoi termini, lascia ferma nell'ordinamento la disposizione dell'art. 200 del Codice penale, in forza della quale “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”; cioè non da un imperativo giuridico anteriore al fatto punibile, ma da quelle disposizioni che via via l'ordinamento riconoscerà più idonee ad una efficace lotta contro il pericolo criminale. Il tentativo di identificazione operato sulla base del principio di legalità si manifesta dunque del tutto infondato; e tale deve ritenersi, allo stesso proposito, anche l'accostamento terminologico espresso a un certo punto dell'ordinanza: “principio di stretta legalità o di riserva legislativa”.

2. – Sulle premesse innanzi esaminate, l'ordinanza prosegue, con varia argomentazione, nel sostenere l'orientamento secondo il quale il procedimento per le misure di sicurezza davanti al giudice di sorveglianza avrebbe carattere non amministrativo, ma giurisdizionale, su tale carattere fondando la esigenza di una integrale attuazione del diritto di difesa, ai sensi dell'art. 24 della Costituzione. Si osserva, tra l'altro, a questo proposito, che la qualificazione di misure “amministrative” di sicurezza contenuta nel Codice penale non vincola l'interprete. E questa è certamente una affermazione nella quale bisogna convenire, ma che, a parte le tendenze evolutive del sistema invocate nell'ordinanza, la dottrina aveva enunciata da tempo, rilevando, proprio in relazione al punto in questione, che è del legislatore porre degli imperativi, fissare delle sanzioni, stabilire l'uno piuttosto che l'altro mezzo di tutela degli interessi umani, ma non il fornire qualificazioni logiche o sistematiche circa la natura dei vari istituti, le quali sono proprie dell'interprete e della scienza.

Senonché la Corte è d'avviso che la questione relativa al diritto di difesa nel procedimento di applicazione delle misure di sicurezza al di fuori del processo penale possa e debba essere impostata su un piano diverso e più alto, che è non quello formale dell'appartenenza del procedimento all'una o all'altra categoria, bensì quello riguardante l'interesse umano oggetto del procedimento, vale a dire quello supremo della libertà personale. La Corte riconosce fondati i rilievi dell'ordinanza circa i mezzi difensivi apprestati dalle norme impugnate. Tali mezzi, a parte eventuali correttivi e sviluppi che siano adottati anche attualmente nella pratica, si riducono, nella enunciazione normativa, a un invito all'interessato o a chi lo rappresenta e a dichiarazioni ricevute nel processo verbale: e tutto ciò soltanto nella fase iniziale del procedimento. Secondo lo

spirito della norma costituzionale si deve invece ritenere necessaria la conoscenza delle investigazioni e degli accertamenti compiuti dal giudice e del loro risultati relativamente all'intero corso del procedimento, e mediante l'assistenza tecnica di un difensore, da rendersi, oltre tutto, obbligatoria e non facoltativa, come invece è disposto, per analoghe situazioni, dall'art. 4, secondo comma, della legge 27 dicembre 1956 sulle misure di prevenzione. La Corte ritiene in sostanza che, amministrativo o giurisdizionale che sia il procedimento nel quale un tale interesse viene in questione davanti a un giudice, spetti sempre al soggetto il diritto allo svolgimento di una integrale difesa: e ciò in riguardo a tutte le misure che incidano sulla libertà personale, in primo luogo le misure di sicurezza detentive, ma non esclusa la libertà vigilata. Al di là della specifica tutela sancita dall'art. 24, appare manifesto che gli artt. 13 e 111, secondo comma, interpretati nello spirito delle supreme esigenze fissate dalla Costituzione, conferiscono alla libertà personale una propria e particolare rilevanza costituzionale; e con essa il diritto, in relazione ai procedimenti che alla libertà si riferiscono, ad una effettiva integrale difesa di questo supremo interesse del cittadino.

La Corte non si dissimula le difficoltà e le implicazioni di ogni genere cui in pratica, d'ora in poi, potrà dar luogo l'attuazione di un tale principio, ma ritiene in pari tempo che ciò non debba valere a limitarne la rigorosa affermazione. Il legislatore potrà indubbiamente intervenire a regolare nel modo più opportuno l'applicazione pratica del principio, ma sempre lasciando ferma la fondamentale esigenza affermata da questa Corte. A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 636 e 637 del Codice di procedura penale, nella parte in cui dispongono i mezzi di difesa, l'esercizio di questa potrà frattanto svolgersi analogicamente sulla base delle norme stabilite per la difesa nella istruzione sommaria, secondo le estensioni operate in proposito dalla giurisprudenza di questa Corte. Appare inoltre evidente che la decisione si riflette anche sull'applicazione dell'art. 4, secondo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui è fatto richiamo agli indicati artt. 636 e 637.

3. – Nella ordinanza si è anche fatto cenno a una valutazione della ammissibilità della questione, in rapporto all'alternativa del carattere amministrativo o giurisdizionale del procedimento. Il dubbio è da ritenersi superato, in considerazione della giurisprudenza di questa Corte, e in particolare delle sentenze n. 129 del 1957, n. 24 del 1958 e n. 52 del 1962, nelle quali esplicitamente è statuito che, ai fini dell'ammissibilità, il termine "giudizio" è da interpretare nel senso più lato di ogni procedimento davanti a un giudice; ciò in vista del preminente interesse pubblico della certezza del diritto e della osservanza della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 636 e 637 del Codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui comportano che i provvedimenti del giudice di sorveglianza siano adottati senza la tutela del diritto di difesa nei sensi di cui in motivazione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 maggio 1968.

* * *

Sentenza n. 168/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanze dei giudici di sorveglianza presso i tribunali di Pisa, Firenze e Torino sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale concernenti profili, fra loro connessi, della disciplina sostanziale e processuale delle misure di sicurezza. Le cause possono essere, quindi, riunite e decise con unica sentenza.

[*omissis*]

3. – Con le ordinanze iscritte ai nn. 431, 432 e 467 del registro 1971 ed ai nn. 138 e 154 del registro 1972, le disposizioni del codice di procedura penale concernenti l'intervento della persona interessata nel procedimento per misura di sicurezza (art. 636), le investigazioni del giudice di sorveglianza (art. 637) e la disciplina delle comunicazioni all'interessato irreperibile (art. 645) sono state impugnate per violazione degli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione.

A sostegno dell'impugnativa si assume che nel procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza, diversamente dalla normativa dettata dallo stesso c.p.p. per il processo ordinario, le ricordate disposizioni degli artt. 636 e 637 disciplinerebbero rispettivamente in modo non conforme alle garanzie della difesa la contestazione dei fatti per i quali si procede e la ricerca delle prove, in ordine alle quali non sono prescritti limiti di forma, di provenienza e di contenuto dei singoli mezzi di investigazione. L'art. 645 non impone, infine, che siano disposte dal giudice di sorveglianza nuove indagini, in analogia con quanto è disposto, invece, dall'art. 170, per le fasi del procedimento ordinario, ai fini della identificazione del luogo idoneo alla notificazione all'interessato, quando questi risulti irreperibile alle ricerche svolte da un ufficiale o agente di pubblica sicurezza incaricato delle comunicazioni di atti o provvedimenti.

Tali questioni investono momenti fra loro complementari del processo di sicurezza e si riassumono nella prospettazione comune della garanzia della difesa dell'interessato nella cornice del principio di eguaglianza.

4. – Questa Corte, per vero, con la sentenza n. 53 del 9 maggio 1968, ha già dichiarato, in riferimento all'art. 24 Cost., la illegittimità degli artt. 636 e 637 c.p.p., nella parte in cui comportano che i provvedimenti del giudice di sorveglianza siano adottati senza la tutela del diritto di difesa, sul presupposto che la dimensione di tale diritto nel procedimento in esame va considerata in relazione all'interesse che ne è oggetto, vale a dire quello supremo della libertà personale. Ed ha espressamente chiarito in motivazione che, secondo lo spirito della norma costituzionale, si deve ritenere necessaria la conoscenza delle investigazioni e degli accertamenti compiuti dal giudice e dei loro risultati relativamente all'intero corso del procedimento e mediante l'assistenza tecnica di un difensore, da rendersi, oltretutto, obbligatoria e non facoltativa. Ha concluso, poi, che a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dei ricordati artt. 636 e 637 c.p.p., l'esercizio della difesa, in attesa di un intervento del legislatore, potrà svolgersi sulla base delle norme stabilite per la difesa nell'istruzione, secondo le estensioni operate dalla giurisprudenza di questa Corte.

Secondo la *ratio* della precedente decisione, quindi, devono oggi ritenersi operanti nel procedimento in esame, per logica necessaria estensione, le parallele disposizioni dettate per il processo ordinario, nei limiti in cui le disposizioni stesse risultino, con prudente interpretazione, compatibili con la peculiare struttura, con l'oggetto e con le finalità dello speciale giudizio per l'applicazione delle misure di sicurezza.

Limiti derivanti anzitutto dalla posizione che l'interessato assume, non quale imputato di fatti penalmente perseguibili, in riferimento ai quali ne va accertata e valutata la responsabilità, ma, di regola, in quanto sottoposto a misure di sicurezza per effetto, in genere, di un provvedimento che ne abbia accertato la responsabilità penale o comunque una personalità suscettibile di creare situazioni di pericolo.

Ed in relazione, appunto, all'oggetto del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza, concernente esclusivamente la valutazione, in senso sintomatologico criminale, della condotta del soggetto, quale può essere rivelata, oltre che dai fatti già accertati nella precedente sentenza del giudice penale, da altre circostanze rilevanti ai fini del giudizio circa la personalità sociale del soggetto, il diritto di difesa deve potersi estrinsecare nell'ambito del principio del contraddittorio, in correlazione con i poteri attribuiti al pubblico ministero.

Dal che discende, ovviamente, che gli artt. 636 e 637, nel contenuto normativo risultante dalla precedente pronunzia di questa Corte, resistono alle attuali censure.

Per vero tali disposizioni, conformemente ai precetti degli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, comportano ormai che l'interessato debba essere tempestivamente edotto sui fatti in merito ai quali è chiamato a fare dichiarazioni e sui quali il giudice intende dirigere o ha diretto

le investigazioni e gli accertamenti, perché in ordine ad essi ed ai relativi risultati sia posto in grado di svolgere le proprie difese.

E va in proposito riaffermato che al soggetto passivo del procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza deve essere assicurato l'esercizio della difesa, sia personalmente sia per mezzo del difensore, con facoltà di esserne assistito in tutti gli atti nei quali ne è ammesso l'intervento dalle disposizioni vigenti.

5. – Il rispetto dei principi esposti conduce, per contro, a confortare l'ulteriore esigenza che le comunicazioni degli atti e dei provvedimenti, indicate nell'art. 645 c.p.p., siano volte ad una reale conoscenza dell'interessato o quanto meno alla conoscenza legale di esse, con le modalità previste a garanzia della difesa.

Ed al riguardo non può non porsi in rilievo l'insufficienza della disciplina contenuta nell'art. 645 sopra richiamato, nella parte in cui affida alla discrezionalità del giudice di sorveglianza (anziché fargliene obbligo) di emanare l'ordine che siano eseguite nuove ricerche dell'interessato, destinatario delle comunicazioni suddette, dopo quelle infruttuosamente svolte dagli organi incaricati delle notificazioni.

E parimenti va accolta la ulteriore censura di incostituzionalità mossa dai giudici del merito, in riferimento all'ultima parte di detto articolo, nel quale è contenuta la disposizione che, nel caso di dichiarata irreperibilità dell'interessato "la mancanza della comunicazione non impedisce l'emissione dei provvedimenti del giudice e non ne sospende l'esecuzione".

La norma denunziata risulta cioè in contrasto con la Costituzione (artt. 3 e 24) in quanto consente che sia pretermesso il deposito degli atti in cancelleria ed il contestuale avviso al difensore, eventualmente nominato dall'ufficio, previa le nuove ricerche dell'interessato: il tutto secondo le modalità indicate dall'art. 170, secondo comma, del codice di procedura penale, con norma di carattere generale, alla quale non v'è motivo per derogare nel procedimento in oggetto.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) [*omissis*];

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 645 del codice di procedura penale, nella parte in cui, nel caso di mancata notifica all'interessato di alcuno degli atti o dei provvedimenti che la legge prevede siano a lui comunicati, stabilisce la facoltà dei giudici di sorveglianza e non l'obbligo di ordinare nuove ricerche, prima di dichiararne la irreperibilità e di disporre il deposito degli atti o provvedimenti in cancelleria con contestuale avviso del deposito stesso al difensore dell'interessato, di fiducia o da nominarsi dall'ufficio;

3) – 4) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 novembre 1972.

* * *

Sentenza n. 74/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – Il giudice istruttore presso il tribunale di Tolmezzo, nel corso di vari procedimenti penali a carico di imputati di reati contro il patrimonio e contro l'assistenza familiare, infermi di mente o dediti ad ubriachezza abituale o affetti da intossicazione alcoolica, per i quali occorreva decidere circa l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza del manicomio giudiziario o dell'internamento in casa di cura e di custodia, ha sollevato le questioni di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 301, secondo comma, ultima parte, c.p.p., in quanto esclude la "facoltà di reclamo" dell'interessato contro il provvedimento di provvisoria applicazione di alcuna delle predette misure detentive di sicurezza, e ciò in riferimento all'art. 111, secondo comma, della Costituzione, concernente l'impugnabilità per cassazione di tutti i provvedimenti sulla libertà personale;

b) della stessa norma, nella parte in cui prevede che le predette misure possono essere disposte provvisoriamente "anche prima dell'interrogatorio dell'imputato o della emissione di un mandato", senza la preventiva designazione di un difensore e prima della contestazione dell'accusa o della comunicazione giudiziaria circa il procedimento in corso. Ciò in contrasto con la garanzia della difesa prevista dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione;

c) della normativa risultante dal combinato disposto degli artt. 301, secondo comma, c.p.p. e 206, secondo comma, c.p. che importerebbe violazione dell'art. 13, quinto comma, Cost. giacché non indica i limiti massimi di durata della misura di sicurezza detentiva provvisoriamente applicata o, quanto meno, il termine massimo per il riesame della pericolosità dell'internato da parte dello stesso giudice.

[*omissis*].

3. – È invece rilevante e fondata la diversa questione *sub* b).

Non pare dubbio che la disposizione dell'art. 301, secondo comma, c.p.p. violi la garanzia della difesa, nella parte in cui prevede l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza anche prima della contestazione dell'accusa, che avvenga sia nel corso dell'interrogatorio dell'imputato o mediante la notificazione di un mandato enunciante l'imputazione e, giusta l'ordinanza, anche prima che all'imputato sia data comunicazione del procedimento. Ipotesi tutte nelle quali risulterebbe, per giunta, leso il diritto all'esercizio della difesa tecnica, non essendo neppure richiesta la designazione e l'assistenza del difensore.

La tutela del diritto di difesa, invero, quale diritto di partecipare personal-

mente o a mezzo di difensore alla formazione del convincimento del giudice, non può sicuramente subire limitazione, quando il diritto stesso sia preordinato alla tutela della libertà personale.

Né la finalità di prevenzione speciale che è propria del provvedimento previsto dall'art. 301 c.p.p., in connessione con l'art. 206 c.p., né l'interesse pubblico che ne costituisce il fondamento, possono legittimare il sacrificio del diritto garantito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione. E tale garanzia va, dunque, riaffermata nel procedimento di applicazione provvisoria della misura di sicurezza detentiva, così come è stata enunciata con le sentenze n. 168 del 1972 e n. 53 del 1968 in riferimento al procedimento per l'esecuzione delle misure di sicurezza disposte in via definitiva con sentenza, ai sensi degli artt. 633 e seguenti del codice di procedura penale.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) [*omissis*];

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 301, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che le misure di sicurezza possono essere provvisoriamente ordinate dal giudice istruttore anche prima dell'interrogatorio dell'imputato o dell'emissione di un mandato;

3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 maggio 1973.

* * *

Sentenza n. 233/1984 (Pres. Elia; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Salve le specificazioni che si faranno in seguito, tutti i giudici *a quibus* dubitano che l'art. 384 n. 2 c.p.p. contrasti con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, Cost. Ciò perché la norma prevede che la sentenza di proscioglimento del giudice istruttore debba contenere l'enunciazione delle (sole) circostanze aggravanti, con ciò escludendosi – secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione – che il G. I., nel pronunziarla, possa tener conto delle circostanze attenuanti ed effettuare il giudizio di comparazione *ex* art. 69 c.p., al fine di determinare la misura della pena alla quale, in caso di proscioglimento per totale infermità psichica, l'art. 222 c.p. ricollega l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario. Ne deriverebbe – secondo i giudici rimettenti – una ingiustificata disparità di trattamento rispetto

agli imputati assolti per infermità psichica con sentenza dibattimentale, poiché il giudice del dibattimento – secondo una giurisprudenza consolidata – può tener conto al suddetto fine anche delle circostanze attenuanti ed effettuare il giudizio di comparazione con le aggravanti.

Oltre alla citata norma (art. 384 n. 2 c.p.p.) il G.I. di Trapani impugna anche l'art. 378 c.p.p. "in relazione agli artt. 88 e 222, prima parte c.p."; la Sezione istruttoria di Catania, a sua volta, impugna anche gli artt. 378 e 381, secondo comma, ult. parte, c.p.p. "in relazione agli artt. 199 e segg. c.p.". Detta Sezione, inoltre, dubita che il citato art. 384 n. 2 c.p.p. contrasti, per i medesimi motivi, con l'art. 24, primo e secondo comma, Cost., in quanto l'impossibilità di far valere le circostanze attenuanti "incide sul diritto di difesa".

3. – L'Avvocatura dello Stato, per negare fondamento alla questione come sopra prospettata, richiama tra l'altro la sentenza di questa Corte n. 139 del 1982, assumendo che con essa è stata già chiaramente affermata la legittimità costituzionale del ricorso al criterio della pena considerata in astratto. Tale rilievo, pur se (formalmente) esatto, non è pertinente per la risoluzione della questione in esame. In quella decisione, infatti, la Corte era chiamata a vagliare la fondatezza dell'assunto di taluni dei giudici *a quibus* (v. par. 15 e 18 della motivazione in fatto) secondo cui, ai fini dell'applicazione o meno della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, ovvero della determinazione della sua durata, dovrebbe farsi ricorso al criterio della pena quale "in concreto" determinata dal giudice ritenuto l'unico in condizione di misurare l'effettiva gravità del fatto-reato e, conseguentemente l'effettivo grado di pericolosità del soggetto. La censura era quindi, in quel caso, rivolta essenzialmente contro il ricorso al criterio della pena edittale, da sostituire – ad avviso dei giudici *a quibus* – con quello della pena dal giudice ritenuta congrua nei singoli casi, avvalendosi dei poteri discrezionali all'uopo conferitigli dalla legge.

Ed è esclusivamente su tale prospettazione che la Corte ebbe a pronunciarsi con la citata sentenza: nella quale conformemente del resto a sue precedenti decisioni (cfr. sent. 68/67) – essa rilevò che "il riferimento al massimo della pena edittale, assunto quale indice della gravità del reato e non invece alla pena irrogabile in concreto, tenendo conto di eventuali attenuanti, oltre a discendere in modo coerente dal presupposto della misura rappresentato da una sentenza di proscioglimento (e non di condanna) dell'imputato incapace, garantisce la applicazione della misura stessa in tutte le situazioni normativamente descritte con pieno rispetto del principio di uguaglianza".

Sulla base di tale orientamento – dal quale la Corte non ritiene di discostarsi, non essendo stati addotti argomenti nuovi – deve essere dichiarata la manifesta infondatezza della questione sollevata dal G.I. di Trapani: la rilevanza della quale, come lo stesso G.I. ha riconosciuto, presuppone che "ai fini della determinazione della pena ai sensi dell'art. 222 c.p. si faccia riferimento a quella in concreto irrogabile".

Del tutto diverse sono invece le conclusioni cui deve pervenirsi in relazione alle altre due ordinanze qui in esame: nelle quali si deduce che, fermo restando il riferimento alla pena edittale prevista per i reati contestati nei relativi giudizi, il riconoscimento di attenuanti generiche valutate in astratto e l'effettuazione del giudizio di comparazione tra queste e le aggravanti contestate consentirebbe nell'un caso (ord. del G.I. di Catania) di evitare l'automatica applicazione della predetta misura di sicurezza e nell'altro (ord. della Sezione istruttoria di Catania) di determinarne la durata minima in due anni anziché cinque.

4. – Tanto premesso, è d'uopo precisare che secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, assunto dalle predette ordinanze a presupposto della questione sollevata, la valutazione dell'illecito sul piano sanzionatorio da effettuarsi in sede dibattimentale ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario va fatta tenendo presente “non già la pena che andrebbe in concreto individuata, bensì quella applicabile in astratto alla previsione criminosa, considerate le sue effettive componenti, vale a dire la misura massima della pena prevista per la ipotesi base, aumentata nel limite massimo per ogni circostanza aggravante o diminuita nel minimo per ciascuna circostanza attenuante (salvo l'eventuale giudizio comparativo)”.

A tale criterio, ad avviso della stessa Corte di Cassazione, non potrebbe però farsi ricorso qualora il proscioglimento per infermità psichica sia effettuato in fase istruttoria, ostandovi il tassativo disposto dell'art. 384, n. 2 c.p.p.. Si assume, infatti, che detta norma – alla quale corrisponde esattamente quella di cui all'art. 374, secondo comma, stesso codice disciplinante le ordinanze di rinvio a giudizio – comporta che il “fatto commesso” di cui all'art. 222 c.p. non possa essere valutato se non nei limiti della contestazione: e poiché questa comprende solo il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, resta esclusa la valutazione delle circostanze attenuanti e, conseguentemente, il giudizio di comparazione tra queste e le aggravanti.

Non spetta a questa Corte verificare se tale conclusione contrastata da parte della dottrina e della giurisprudenza di merito – sia rigorosamente deducibile, sul piano interpretativo, dalla lettera e dalla *ratio* dell'art. 384 c.p.p.; pur se non va sottaciuto che, sul punto, la relazione al progetto preliminare del vigente codice di procedura penale (vol. VIII, p. 71) motiva la scelta di escludere la valutabilità delle circostanze diminuenti da parte del giudice istruttore esclusivamente con riferimento alla sentenza (ora ordinanza) di rinvio a giudizio.

5. – Tali essendo i termini della questione sollevata, deve ricordarsi che la violazione del principio di eguaglianza per il diverso trattamento riservato al prosciolto per infermità psichica in fase istruttoria ed al prosciolto per lo stesso motivo in fase dibattimentale, in ragione della valutabilità solo nel secondo caso, e non nel primo, delle eventuali circostanze attenuanti; fu già altra volta prospettata a questa Corte, impugnandosi, all'uopo, il disposto di cui all'art. 378 c.p.p.. In tale occasione, peraltro, la Corte non poté pervenire ad una pronuncia

di merito, avendo dovuto rilevare “che la questione, oltre a non essere stata formalmente proposta col dispositivo dell’ordinanza, (essa) comunque riguarderebbe l’art. 384, n. 2 del codice di procedura penale” (sent. n. 174 del 1976).

Sotto un diverso profilo, deve ancora ricordarsi che l’applicazione di misure di sicurezza con la sentenza istruttoria di proscioglimento è stata già altra volta contestata in riferimento alla salvaguardia del diritto di difesa: assumendosi al riguardo che, avendo il giudice istruttore il solo compito di acquisire le prove, e non anche quello di valutarle definitivamente e di accertare così l’esistenza del reato, tale fondamentale diritto verrebbe ad essere compresso e la misura di sicurezza verrebbe ad essere applicata in base ad elementi di prova che, se relativi ad un soggetto imputabile, sarebbero idonei solo a giustificarne il rinvio a giudizio. A tale prospettazione, peraltro, la Corte – con la sentenza n. 127 del 1979 – ha replicato precisando che la sentenza di proscioglimento istruttorio, al pari di quella pronunciata in dibattimento, contiene un’espressa pronuncia sul fondamento dell’accusa; che la difesa è garantita nella fase istruttoria mediante il deposito degli atti e la facoltà dei difensori di presentare istanze e memorie, quindi anche di chiedere l’espletamento di altri mezzi di prova e la rinnovazione di quelli già espletati; che infine, il G.I. non può “ignorare le istanze della difesa, sulle quali è obbligato a provvedere con ordinanza o con sentenza al fine di garantire ogni ulteriore rimedio giuridico”.

6. – Tale essendo l’ampiezza del giudizio demandato al giudice istruttore – così come al giudice del dibattimento deve ancora precisarsi che, poiché l’art. 222 c.p. riconnette la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario alla pena stabilita dalla legge “per il fatto commesso”, occorre in tale giudizio – come precisato nella citata sentenza n. 139/82 – accertare “la riferibilità di un fatto di reato ad un soggetto che al momento della commissione era incapace d’intendere o di volere per infermità psichica”. Essendo la suddetta misura fondata su una presunzione di pericolosità, l’indagine non può ovviamente vertere sul se sia stato commesso un reato, bensì se sia stato commesso un fatto che, ledendo l’ordine sociale e costituendo reato se fosse stato commesso da persona sana di mente, sia indice della pericolosità del soggetto. Attesa, perciò, la funzione sintomatica che il fatto del non imputabile deve avere, il rinvio del medesimo art. 222 c.p. alla pena astrattamente prevista dalla legge per tale fatto se da un lato tende – come sopra precisato – a garantire “l’applicazione della misura in tutte le situazioni normativamente descritte nel pieno rispetto del principio d’uguaglianza”, dall’altro sottende la esigenza che nel “fatto commesso” sia colto con la maggiore esattezza il valore sintomatico che esso presenta rispetto alla personalità e quindi alla pericolosità del soggetto.

Nella citata sentenza n. 139/82 questa Corte ha appunto affermato che “l’esigenza di una determinazione legale sufficientemente precisa dei presupposti delle misure di sicurezza deriva” dal “principio di legalità”; e che rientra “in via di principio nella responsabilità del legislatore anche determinare se e quali spazi e criteri di orientamento sia opportuno lasciare alla discrezionalità o

all'apprezzamento tecnico del giudice, in vista dell'adeguamento finalistico della misura alle situazioni individuali".

Ora, in sede di specificazione dei margini di valutazione che l'art. 222 c.p. consente al giudice, la giurisprudenza ordinaria, in riferimento al proscioglimento in fase dibattimentale, ha interpretato tale norma, come si è visto, nel senso che la pena in astratto applicabile al fatto commesso vada considerata in tutte le sue effettive componenti, tenendo conto cioè non solo dell'ipotesi base, ma anche delle circostanze aggravanti (valutate nel massimo) e di quelle attenuanti (considerate nel minimo); e poiché, in base all'art. 69 c.p., e principio generale che attenuanti ed aggravanti vadano comparate e che ne vada stabilita – per misurare l'effettiva, entità del "fatto commesso" – l'equivalenza o la prevalenza delle une sulle altre, la giurisprudenza ha ritenuto che anche tale valutazione fosse consentita al giudice del dibattimento ai fini dell'applicazione o meno, ovvero della determinazione della durata minima della misura di sicurezza in questione.

Tale essendo, dunque, il criterio da applicarsi in fase dibattimentale, la Corte ritiene che l'applicazione di un criterio diverso e più restrittivo nella fase istruttoria sia del tutto priva di razionale giustificazione e lesiva ad un tempo delle garanzie costituzionali di uguaglianza e di inviolabilità "in ogni stato e grado del procedimento" del diritto di difesa.

Con riferimento a quest'ultimo, è di tutta evidenza che la pienezza del diritto di difesa che – secondo la citata sentenza n. 127 del 1979 – è garantita nella fase istruttoria, in termini sia di allegazione di circostanze a discarico che di acquisizione al processo del corrispondente materiale probatorio, sarebbe meramente teorica se poi al giudice non fosse consentito di utilizzare gli elementi di giudizio così acquisiti per trarne le conseguenze sul piano della valutazione della gravità del fatto del non imputabile, ad es. in termini di riconoscimento della sussistenza di determinate circostanze attenuanti (si pensi, in particolare, a quelle del danno di particolare tenuità, ovvero a quella della provocazione, che ha evidentemente uno specifico rilievo per la valutazione sintomatica della pericolosità del soggetto).

Quanto al principio d'uguaglianza, è con pari evidenza priva di ogni fondamento razionale una previsione normativa che riconnetta un diverso trattamento (addirittura in termini di applicazione o meno della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario) alla circostanza, meramente casuale, che la sussistenza dell'incapacità d'intendere o di volere per infermità psichica al momento del fatto emerga già dalla fase istruttoria, ovvero sia accertata solo nella fase dibattimentale.

Pertanto, poiché secondo la Corte di Cassazione l'art. 384 n. 2 c.p.p. va interpretato in termini tali da comportare siffatta conseguenza, deve dichiararsene la illegittimità costituzionale, nella parte in cui preclude al giudice istruttore in caso di proscioglimento per infermità psichica, di tener conto delle circostanze attenuanti eventualmente ricorrenti e di effettuare il giudizio di

comparazione tra queste e le circostanze aggravanti, ai fini dell'applicazione o meno della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario ovvero della determinazione della sua durata minima ai sensi dell'art. 222 c.p..
[omissis]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

– *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 384 n. 2 c.p.p., nella parte in cui tale norma, in caso di sentenza di proscioglimento per infermità psichica, preclude al Giudice istruttore di tener conto delle circostanze attenuanti e di effettuare il giudizio di comparazione di cui all'art. 69 c.p. tra queste e le circostanze aggravanti, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o della determinazione della sua durata minima ai sensi dell'art. 222 c.p.;

– [omissis]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 luglio 1984.

* * *

Sentenza n. 135/2014 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Napoli dubita della legittimità costituzionale della disposizione combinata degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente che il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica.

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate violerebbero l'art. 117, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto – non superabile in via di interpretazione – con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'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, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le medesime disposizioni violerebbero, altresì, l'art. 111, primo comma, Cost., giacché la possibilità di svolgere in forma pubblica il procedimento in questione, almeno su richiesta degli interessati, risulterebbe indispensabile ai fini dell'attuazione di un «giusto processo», tenuto conto della gravità dei provvedimenti adottabili in esito al procedimento stesso, direttamente incidenti sulla libertà personale.

2. – In via preliminare, va rilevato che, nonostante la generica formulazione

del quesito, il dubbio di legittimità costituzionale sottoposto all'esame della Corte deve ritenersi circoscritto alla mancata previsione della possibilità di trattazione in udienza pubblica dei procedimenti di sicurezza nei gradi di merito (prima istanza e appello).

A questi soltanto risulta, infatti, riferito il principio affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle decisioni richiamate a sostegno delle censure. Lo stesso rimettente, d'altro canto, nello svolgere le sue doglianze, ha posto l'accento esclusivamente sull'assenza di pubblicità delle udienze che, nel procedimento in discussione, si svolgono davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, competente per l'appello (art. 680, comma 1, cod. proc. pen.), senza alcun riferimento al giudizio davanti alla Corte di cassazione, eventualmente introdotto ai sensi dell'art. 666, comma 6, cod. proc. pen.

3. – Così precisata, la questione è fondata, in riferimento all'art. 111, primo comma, e all'art. 117, primo comma, Cost.

Con la sentenza n. 93 del 2010, questa Corte ha già dichiarato costituzionalmente illegittimi, per contrasto con il secondo dei parametri indicati, l'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 l'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.

Considerazioni analoghe a quelle svolte in detta decisione – successivamente recepita dal legislatore negli artt. 7, comma 1, e 10, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) – valgono anche agli odierni fini.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, costante a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, 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) – 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» (*ex plurimis*, sentenze n. 30 del 2014, n. 264 del 2012, n. 236, n. 113 e n. 80 del 2011). Ne deriva che, ove si profili un contrasto – non superabile a mezzo di una interpretazione «adequatrice» – fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune, non potendo rimuoverlo tramite la semplice non applicazione della norma interna, deve denunciare la rilevata incompatibilità tramite la proposizione di una questione incidentale di legittimità costituzionale per violazione del suddetto parametro.

Nel caso oggi in esame, i dubbi di compatibilità con la normativa conven-

zionale attengono alle modalità di svolgimento del procedimento in materia di applicazione delle misure di sicurezza, previsto dall'art. 679, comma 1, cod. proc. pen.: procedimento del quale non è in discussione il carattere giurisdizionale, del resto espressamente evocato dall'art. 2, numero 96), della legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale). La norma censurata stabilisce, in specie, nella parte cui è riferita la questione, che «Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti dall'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato». Contro il provvedimento del magistrato di sorveglianza è ammesso appello al tribunale di sorveglianza (art. 680, comma 1, cod. proc. pen.).

Come rimarca il giudice *a quo*, il dato normativo appare univoco nello stabilire che il procedimento in questione si svolga nella forma dell'udienza in camera di consiglio e, dunque, senza la partecipazione del pubblico.

L'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. prevede, infatti, che il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, e il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti (per quanto qui interessa) alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato, applicano le regole stabilite per il procedimento di esecuzione dall'art. 666 cod. proc. pen. Trova applicazione, pertanto, anche il comma 3 di detto articolo, il quale prevede la fissazione di una «udienza in camera di consiglio».

Tale formula rende operante, a sua volta, per quanto non diversamente disposto, la disciplina generale in materia di «procedimento in camera di consiglio» dettata dall'art. 127 cod. proc. pen.: e, dunque, – nell'assenza di previsioni derogatorie sul punto – anche la disposizione del comma 6, in forza della quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

4. – Siffatto regime non appare, tuttavia, compatibile con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, il quale stabilisce – per la parte conferente – che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «la sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso 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 possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente ravvisato una simile situazione di contrasto con riguardo al procedimento applicativo delle

misure di prevenzione, del quale la disciplina italiana vigente all'epoca prevedeva parimenti la trattazione in forma camerale (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia).

A tale conclusione la Corte europea è pervenuta richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la 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, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo.

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. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni 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. In ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa».

Con riguardo alla fattispecie sottoposta al suo esame, la Corte europea non ha contestato che il procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione possa presentare «un elevato grado di tecnicità», in quanto tendente – nel caso di misure patrimoniali – al controllo «delle finanze e dei movimenti di capitali», o che possa talora coinvolgere «interessi superiori», quale la protezione della vita privata di terze persone indirettamente interessate da detto controllo. Non è tuttavia possibile – secondo la Corte europea – non tener conto dell'entità della «posta in gioco» nelle procedure in questione – le quali mirano alla confisca di «beni e capitali», incidendo così direttamente sulla situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione – nonché degli effetti che esse possono produrre sulle persone: situazione 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 dei diritti dell'interessato».

Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte di Strasburgo ha, quindi, ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «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».

5. – In termini analoghi la Corte europea si è espressa, più di recente, con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, del quale la legge processuale italiana (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646,

comma 1, cod. proc. pen.) egualmente prevede lo svolgimento nelle forme dell'udienza camerale (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

Anche in questo caso, la Corte di Strasburgo ha ritenuto essenziale che i singoli coinvolti nella procedura fruiscano almeno della facoltà di richiedere la trattazione in forma pubblica dell'udienza innanzi la corte d'appello (competente nel merito in unico grado), non ravvisando alcuna circostanza eccezionale che valga a giustificare una deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi. Nell'ambito della procedura considerata, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo».

6. – Con la citata sentenza n. 93 del 2010, questa Corte ha già avuto modo di escludere che la norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione: ipotesi nella quale la norma stessa – che si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale – rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 113 del 2011, n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007).

L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali dei diritti fondamentali. La pubblicità del giudizio – specie di quello penale – rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). 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).

7. – Ciò posto, le conclusioni raggiunte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione e per la riparazione dell'ingiusta detenzione non possono non valere anche in relazione al procedimento di applicazione delle misure di sicurezza, oggetto dell'odierna questione.

L'obiettivo precipuo di detto procedimento è, infatti, quello di accertare la concreta pericolosità sociale del soggetto che dovrebbe essere sottoposto alla misura: accertamento al quale il magistrato di sorveglianza è chiamato non solo nell'ipotesi in cui sia egli stesso a provvedere alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o all'applicazione di una misura di sicurezza nei casi previsti dall'art. 205, secondo comma, cod. pen., ma anche quando si tratti di dare esecuzione ai corrispondenti provvedimenti assunti dal giudice con la sentenza di condanna o di proscioglimento che definisce il processo penale. Ciò, in ossequio al principio che esige – una volta rimosse le presunzioni legali

prefigurate dall'originaria disciplina del codice penale – un giudizio sulla pericolosità effettiva dell'interessato non solo nel momento in cui la misura di sicurezza è applicata, ma anche in quello nel quale essa deve essere concretamente eseguita.

Avuto riguardo all'evidenziato oggetto dell'accertamento, non si è, dunque, di fronte ad un contenzioso a carattere meramente e altamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale – richiesto dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo – possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate.

Quanto, poi, alle esigenze di riservatezza che, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, giustificerebbero la sottrazione dell'udienza di sicurezza al regime della pubblicità, esse vengono riferite allo stesso soggetto nei cui confronti il procedimento si svolge, in correlazione ai mezzi istruttori richiesti ai fini del giudizio sulla sua personalità. Ma, a prescindere da ogni altra possibile obiezione, è dirimente al riguardo il rilievo che siffatte esigenze risulterebbero comunque ininfluenti rispetto al *petitum*, che mira a lasciare allo stesso interessato la valutazione dell'opportunità di rendere pubblica la trattazione della procedura.

Per altro verso, poi, la «posta in gioco» nel procedimento in questione si presenta, senza alcun dubbio, particolarmente elevata. Nella generalità dei casi, la verifica della pericolosità sociale, operata nell'ambito del procedimento di cui si discute, è prodromica alla sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali (art. 215 cod. pen.). Nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali (art. 236, primo comma, cod. pen.), la confisca risulta, infatti, espressamente esclusa dall'ambito di operatività del procedimento stesso, essendo la competenza in materia attribuita al giudice dell'esecuzione (art. 676, comma 1, cod. proc. pen.); mentre la cauzione di buona condotta è prevista in pochissime ipotesi, oltre a risultare largamente desueta nella pratica.

Le misure di sicurezza personali comportano, peraltro, limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale, raggiungendo, nel caso delle misure detentive, un tasso di afflittività del tutto analogo a quello delle pene detentive. Dette misure sono applicate, inoltre, per periodi minimi di notevole durata. Nell'ipotesi oggetto del giudizio *a quo*, ad esempio, l'eventuale dichiarazione di delinquenza abituale dell'interessato potrebbe comportare la sua assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro per la durata minima di due anni (art. 217 cod. pen.); in altre ipotesi il periodo minimo di internamento è anche più lungo. La revoca anticipata della misura, prima della scadenza del termine di durata minima, all'esito di un riesame della pericolosità, rappresenta, d'altro canto, una mera eventualità.

Al pari del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, anche quello considerato presenta, dunque, specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono

specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato. Si tratta, infatti, 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 un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale.

Si deve, pertanto, concludere che, anche nel caso in esame, sia indispensabile, ai fini della realizzazione della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica.

8. – Gli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

21.7. Esecuzione di pene pecuniarie

SENTENZA N. 131/1979 (PRES. AMADEI; REL. MALAGUGINI)

Pena – Pena pecuniaria – Insolvibilità del condannato – Conversione in pena detentiva.

Codice penale, art. 136; codice di procedura penale 1930, art. 586, quarto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 108/1987 (PRES. LA PERGOLA; RED. SPAGNOLI)

Esecuzione penale – Pena pecuniaria – Conversione – Opposizione avverso il relativo provvedimento – Efficacia sospensiva – Esclusione.

Esecuzione penale – Pena pecuniaria rateale – Conversione – Presupposti – Accertata insolvibilità del condannato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 586, commi quinto e settimo, come sostituito dall'art. 106 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale).

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 212/2003 (PRES. CHIEPPA; RED. A. MARINI)

Reati e pene – Conversione di pene pecuniarie – Procedimento giurisdizionale – Modifica delle regole di competenza – Esercizio della funzione legislativa delegato al Governo – Indebita connessione della materia disciplinata con quella delle «spese di giustizia» oggetto di specifica delega.

Decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), artt. 237, 238 e 299.

Costituzione, art. 76.

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* ha sottoposto all'esame della Corte un duplice ordine di questioni.

a) In primo luogo, egli dubita che la disposizione dell'art. 136, primo comma, del codice penale, per cui "le pene della multa e dell'ammenda, non eseguite per insolvibilità del condannato, si convertono rispettivamente nella reclusione per non oltre tre anni e nell'arresto per non oltre due anni", contrasti:

– con l'art. 3 Cost., in quanto determina una disparità di trattamento fondata sulle sole condizioni economiche del condannato;

– con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto prevede per il condannato a pena pecuniaria, che risulti insolvibile, un trattamento incompatibile con la funzione rieducativa della pena.

b) In secondo luogo, il pretore di Napoli-Barra dubita che l'art. 586, ultimo comma, del codice di procedura penale, contrasti con l'art. 24, secondo comma, Cost., perché non prevede, per la conversione delle pene pecuniarie in pene detentive, un procedimento in contraddittorio con il condannato.

2. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 136 (nonché dell'art. 135) del codice penale, sollevata con riferimento agli artt. 2, 3 e 13, primo comma, Cost., è stata dichiarata non fondata da questa Corte con la sentenza n. 29 del 22 marzo 1962, alla quale hanno fatto seguito le ordinanze di manifesta infondatezza n. 59 del 1962 e n. 127 del 1971.

Con successiva sentenza n. 149 del 1971, la medesima Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., dello stesso art. 136 del codice penale, nella parte in cui ammette per i reati commessi dal fallito in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva prima della chiusura della procedura fallimentare.

Dalle sopra citate sentenze di questa Corte (nonché da altre sempre in tema di pene pecuniarie: sent. n. 12 del 1966 e n. 104 del 1968), tenuto conto della innovazione introdotta con la legge 26 luglio 1975, n. 354 (sull'ordinamento penitenziario, che ha reso obbligatorio il regime di semilibertà per l'espiazione delle pene detentive derivanti dalla conversione di pene pecuniarie), occorre prendere le mosse per riconsiderare la questione ora nuovamente proposta.

3. – Le pene pecuniarie, della multa e dell'ammenda, nel nostro come in altri ordinamenti, costituiscono una delle due specie di pene principali comminate da sole, alternativamente o congiuntamente alla pena detentiva, per i delitti e per le contravvenzioni (artt. 17 e 18, 24 e 26 del codice penale).

Esse consistono entrambe nel pagamento allo Stato di una somma di denaro, che può essere fissa o proporzionale (art. 27 cod. pen.) entro i limiti minimo e massimo stabiliti dalla legge, salva la facoltà del giudice, quando per le condizioni economiche del reo la pena pecuniaria stabilita dalla legge può presumersi inefficace, anche se applicata nel massimo, di aumentarla fino al triplo (artt. 24, ultimo comma, e 26, ultimo comma, del codice penale). Inoltre,

per i delitti determinati da motivi di lucro, se la legge prevede soltanto la pena della reclusione, il giudice può aggiungere la multa da lire duemila a lire ottocentomila (art. 24, secondo comma, c.p.).

Alla esecuzione della pena pecuniaria (cioè alla riscossione della somma dovuta), quando il condannato o chi per esso non abbia ottemperato all'ordine di pagamento, si procede mediante espropriazione forzata dei di lui beni mobili e immobili.

Il pagamento della pena pecuniaria può essere effettuato (per conto e nell'interesse del condannato) anche da un terzo, non soltanto perché così specificatamente prevede l'art. 221 del r.d. 23 dicembre 1865, n. 2701 (la cosiddetta "Tariffa Penale"), ma in linea generale, per la natura di prestazione pecuniaria propria di questa specie di pena.

Il condannato può ottenere una dilazione o l'autorizzazione ad eseguire il pagamento a rate da stabilirsi, ma soltanto se dimostri la propria "solvibilità con certificati di catasto e d'ipoteche" ovvero presenti "una persona garante e notoriamente conosciuta come solvibile e residente nel mandamento" che si obbliga a "soddisfare in proprio al debito e alle spese quando non fosse accordata dilazione, o che dal debitore principale si lasciasse trascorrere il termine prefisso" (art. 237 Tariffa Penale).

Quando esistono immobili ipotecati o mobili sequestrati di pertinenza del condannato, ovvero somme versate a titolo di cauzione e non devolute alla cassa delle ammende, l'ordine dei crediti con quei mezzi garantiti vede al sesto ed ultimo posto "le pene pecuniarie ed ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato" (art. 191 c.p.).

Quando sono accertate la mancanza di pagamento della pena pecuniaria e l'insolvibilità del condannato – con i certificati delle autorità menzionate dall'art. 40 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale (r.d. 28 maggio 1931, n. 602), ovvero per la notorietà del fatto (art. 115 d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229 – ordinamento degli ufficiali giudiziari e degli aiutanti ufficiali giudiziari) – e, se ne è il caso, della persona civilmente obbligata per l'ammenda, si procede alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva (art. 586, quarto comma, c.p.p.). A tale effetto, si calcolano cinquemila lire o frazioni di cinquemila lire per ogni giorno di detenzione (art. 135 c.p. nel testo modificato dalla legge 12 luglio 1961, n. 603).

La pena detentiva risultante dalla conversione della pena pecuniaria non può superare i quattro anni di reclusione ed i tre anni di arresto (artt. 136 e 78 c.p.) e anche in caso di pagamento parziale della pena pecuniaria la conversione in pena detentiva si attua per il residuo dovuto dal condannato, interamente nei limiti suindicati. È, ovviamente, in facoltà del condannato stesso far cessare la pena sostitutiva pagando la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena detentiva già sofferta (art. 136, ultimo comma, c.p.).

Per effetto della legge 26 luglio 1975, n. 354 (norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà),

le pene detentive derivanti dalla conversione di pene pecuniarie, sempreché il condannato non sia affidato in prova al servizio sociale o non sia ammesso al lavoro alle dipendenze di enti pubblici, sono espiae in regime di semilibertà (ivi, art. 49).

4. – La normativa vigente in tema di conversione di pene pecuniarie in pene detentive è stata oggetto di valutazioni, prevalentemente critiche, da parte degli studiosi della materia, pur nella diffusa convinzione della bontà della scelta di politica criminale che ha visto affermarsi la pena pecuniaria come efficace alternativa alla pena detentiva di breve e anche media durata.

Non sono mancate nello stesso Parlamento della Repubblica voci dubbiose della legittimità costituzionale del sistema attuale di conversione, fin da quando, nell'ormai remoto 1961, discutendosi il disegno di legge, poi divenuto la legge 12 luglio 1961, n. 603, che determina, tra l'altro, il nuovo indice di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, il relatore al Senato ebbe ad affermare che “non può osservare il principio fondamentale della” “legge uguale per tutti” “una norma che faccia derivare la perdita della libertà dal possesso o meno di beni sufficienti a pagare una pena pecuniaria”.

Con la legge 25 luglio 1975, n. 354, stabilendosi l'obbligatorietà del sistema di semilibertà per l'espiazione delle pene detentive derivanti dalla conversione delle pene pecuniarie, così da attenuare l'impatto con il sistema carcerario, si è offerta dal legislatore una ulteriore prova di sensibilità per un problema la cui soluzione normativa si avvertiva inappagante. Di particolare rilievo, nella legge citata, è l'apertura alla possibilità di sostituire, in sede di conversione, alla pena detentiva il lavoro da prestarsi alle dipendenze di enti pubblici, anche se la disposizione, al pari di quella di identico contenuto del codice del 1889 (art. 19) è rimasta sin qui totalmente inattuata per mancanza dei necessari supporti organizzativi.

Da ultimo, con il disegno di legge n. 1799 (modifiche al sistema penale) approvato dalla Camera dei deputati il 25 ottobre 1978 e poi decaduto per la fine anticipata della settima legislatura, si era previsto (all'art. 49) il pagamento rateale della multa e dell'ammenda da disporsi eventualmente dal giudice con la sentenza di condanna, mentre, nei casi di mancato pagamento e di insolubilità del condannato, si attuava la conversione, per la pena convertita non superiore a tre mesi, nella misura della libertà controllata, ferma, per la pena convertita superiore a tre mesi, l'ammissione al regime di semilibertà. Contestualmente si è venuto affermando il processo di depenalizzazione di numerose fattispecie, con l'effetto di escludere la conversione della sanzione (amministrativa) pecuniaria per categorie d'illeciti sempre più ampie e certamente non di poca importanza. In tale prospettiva, vengono in rilievo istituti diversi dalla conversione, che senza fuoriuscire dal terreno della prestazione pecuniaria tendono a garantirne l'adempimento imponendo un obbligo solidale (art. 4 del d.d.l. n. 1799) a carico delle persone munite d'autorità, direzione o vigilanza sul trasgressore, o delle persone giuridiche od enti nel cui “ambito il trasgressore

abbia agito; in ciò sviluppando una linea già presente nel codice penale, con l'istituto del civilmente obbligato per l'ammenda (artt. 196 e 197 cod. pen.).

Dalle esperienze di diritto comparato, riconosciuto che il successo della pena pecuniaria dipende essenzialmente dalle condizioni economiche e sociali dei singoli Paesi, in relazione ai livelli occupazionali ed al reddito medio dei cittadini, si può desumere la tendenza ad un adeguamento delle pene pecuniarie e delle loro modalità di pagamento alle condizioni economiche del condannato verificate dal giudice al momento della condanna (ad esempio, adottando il sistema dei tassi giornalieri), così da tendere ad una uguaglianza sostanziale della pena pecuniaria perché proporzionale alle risorse del condannato stesso e da configurarne il mancato pagamento (dal quale deriva la conversione) come la conseguenza di un comportamento colpevole e non di una impossibilità in cui senza colpa versi il condannato.

La pena convertita è normalmente detentiva; non mancano però, suggerimenti all'adozione di misure diverse, non limitative della libertà personale del condannato, ma dirette, invece, a creare od accrescere le sue capacità di pagamento, mediante ad esempio l'ammissione al lavoro libero presso enti pubblici, anche per le sole giornate o periodi festivi.

5. – In effetti, il complesso normativo sopra riassunto al n. 3, disciplinante le pene pecuniarie e la loro esecuzione, presenta una serie di disarmonie che rendono arduo configurarne la piena aderenza alle norme costituzionali cui deve conformarsi il diritto penale.

Anzitutto, il contenuto stesso della pena pecuniaria consente l'adempimento della obbligazione pecuniaria verso lo Stato, in che essa consiste, anche ad opera di un terzo, che può sostituirsi al condannato nel pagamento ovvero fornirgliene i mezzi, e ciò in ogni caso, anche a prescindere dalla esistenza di un soggetto civilmente responsabile per l'ammenda o dal ricorrere della ipotesi prevista dall'art. 237 della "Tariffa Penale". Appare così scalfito il principio della personalità della responsabilità penale.

6. – In secondo luogo, nel momento in cui, esclusivamente per la accertata insolvibilità del condannato, si deve procedere, in sede di esecuzione, indifferibilmente ed in modo automatico, alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, viene a prospettarsi una lesione del principio di eguaglianza in materia penale.

La conversione comporta, infatti e senza dubbio, un aggravamento della pena inflitta dal giudice ed altera, perciò, il rapporto di proporzionalità tra la gravità del reato e la capacità a delinquere del colpevole, da un lato, e la specie e quantità della pena irrogata, dall'altro, quale determinato discrezionalmente, nei limiti e secondo i parametri di legge, dal giudice stesso. Con il risultato di far derivare, per effetto delle condizioni economiche del condannato, disuguali conseguenze sanzionatorie da responsabilità ritenute di pari intensità nella violazione della medesima norma incriminatrice, sino a far scontare al condannato insolubile, quando i fatti di reato siano punibili con la sola pena pecunia-

ria, una pena di specie diversa e più grave di quella comminata nella previsione generale ed astratta del legislatore.

Osservare che la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, essendo prevista dalla legge, è, perciò, da ritenersi implicita nella sentenza di condanna, prospettabile, quindi, per questo aspetto, come condizionatamente alternativa, non rileva – e giustamente lo afferma la sentenza n. 29 del 1962 – per la soluzione della questione proposta, ma conduce soltanto ad una diversa formulazione di essa.

7. – Né a giustificare la disciplina vigente della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva vale richiamarsi alla inderogabilità della pena che, in quanto sanzione criminale, deve poter essere eseguita a carico di tutti i destinatari.

Sotto il profilo qui considerato, occorre anzitutto evitare di confondere il concetto di inderogabilità della pena con quelli della sua materiale ineseguibilità ovvero della sua differibilità in presenza di situazioni che appaiono meritevoli di considerazione.

L'esecuzione della pena detentiva, che non cessa per questo di essere inderogabile, non può che arrestarsi tutte le volte che non si riesce a disporre del soggetto chiamato ad espiarla, e il legislatore ha previsto ipotesi, negli artt. 146, 147 e 148 del codice penale, nelle quali si deve o si può rinviarla o sospenderla.

Così anche per la pena pecuniaria l'esecuzione può essere dilazionata (art. 237 della "Tariffa penale", ma questo sostanziale beneficio è discrezionalmente concedibile, con provvedimento amministrativo dell'Intendente di finanza o del superiore Ministro (cioè di soggetti estranei alla giurisdizione penale e preposti invece alla tutela dell'interesse finanziario dello Stato), soltanto a chi dimostri la propria solvibilità "con certificati di catasto o di ipoteche" ovvero presenti un fidejussore.

Dalla pratica equiparazione di inderogabilità e indifferibilità della pena deriva la valutazione statica ed immutabile della insolubilità, ancorata per di più ad una prospettiva ottocentesca del patrimonio personale, propriamente tale soltanto se consistente in beni immobili. In questa ottica, dalla incapacità del condannato, verificata al momento dell'esecuzione, di pagare per intero la multa o l'ammenda inflittagli sembra dedursi non già l'esistenza di una situazione di fatto che arresta temporaneamente l'esecuzione stessa (così come avviene nel caso di irreperibilità del condannato anche a pena detentiva), ma addirittura una causa di estinzione della pena, il che evidentemente non è.

8. – Vero è che la doverosa salvaguardia del fondamentale interesse dello Stato ad una uguale possibilità di funzionamento del sistema penale nei confronti di tutti i destinatari presuppone una (tendenzialmente) uguale possibilità di applicazione della sanzione prevista dalla legge a carico di tutti gli autori del medesimo illecito, e, quindi, che la sanzione stessa sia di tal contenuto da potersi attuare su di un bene sicuramente posseduto da tutti i destinatari. Tale è la libertà personale, bene primario posseduto da ogni essere vivente, a

prescindere dalle diverse possibilità di godimento, mentre il patrimonio (al pari del reddito) non inerisce naturalmente alla persona umana, quanto meno in misura uguale. Perciò la adozione di pene pecuniarie, accanto ad indubbi vantaggi – minore incidenza sulla posizione ed inserimento sociali del condannato – comporta l'inconveniente di una disuguale afflittività e al limite, dell'impossibilità di applicarla, in funzione delle diverse condizioni economiche dei soggetti condannati. Di qui la ricerca di rimedi, atti a salvaguardare l'efficacia e la concreta uguaglianza dell'effetto della pena pecuniaria, mediante meccanismi d'adeguamento alle concrete condizioni economiche dei condannati. Nel codice penale vigente, tale adeguamento è limitato alla previsione (artt. 24, ultimo comma, e 26, ultimo comma, cod. pen.) dell'aumento fino al triplo, quando anche l'applicazione del massimo edittale "può presumersi inefficace" "per le condizioni economiche del reo". Proprio la previsione che taluno dei destinatari della pena possa (quale ne sia la causa) versare in condizioni di insolvibilità, che lo rendono incapace della prestazione pecuniaria il cui adempimento costituisce l'esecuzione della pena stessa, ha suggerito la convertibilità della pena pecuniaria in pena detentiva negli ordinamenti che, per una fascia più o meno estesa di reati hanno introdotto, via via allargandone il campo di applicazione, la prima in sostituzione o in alternativa alla seconda, soprattutto per le pene detentive di breve durata. La minaccia di conversione della pena pecuniaria in pena detentiva è stata, cioè, ritenuta necessaria, in considerazione della efficacia comparativamente maggiore della seconda rispetto alla prima, a fine di prevenzione generale e speciale ed anche per impedire che il condannato possa essere indotto a preconstituire volontariamente una situazione di insolvenza.

Mentre la previsione di un fatto diverso da quello per il quale è comminata ed è stata irrogata la pena pecuniaria, potrebbe, se mai, dare luogo ad una figura autonoma di reato (in analogia a quanto disposto dall'art. 388 del codice penale – mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice) si deve riconoscere che l'argomentazione generalmente addotta, confortata dall'esperienza maturata in numerosi Paesi, sarebbe certamente stringente al fine di orientare libere scelte di politica criminale, quando si discutesse della sempre opinabile giustizia o ingiustizia di un complesso normativo, e dell'opportunità di accettare quelle che il Beccaria chiamava "utili ingiustizie". Quando però, in un ordinamento vincolato alla osservanza dei parametri costituzionali, l'alternativa tra pena pecuniaria e pena detentiva si pone e si scioglie esclusivamente in funzione della insolvibilità del condannato, accertata al momento dell'esecuzione, appare insanabilmente contraddittorio pretendere di fondare la soddisfazione del principio di uguaglianza di fronte al reato e alla pena, proprio sul sacrificio dell'uguaglianza stessa, introducendo una discriminazione determinata unicamente dalle condizioni economiche del condannato.

Nella traslazione della pena dai beni alla persona del condannato insolubile è evidente il retaggio di concezioni arcaiche, basate sulla fungibilità tra libertà e patrimonio personali.

Siffatte concezioni, esplicitamente proclamate fino alla abrogazione della prigione per debiti, contrastano però seccamente con la tavola dei valori costituzionali. Ciò non soltanto per la posizione preminente ivi assicurata alla libertà personale, compresa tra quei diritti inviolabili dell'uomo che la Repubblica riconosce e garantisce, restandone così esclusa ogni possibilità di monetizzazione, ma anche perché lo stato di insolvibilità, comunque motivato e normalmente incolpevole, dal quale, nella fattispecie considerata, si fa derivare la privazione della libertà personale, denuncia la persistenza di ostacoli di ordine economico e sociale al conseguimento della uguaglianza – nel caso, di fronte alla legge penale –, ostacoli che però, lungi dal suggerire l'adozione di misure atte al loro superamento, vengono assunti a causa esclusiva dell'innegabile aggravamento della sanzione penale inflitta.

La conversione della pena pecuniaria in detentiva alla stregua della normativa vigente, finisce infatti per attuarsi soltanto a carico dei nullatenenti, dei soggetti, cioè, costretti alla solitudine di una miseria che preclude anche ogni solidarietà economica, e reca, perciò, l'impronta inconfondibile di una discriminazione basata sulle condizioni personali e sociali, la cui illegittimità è apertamente, letteralmente, proclamata dall'art. 3 della Costituzione.

Con ciò non si vuole certamente escludere la possibilità di garantire l'effettiva uguaglianza dei cittadini di fronte alla sanzione penale, in particolare pecuniaria. Spetterà al legislatore assicurarla, adottando, nella sua discrezionalità, gli opportuni strumenti normativi, ad esempio secondo le linee di tendenza sopra richiamate e che il legislatore stesso ha già dimostrato di voler prendere in considerazione.

9. – Dalla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 136 cod. pen. deriva logicamente analoga dichiarazione, *ex art. 27 della legge n. 87 del 1953*, per l'art. 586, quarto comma, cod. proc. pen., venendo in ciò assorbite le diverse censure di illegittimità costituzionale prospettate dal giudice *a quo*. Il procedimento disciplinato dal citato art. 586 c.p.p. serve infatti esclusivamente alla conversione della pena per insolvibilità del condannato, il che lega, inscindibilmente, la disposizione processuale all'istituto di diritto sostanziale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

- a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 136 del codice penale;
- b) *dichiara* – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 –, l'illegittimità costituzionale dell'art. 586, quarto comma, del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 novembre 1979.

* * *

Sentenza n. 108/1987 (Pres. La Pergola; Red. Spagnoli) ¹*Considerato in diritto*

1. – Le tre ordinanze di rimessione sottopongono alla Corte questioni analoghe o comunque connesse, sì che i relativi giudizi possono essere riuniti e decisi con un'unica sentenza.

[*omissis*]

3. – Quanto all'ordinanza 14 dicembre 1982 del Pretore di Foligno, va anzitutto esaminata l'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato, la quale contesta la legittimazione di tale organo a proporre la questione, assumendo che il pretore, nel provvedere ai sensi del citato art. 586, sesto comma, c.p.p., eserciterebbe una funzione meramente esecutiva e non decisoria e che un dubbio di costituzionalità al riguardo potrebbe essere prospettato solo nella successiva fase, sicuramente giurisdizionale, dell'opposizione al provvedimento di conversione della pena pecuniaria.

Siffatta tesi è stata già implicitamente disattesa con le sentenze nn. 149/1971 e 131/1979, in quanto in esse la Corte esaminò nel merito questioni concernenti (tra l'altro) l'originario testo dell'art. 586, quarto comma, c.p.p. – sostanzialmente corrispondente, per quanto qui interessa, al sesto comma del medesimo articolo, nel testo oggi vigente – che erano state sollevate da pretori chiamati a provvedere alla conversione.

Tale indirizzo va qui ribadito e esplicitato. Il provvedimento di conversione non può ritenersi atto meramente esecutivo della pronuncia giurisdizionale di condanna, posto che questa ne costituisce solo uno dei presupposti. Perché la conversione possa essere legittimamente disposta occorre, infatti, che si verifichino due ulteriori condizioni, formanti entrambe oggetto di accertamento da parte dell'organo dell'esecuzione: e cioè, da un lato, che la pena pecuniaria irrogata sia rimasta insoluta e, dall'altro, che si sia verificata – con le modalità che saranno meglio precisate più oltre – la sussistenza di una effettiva condizione di insolvibilità del condannato. È perciò innegabile la natura decisoria del

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 586, sesto comma, cod. proc. pen. – come sostituito dall'art. 106 della legge n. 689 del 1981 – sotto il profilo della automaticità ed indifferibilità della conversione della pena pecuniaria in conseguenza dell'impossibilità di adempimento; ha altresì dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 136 cod. pen. – come sostituito dall'art. 101 della legge n. 689 del 1981 – e degli artt. 102, 103, 105 e 107 della medesima legge, nonché dei primi quattro commi dell'art. 586 cod. proc. pen. – come sostituito dall'art. 106 della legge n. 689 del 1981 – censurati in quanto, disponendo, in caso di conversione della pena pecuniaria, l'irrogazione di sanzioni limitative della libertà personale, segnerebbero un sostanziale ritorno alla previgente disciplina, già ritenuta illegittima con la sentenza n. 131 del 1979.

provvedimento che a tali accertamenti consegue, dato da un giudice a seguito di un procedimento svoltosi innanzi a lui (cfr. sent. n. 53/1968).

4. – Il Pretore di Foligno impugna l'intero complesso normativo risultante dagli artt. 136 c.p. e 586 c.p.p. (nel testo sostituito, rispettivamente, con gli artt. 101, ultima parte, e 106 della legge n. 689/1981), 102, 103, 105 e 107 della medesima legge “nei termini delineati nella parte motiva” dell'ordinanza di rimessione. Le censure in questa prospettata si incentrano sul “contenuto fortemente afflittivo” che, ad avviso del giudice *a quo*, caratterizza “tanto il lavoro sostitutivo quanto soprattutto la libertà controllata”: alla quale ultima ineriscono prescrizioni che sarebbero “fortemente limitative persino di alcuni diritti soggettivi pubblici connessi alla libertà personale e costituzionalmente garantiti, come i diritti di soggiorno, di circolazione nel territorio nazionale e del diritto di emigrazione, sanciti dall'art. 16 della Costituzione”. Anche le nuove modalità di esecuzione dell'istituto della conversione della pena pecuniaria – quali configurate dalla legge n. 689/1981 a seguito della declaratoria d'illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 131 del 1979 di questa Corte – darebbero luogo, quindi, ad un “aggravamento delle condizioni del condannato” rispetto alla valutazione fatta dal giudice di cognizione: sicché si sarebbe in presenza di “uno strano quanto irrazionale ed ingiustificato ritorno... alla situazione legislativa” preesistente a tale sentenza.

Più specificamente, la dedotta violazione del principio di cui all'art. 3 Cost. rileverebbe, secondo il Pretore rimettente, sotto un duplice profilo: da un lato, perché il denunciato aggravamento delle condizioni del condannato dipenderebbe “ancora una volta... unicamente dalla sua insolvibilità”, sicché costui sarebbe discriminato “rispetto ai cittadini abbienti” in ragione della sua condizione sociale; dall'altro lato, perché, anche con la nuova disciplina, la conversione si configurerebbe “come conseguenza indifferibile ed automatica della impossibilità di adempimento”, cosicché sarebbe censurabile, in riferimento all'anzidetto parametro, anche il “meccanismo processuale” configurato dalle norme impugnate.

Procedendo – alla stregua delle motivazioni addotte nell'ordinanza – all'enucleazione delle censure in riferimento all'indistinto complesso delle disposizioni impugnate, deve concludersi che esse si sostanziano in un triplice ordine di questioni, che vanno perciò partitamente esaminate.

In primo luogo, è impugnata la normativa sostanziale della conversione, quale disciplinata dagli artt. 136 c.p., 102, 103 e 105 l. n. 689/1981.

Per quanto attiene al meccanismo processuale, la cui disciplina è contenuta negli artt. 586 c.p.p. (nuovo testo) e 107 l. cit., le censure coinvolgono specificamente, per un verso, il sesto comma dell'art. 586, in quanto ritenuto implicante l'automatica operabilità della conversione in conseguenza dell'impossibilità di adempimento; per un altro verso, oltre al sesto, anche il settimo comma del medesimo articolo, dovendosi logicamente ritenere che col riferimento all'indifferibilità della conversione il giudice *a quo* abbia inteso censurare

anche l'eseguibilità del provvedimento di conversione pur in pendenza di una proposta opposizione (che, come detta disposizione precisa, non ha effetto sospensivo).

5. – L'assunto del Pretore rimettente secondo cui la nuova disciplina sostanziale della conversione, prevedendo l'irrogazione di sanzioni pur sempre limitative della libertà personale e perciò più afflittive dell'originaria pena pecuniaria, segnerebbe un sostanziale ritorno alla disciplina ritenuta costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 131/1979, muove da una considerazione parziale, e per ciò stesso errata e fuorviante, della motivazione che sorregge quella pronuncia. La quale, invero, perviene alla declaratoria d'illegittimità costituzionale degli artt. 136 c.p. e – in via consequenziale – 586, quarto comma, c.p.p., in base alla conclusiva considerazione per cui “appare insanabilmente contraddittorio pretendere di fondare la soddisfazione del principio di uguaglianza di fronte al reato e alla pena, proprio sul sacrificio dell'uguaglianza stessa, introducendo una discriminazione determinata unicamente dalle condizioni economiche del condannato”. Ma poco dopo, e nello stesso contesto (par. 8), la sentenza precisa che “con ciò non si vuole certamente escludere la possibilità di garantire l'effettiva uguaglianza dei cittadini di fronte alla sanzione penale, in particolare pecuniaria. Spetterà al legislatore assicurarla, adottando, nella sua discrezionalità, gli opportuni strumenti normativi, ad esempio secondo le linee di tendenza sopra richiamate e che il legislatore stesso ha già dimostrato di voler prendere in considerazione”.

È, questo, un esplicito richiamo ad un progetto di riforma (d.l. n. 1799 – VII legislatura) che, unitamente ad altre misure – tra le quali anche l'ammissione al lavoro libero – la Corte aveva analiticamente illustrato (par. 4) quali strumenti di un possibile, tendenziale adeguamento al principio d'uguaglianza. Tale progetto, e quelle misure, furono poi, come è noto, tradotte nella legge n. 689/1981, nei cui lavori preparatori la considerazione delle indicazioni della Corte è largamente presente e che contiene, appunto, una serie di strumenti volti a realizzare quell'adeguamento: dalla valutazione delle condizioni economiche del reo in sede di commisurazione della pena pecuniaria, alla riduzione sino ad un terzo del minimo di questa, alla possibilità di pagamento rateale fino a 30 mesi (art. 100); dalla sostanziale modificazione degli indici di ragguaglio tra pena pecuniaria e detentiva (art. 101), alla previsione della conversione non più in pena detentiva, ma in libertà controllata o lavoro sostitutivo, con la fissazione di tetti massimi di durata di tali misure (artt. 102 e 103); alla previsione, ancora, in caso d'insolubilità del condannato, di un'obbligazione civile in capo alle persone ed enti sotto la cui autorità, direzione o vigilanza, ovvero nel cui interesse il reato sia stato commesso (art. 116, modificativo degli artt. 196 e 197 c.p.), ecc.

6. – Il vero è che la sentenza n. 131/1979 non considerò costituzionalmente illegittima ogni forma di conversione; ciò che, dato il sostanziale svuotamento della funzione intimidatrice della pena pecuniaria che conseguirebbe ad una

previsione d'inconvertibilità, sarebbe stato in contrasto con la positiva considerazione degli "indubbi vantaggi" (par. 8; ma cfr. anche par. 4) che l'adozione di essa comporta. Illegittima fu ritenuta quella particolare configurazione della conversione, "retaggio di concezioni arcaiche", contenuta nel codice del 1930: e ciò sia per i suoi effetti sostanziali di privazione della libertà personale, sia per l'automatismo del meccanismo processuale adottato. Né fu estranea alle valutazioni della Corte la considerazione delle esigenze connesse al carattere di inderogabilità della pena, essendosi anzi espressamente fatto richiamo tanto alla "doverosa salvaguardia del fondamentale interesse dello Stato ad un uguale possibilità di funzionamento del sistema penale nei confronti di tutti i destinatari", quanto alla necessità della "minaccia di conversione" "a fine di prevenzione generale e speciale" (par. 8).

Ma, atteso "l'inconveniente di una disuguale afflittività" tra pena pecuniaria e pena convertita, la decisione in esame – in ciò discostandosi notevolmente dalla precedente sentenza n. 29/1962 – ritenne che il principio di inderogabilità non potesse far premio sul fondamentale principio d'uguaglianza fino al punto di legittimare la conversione della pena (pecuniaria) meno afflittiva in quella (detentiva) che lo è in ben maggiore grado: ed all'uopo indicò appunto – quali esempi di un più equilibrato bilanciamento – altre misure alternative alla pena detentiva, come quelle poi previste nella legge n. 689/1981.

Nemmeno, poi, la Corte trascurava il pericolo – particolarmente evidente in riferimento a taluni reati tradizionalmente puniti con pene pecuniarie proporzionali anche elevate, come il contrabbando – che, mancando la minaccia di conversione, "il condannato possa essere indotto a preconstituire volontariamente una situazione d'insolvenza" (par. 8); anzi a tal riguardo è espressamente additata nella sentenza un'ipotesi di fattispecie sanzionatoria poi puntualmente recepita dal legislatore (cfr. art. 109 l. n. 689/1981).

7. – Una considerazione complessiva della disciplina contenuta nella legge n. 689/1981 porta dunque a concludere che essa – lungi dal riprodurre sostanzialmente la situazione anteriore alla sentenza n. 131/1979 – costituisce in buona misura attuazione del bilanciamento di valori costituzionali prefigurato da questa.

Vero è che il legislatore non ha ritenuto di adottare quei "meccanismi di adeguamento alle concrete condizioni economiche dei condannati" (par. 8) che meglio potrebbero – ad avviso della Corte (par. 4) – "tendere ad una uguaglianza sostanziale della pena pecuniaria perché proporzionale alle risorse" dei medesimi. Ma è anche vero, da un lato, che ciò fu dovuto a difficoltà pratiche – quali la mancanza di efficaci e rapidi strumenti di accertamento del reddito effettivo dei cittadini – che non possono ragionevolmente essere sottovalutate; e, dall'altro, che una riconsiderazione del problema non è stata affatto esclusa, ma esplicitamente considerata nel caso che quelle difficoltà siano avviate a soluzione (cfr. la Relazione della Commissione ministeriale per la riforma della normativa in materia di conversione di pene pecuniarie).

Per quanto, poi, più specificamente attiene alle censure svolte nell'ordinanza di rimessione, la complessiva considerazione dei valori in gioco – quale risulta dalle sopra illustrate enunciazioni della sentenza n. 131/1979, e che va qui ribadita – comporta che non sia concretamente evitabile né la previsione di misure succedanee alla pena pecuniaria non corrisposta per insolvibilità, né che queste possano incorporare, rispetto a quella, un margine di maggiore afflittività. Il preminente rilievo che, nel bilanciamento, va assegnato al principio d'uguaglianza implica però che si debbano adottare misure sostitutive che riducano al minimo possibile tale divario, e che nel contempo si adottino disposizioni che, agevolando l'adempimento della pena pecuniaria e rendendo effettivo il controllo sulla sussistenza di reali situazioni d'insolvibilità, circoscrivano nella massima misura possibile l'area di concreta operatività della conversione: il che si rende necessario anche al fine di pervenire ai risultati additati dal secondo comma dell'art. 3 Cost., il cui essenziale rilievo nella materia in questione è stato già sottolineato nella sentenza n. 131/1979 (par. 8).

8. – Del secondo degli aspetti ora accennati si dirà in seguito. Quanto al primo, è da ricordare che nella sentenza n. 131/1979 – anche in base alle valutazioni della dottrina ed alle esperienze straniere – si indicò nel lavoro sostitutivo, poi previsto dall'art. 105 l. n. 689/1981, la misura che restringe al massimo l'aggravio di pena connesso alla conversione, e che nel contempo – si aggiunge – è in grado di esplicare una funzione rieducativa. Nella stessa sentenza si avvertiva però che tale misura – già contemplata nell'ordinamento penitenziario (art. 21 l. n. 354/1975) ed ancor prima nel codice del 1889 (art. 19) – “è rimasta sin qui totalmente inattuata per mancanza dei necessari supporti organizzativi” (par. 4). Porre rimedio a tali deficienze è, per le ragioni anzidette, un preciso dovere delle autorità competenti. Ma per l'intanto, ed allo stato, non può ritenersi ingiustificato che il legislatore del 1981, dato il perdurare di quelle carenze, si sia indotto ad affiancare al lavoro sostitutivo una misura, come la libertà controllata, che – anche per certe discutibili previsioni della sua concreta disciplina (art. 56) – è certo di esso maggiormente afflittiva, ed alla quale dovrà perciò competere un ruolo sussidiario e non, come oggi accade, prevalente.

Alla stregua delle considerazioni svolte, ed al di là di eventuali diversi giudizi su singole previsioni non costituenti qui oggetto di specifica impugnativa, le censure mosse alle disposizioni finora esaminate vanno, perciò, dichiarate infondate.

9. – Le due ulteriori censure, attinenti al meccanismo processuale (art. 586, sesto e settimo comma, c.p.p. cfr. par. 4), vanno esaminate alla stregua del secondo dei criteri enunciati alla fine del par. 7.

Al riguardo, va ricordato che la Corte, nella sentenza n. 131/1979, non esaminò *ex professo* le censure mosse al vecchio testo dell'art. 586 c.p.p. e che allora specificamente concernevano la mancata previsione di un procedimento in contraddittorio con il condannato: l'inscindibile nesso tra la norma sostan-

ziale (art. 136) e quella processuale comportò infatti che tali impugnative dovessero ritenersi assorbite per effetto della caducazione della prima.

Sulle censure ora in esame (automatismo ed indifferibilità della conversione), la Corte si pronunciò esplicitamente: e considerò che “nel momento in cui, esclusivamente per la accertata insolvenza del condannato, si deve procedere, in sede di esecuzione, indifferibilmente ed in modo automatico, alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, viene a prospettarsi una lesione del principio di uguaglianza in materia penale” (par. 6). Tale giudizio va qui ribadito, pur se oggi la disciplina complessiva è mutata e, soprattutto, ben diverse sono le pene (alternative alla detenzione) in cui quella pecuniaria è convertita: ed è in riferimento ad esso, ed alla stregua del criterio su enunciato, che vanno esaminate le disposizioni impugnate.

10. – Se ci si limita al suo tenore letterale, il nuovo testo dell’art. 586 c.p.p. non differisce da quello previgente, salvo le variazioni connesse all’introduzione del pagamento rateale della pena pecuniaria e di differenti misure sostitutive di essa, ed all’attribuzione al magistrato di sorveglianza delle determinazioni concernenti le modalità di esecuzione di queste.

Inoltre, la normativa tuttora vigente in tema di conversione di pena pecuniaria prevede, nel caso di mancato pagamento, ed a seguito di pignoramento negativo, che il cancelliere del giudice dell’esecuzione proceda ad ulteriori accertamenti, consistenti nell’acquisizione di certificati dell’autorità comunale, del procuratore delle imposte e dell’ufficio di polizia tributaria del luogo ove il condannato o la persona civilmente obbligata per l’ammenda ha il domicilio o la residenza o del luogo ove si ritiene che l’uno o l’altro abbia beni o cespiti di reddito (art. 40 disp. att. c.p.p.). Se si tratti di persona “notoriamente insolvente anche per tenue somma”, l’ufficiale giudiziario ne rilascia al cancelliere apposita attestazione (art. 115 d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229).

Alla stregua dell’ordinamento previgente, ben poteva affermarsi che il provvedimento di conversione seguisse automaticamente a siffatti accertamenti e si risolvesse in un’acritica ricognizione del loro esito: a favore di tale conclusione deponevano e la ritenuta natura amministrativa del provvedimento ed il suo carattere meramente esecutivo della sentenza di condanna.

A diversa conclusione si perviene, invece, inquadrando le disposizioni in discorso nel nuovo sistema normativo ed interpretandole alla stregua dei principi dianzi affermati.

Innanzitutto, che il provvedimento di conversione non sia meramente esecutivo della sentenza di condanna lo si arguisce agevolmente – come già rilevato – dal fatto che esso, alla stregua dello stesso tenore dell’art. 586, sesto comma, presuppone non solo la condanna ma anche l’accertamento del mancato pagamento della pena pecuniaria irrogata e, soprattutto, quello dell’insolvenza del condannato. Dipendendo la legittimità del provvedimento dalla effettiva sussistenza di tali presupposti, non è concepibile che il compito dell’organo dell’esecuzione si risolva in un’acritica presa d’atto dell’operato di

altri organi: e che quindi gli sia precluso, ad esempio, il sindacato sulla sufficienza degli elementi posti a base dell'attestazione dell'ufficiale giudiziario di notorietà dell'insolvibilità, ovvero sulla congruità delle indagini volte a verificare l'eventuale esistenza di altri luoghi, diversi dal domicilio e dalla residenza, ove "si deve ritenere" che il condannato possieda beni o cespiti di reddito. Basterebbe, del resto, por mente ai problemi che può comportare la stessa identificazione delle persone od enti civilmente obbligati per l'ammenda alla stregua del nuovo testo degli artt. 196 e 197 c.p. – la cui accertata insolvibilità è pure presupposto di legittimità della conversione – per rendersi conto che non può non spettare all'autorità giudiziaria il sindacato sull'eventuale erroneità dell'attività del cancelliere. E del resto, la legittimità del provvedimento comporta anche accertamenti di ordine diverso, quali ad es. quelli relativi all'eventuale estinzione del reato o della pena pecuniaria o all'eventuale computo della pena presofferta a titolo diverso.

Tutto ciò da un lato dà ragione del già rilevato carattere decisorio del provvedimento (cfr. par. 3), del resto confermato dal suo assoggettamento al rito degli incidenti di esecuzione (art. 586, ult. comma); dall'altro concorre a far ritenere – secondo quanto sostenuto dalla più recente dottrina – che ad esso debba assegnarsi natura giurisdizionale: conclusione, questa, che trova conferma non tanto nel fatto che dalle suesposte considerazioni discende che il provvedimento deve essere motivato (e che esso assume, quindi, la forma dell'ordinanza); quanto, soprattutto, nell'assorbente rilievo che trattasi di provvedimento dell'autorità giudiziaria limitativo della libertà personale.

All'anzidetta natura del provvedimento di conversione si connette, d'altra parte, un'ulteriore precisazione in ordine al potere-dovere dell'organo dell'esecuzione, visto, questa volta, alla luce del principio d'inderogabilità della pena. Poiché questo impone, innanzitutto, che si dia esecuzione alla pena normativamente prevista e concretamente irrogata, e che alla pena sostitutiva si faccia luogo solo ove ciò risulti effettivamente impossibile per insolvibilità del condannato, è chiaro che deve ritenersi demandata a tale organo – preposto all'applicazione della legge – e non certo all'organo ausiliario, l'indagine sul se di insolvibilità reale si tratti, ovvero se per avventura essa non sia simulata e fraudolenta. La rilevante differenza rispetto alla passata disciplina in termini sia di afflittività delle misure sostitutive, sia di parametri di ragguaglio tra queste e la pena pecuniaria, sia di limiti massimi delle misure medesime rendono concreto il pericolo che, in certi casi (si pensi a talune ipotesi di pene proporzionali), il condannato possa ritenere preferibile soggiacere alla pena sostitutiva piuttosto che a quella pecuniaria. Il problema è stato considerato dal legislatore del 1981, che ha all'uopo configurato la nuova fattispecie criminosa di cui all'art. 388-ter c.p.; ma ciò, lungi dall'attenuare l'esigenza di siffatte indagini, pone in risalto la necessità che ad esse si addivenga prima della conversione, onde impedire che siano frustrate le esigenze di effettiva esecu-

zione della pena primaria irrogata e di integrale soddisfazione del conseguente credito erariale.

11. – Tanto precisato in riferimento alla censura concernente l'automatismo della conversione, deve ancora rilevarsi che non meno importanti sono i riflessi che la nuova normativa induce in relazione alla dedotta indifferibilità della conversione.

Al riguardo, nella sentenza n. 131/1979 si è precisato che occorre “evitare di confondere il concetto di inderogabilità della pena” con quello “della sua differibilità in presenza di situazioni che appaiono meritevoli di considerazione”, concetti dalla cui “pratica equiparazione” “deriva la valutazione statica ed immutabile dell'insolvibilità”.

Rispetto alla situazione normativa allora considerata dalla Corte, il legislatore del 1981 ha introdotto una rilevante modificazione, consentendo al giudice di cognizione di disporre il pagamento rateale (da tre a trenta mesi) della pena pecuniaria: con ciò correggendo, in questa fase, la staticità della valutazione dell'insolvibilità ed introducendo l'opposto criterio – ispirato al principio di uguaglianza – della distinzione tra insolvibilità e temporanea difficoltà di pagamento.

Analoga distinzione il legislatore non ha ritenuto di prevedere espressamente per quanto attiene alla fase esecutiva. Ma ha mantenuto in vita una norma (art. 237 della Tariffa penale: r.d. 23 dicembre 1865, n. 1701) che consente all'Intendenza di Finanza – su parere dell'organo dell'esecuzione (Procuratore della Repubblica o Pretore) – ovvero al Ministro – ove l'Intendente dissenta da tale parere – di dilazionare o rateizzare (fino a sei anni) il pagamento della pena pecuniaria, sia pur soltanto in favore di chi dimostri la propria solvibilità “con certificati di catasto o di ipoteche” ovvero presenti un fideiussore.

Trattasi evidentemente – come si osservò nella sentenza n. 131/1979 – di norma ancorata “ad una prospettiva ottocentesca del patrimonio personale, propriamente tale solo se consistente in beni immobili”; ed è bene ricordare che essa fu a suo tempo impugnata, in riferimento all'art. 3 Cost., proprio in quanto richiedeva tali garanzie immobiliari o personali; senza che peraltro questa Corte potesse pronunciarsi nel merito, in ragione della natura amministrativa del procedimento e della carenza di potere decisorio dell'organo dell'esecuzione rimettente, ivi chiamato ad esprimere un parere (sent. n. 81/1970).

Che tale disposizione sia stata mantenuta nel sistema è significativo segno dell'intenzione del legislatore di consentire che il pagamento della pena pecuniaria sia dilazionato nella fase esecutiva e di non porre ciò in alternativa rispetto alla rateizzazione prevista in fase di cognizione; e d'altra parte, è verosimile che la sua mancata modifica sia almeno in parte frutto dell'allora prevalente concezione del procedimento di conversione della pena pecuniaria come procedimento amministrativo e meramente esecutivo, con il quale poteva dunque ritenersi armonizzabile la procedura testé descritta.

Il problema va ora riesaminato in chiave sistematica, alla luce della già

chiarita presenza di elementi di giurisdizionalità nel procedimento di conversione, della natura giurisdizionale del relativo provvedimento conclusivo e del sopraenunciato criterio – discendente dal principio d'uguaglianza – che impone di agevolare l'adempimento della pena pecuniaria onde circoscrivere nella massima misura possibile l'area di concreta operatività della conversione (cfr. par. 7).

La permanenza nel sistema del principio – deducibile dal citato art. 237 – della concedibilità di dilazioni o rateizzazioni di pagamento nella fase esecutiva comporta che il concetto d'insolvibilità di cui all'art. 586, sesto comma, c.p.p. vada interpretato come distinto da quello di temporanea difficoltà di pagamento – sulla scorta, del resto, di quanto già precisato, a proposito dell'analogia distinzione tra insolvibilità e insolvenza, nella sentenza n. 149 del 1971 – e che, quindi, la conversione possa essere differita in presenza di situazioni di mera insolvenza che appaiano meritevoli di considerazione. Le esigenze di coordinamento con la rateizzabilità in fase di cognizione comportano, naturalmente, che deve trattarsi di difficoltà insorte successivamente alla pronuncia di condanna e da questa non considerate; e tale facoltà va – naturalmente – riconosciuta all'organo dell'esecuzione nei limiti risultanti dai criteri ora enunciati. Ma sarebbe evidentemente irragionevole che una facoltà riconosciuta ad un organo amministrativo sia negata all'autorità giudiziaria investita di potere decisorio in materia di conversione. Anzi, proprio questa circostanza comporta che tale potere non possa ritenersi assoggettato alle condizioni (prestazione di garanzie reali o personali) che circoscrivono quello del primo.

La conclusione cui in tal modo si perviene è coerente ad un indirizzo già altre volte affermato, a diverso proposito, da questa Corte (cfr. sentt. nn. 139/1982 e 249/1983): che cioè, laddove si verificchino variazioni significative delle condizioni essenziali valutate nella fase di cognizione e poste a base della relativa pronuncia, occorre che esse siano riconsiderate nella fase successiva affinché la sanzione irrogata risulti adeguata al modello legale nel momento in cui vi si dà effettiva esecuzione: il che comporta che, entro i limiti posti dal principio di legalità, debbano ritenersi consentite – anzi, imposte – quelle modificazioni o quegli adattamenti idonei a soddisfare in concreto l'esigenza di individualizzazione della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, le censure mosse al sesto comma dell'art. 586 c.p.p. in punto di automaticità ed indifferibilità della conversione vanno dichiarate infondate.

12. – A diversa conclusione deve invece pervenirsi in ordine al settimo comma dell'art. 586 c.p.p., il quale prevede – con una formula rimasta inalterata rispetto al testo previgente – che avverso il provvedimento di conversione l'interessato possa proporre opposizione secondo il rito degli incidenti di esecuzione, senza che però essa abbia effetto sospensivo.

L'esclusione – in deroga alle regole generali – dell'effetto sospensivo dell'opposizione è la manifestazione estrema della rigida e meccanicistica

concezione del principio di inderogabilità della pena tipico dell'ordinamento previgente, principio che dall'insolubilità fa discendere in modo automatico ed immediato non solo la conversione ma anche l'esecutività immediata di essa, in coerenza, del resto, con l'allora ritenuto carattere amministrativo ed esecutivo del provvedimento. Riproducendola pedissequamente, il legislatore del 1981 ha, per questa parte, contraddetto i principi ispiratori della riforma, quali discendevano dalle enunciazioni della sentenza n. 131/1979 e che si sono più sopra precisati: non avvertendo, oltretutto, l'incongruenza di prevedere il contemporaneo svolgimento di due procedimenti dagli esiti potenzialmente opposti, l'uno davanti al giudice degli incidenti di esecuzione e l'altro davanti al magistrato di sorveglianza, con la conseguenza che la pronuncia resa nell'uno può vanificare quella adottata nell'altro.

La discriminazione cui la disposizione dà luogo non appare sorretta da alcuna apprezzabile ragione: innanzitutto, perché nessun serio pregiudizio alla realizzazione della pretesa punitiva dello Stato può derivare dalla dilazione conseguente all'incidente; in secondo luogo, perché il contorto richiamo alla relativa procedura operato attraverso il rinvio all'art. 582 c.p.p. appare diretto a scoraggiare l'opposizione con la minaccia – di certo grave per chi versi in disagiate condizioni economiche – dell'irrogazione di una (ulteriore) sanzione pecuniaria nel caso in cui l'incidente appaia manifestamente infondato (cfr. il terzo comma, ultima parte, dell'art. cit.); in terzo luogo, e soprattutto, perché i tempi tecnici di definizione della procedura incidentale possono avere effetti irreparabilmente pregiudizievoli per l'interessato laddove – come spesso accade – la pena sostitutiva da espiare sia di breve durata: il che è tanto più grave, in quanto è nell'incidente che il condannato può per la prima volta esporre le proprie ragioni.

Il settimo comma dell'art. 586 c.p.p. deve perciò essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui esclude che l'opposizione al provvedimento di conversione della pena pecuniaria abbia effetto sospensivo.

13. – Deve ora esaminarsi la questione di legittimità costituzionale del quinto comma del medesimo art. 586 c.p.p. (nel testo sostituito con l'art. 106 l. n. 689/1981) sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. dal Pretore di Prato con ordinanza del 22 novembre 1984 (r.o. 12/85).

La nuova disciplina, come già si è accennato, ha introdotto nell'ordinamento il nuovo istituto del pagamento rateale delle pene pecuniarie, che può essere disposto dal giudice della cognizione "in relazione alle condizioni economiche del condannato". Le rate possono essere da tre a trenta, ma ciascuna non inferiore a lire trentamila (art. 133-ter c.p.p.). In relazione a tale ipotesi, il nuovo testo dell'art. 586 c.p.p. prevede, al secondo comma, che le vigenti disposizioni nell'esecuzione delle pene pecuniarie si osservino solo "in quanto applicabili" e che l'avviso di pagamento ed il precetto contengano anche l'indicazione dell'importo e della scadenza delle singole rate; ed al quarto comma, che, nel caso in cui la pena pecuniaria rateizzata sia applicata con decreto, il precetto dovrà

ingiungere di pagare entro cinque giorni dalla scadenza di ogni singola rata. Il precetto è quindi unico, e non deve essere ripetuto per ogni singola rata.

Il quinto comma della disposizione prevede poi che, “quando sia decorso inutilmente il tempo fissato per il pagamento della pena rateale, il pubblico ministero od il pretore ordina la conversione della pena pecuniaria per la parte corrispondente”.

Secondo quanto è stato rilevato in dottrina, quest’ultima norma, anche in collegamento con la riserva contenuta nel secondo comma, comporta:

a) che alla conversione si proceda senza previo esperimento della procedura di esecuzione forzata;

b) che la conversione segua al mancato pagamento di ogni singola rata mensile e limitatamente a questa, sicché l’eventuale conversione dell’intero è disposta con più provvedimenti successivi;

c) che, in deroga alle regole generali (artt. 136 e 586, sesto comma, c.p.p.), la conversione, in questo caso, non presuppone l’insolubilità del condannato ed avviene quindi a prescindere dall’accertamento di essa, sulla sola base del mancato pagamento.

In altri termini, qui presupposto della conversione non è più l’insolubilità ma l’insolvenza.

14. – Questa Corte, con la sentenza n. 149 del 1971, ha escluso che possano legittimamente equipararsi, essendo “situazioni del tutto diverse”, “l’insolubilità – che è un dato di fatto oggettivo” – “e l’insolvenza – mera situazione contingente, condizionata e, talvolta, provvisoria”: ed ha perciò statuito che, nei confronti di chi, come il fallito, si trovi nell’impossibilità giuridica di pagare, la conversione non può operare prima della chiusura del fallimento.

La Corte ha osservato, al riguardo, che la conversione sarebbe subita a torto se il fallimento venisse in seguito revocato; e che in varie ipotesi – chiusura rapida del fallimento, concordato, possibilità di pagare grazie ai guadagni conseguiti in pendenza del fallimento – la dilazionata convertibilità “consentirebbe allo Stato di realizzare quanto dovutogli, sia pure con qualche ritardo”.

In riferimento ad una fattispecie di omesso pagamento di una rata di pena pecuniaria da parte di persona fallita in epoca successiva alla condanna, il Pretore di Prato dubita che il citato quinto comma dell’art. 586 c.p.p. violi il principio di uguaglianza in quanto “impone la pronuncia di ordinanza di conversione della pena pecuniaria automaticamente di seguito dell’omissione del pagamento nel termine rateale”; e ciò – osserva il Pretore – anche nel caso di sopravvenuta impossibilità giuridica di pagare, conseguente a fallimento, il che comporta un’ingiustificata discriminazione rispetto a chi si sottrae volontariamente all’esecuzione della pena pecuniaria rateizzata.

La questione, così come prospettata, solo apparentemente si incentra su quest’ultimo profilo. Ponendo un problema di accertamento delle cause del mancato pagamento (per impossibilità giuridica, od altro), il giudice *a quo* contesta che ad esso possa seguire “automaticamente” la conversione; e nel

contempo, rappresentando la particolare situazione di chi sia fallito successivamente alla condanna, pone in questione l'indifferibilità della conversione che a quell'automatismo necessariamente consegue nel congegno predisposto dalla norma impugnata; e, correlativamente, prospetta in positivo l'esigenza che si possa far luogo a dilazioni di pagamento in relazione a situazioni meritevoli di tutela (nel caso, il fallimento) intervenute dopo la pronuncia di condanna.

In definitiva, l'ordinanza pone il quesito se anche per le pene rateizzate non debba richiedersi l'accertamento, oltre che del mancato pagamento, anche dell'insolvibilità e se pur in tal caso l'insolvibilità non debba essere distinta dalla temporanea difficoltà al pagamento; se, quindi, la disciplina della conversione delle pene pecuniarie rateali non debba essere ricondotta nell'ambito della regola generale dettata dal sesto comma dell'art. 586 c.p.p., secondo il significato di questo più sopra precisato.

15. – La questione, così prospettata, è fondata.

Questa Corte è consapevole che la disciplina della conversione della pena pecuniaria rateale risponde all'esigenza di evitare appesantimenti delle relative procedure: ciò è comprensibile, ma non è sufficiente a giustificare che si prescindano in tal caso dall'accertamento dell'effettiva insolvibilità.

La rateizzazione, invero, è un meccanismo necessario per individualizzare la pena pecuniaria sì da adeguarne l'esecuzione al principio generale d'uguaglianza: non, quindi, un beneficio che possa trovare una sorta di compensazione in una disciplina processuale deteriore per chi versi in disagiate condizioni economiche.

Né può ritenersi che l'accertamento dell'insolvibilità sia da omettere in quanto già effettuato dal giudice di cognizione per il fatto stesso di aver disposto la rateizzazione, giacché questa, al contrario, presuppone che il condannato si trovi in difficoltà economiche ma non sia insolvente.

D'altra parte, stante la già rilevata necessità di distinguere tra insolvibilità ed insolvenza, tra insolvibilità e temporanea difficoltà sopravvenuta di adempimento, è del tutto irragionevole che di ciò si tenga conto nei confronti di chi all'epoca della condanna risultava solvibile – e non abbia perciò fruito della rateizzazione – e non anche nei confronti di chi già allora si trovava in precarie condizioni economiche, e abbia perciò avuto frazionata l'esecuzione della pena.

Il disporre proprio nei confronti di questi una conversione immediata, automatica ed indifferibile contraddice palesemente al principio di uguaglianza.

Il quinto comma dell'art. 586 c.p.p. va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo, e conseguentemente la disciplina della conversione della pena rateale va ricondotta nella regola generale dettata nel comma successivo, con ciò restando assorbita la più specifica questione concernente la conversione nei confronti del fallito pure prospettata dal Pretore di Prato.

16. – La Corte è consapevole che, pur a seguito della presente sentenza, nella disciplina processuale della conversione permangono difetti che la rendono non pienamente adeguata ai principi costituzionali in materia, e che possono

indirettamente frenare un più ampio ricorso alla pena pecuniaria, da molti auspicato: basti pensare, oltre a quanto già osservato, all'incongruenza, giustamente rilevata in dottrina, di una distinzione delle fasi della conversione – provvedimento di conversione e determinazione delle modalità esecutive di essa – demandate ad organi diversi, in cui la garanzia del contraddittorio è inversamente proporzionale all'incidenza dei provvedimenti da adottare sui diritti soggettivi del condannato; il che non sembra in armonia con la tendenza ad una piena giurisdizionalizzazione della fase esecutiva che emerge dai più recenti indirizzi legislativi (cfr. legge 10 ottobre 1986, n. 663). Una revisione in tal senso dell'attuale disciplina esula però dai limiti del presente giudizio incidentale, rientrando nella sfera di competenza del legislatore.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *[omissis]*

2) *[omissis]*

3) *dichiara* la illegittimità costituzionale del quinto comma dell'art. 586 c.p.p., nella parte in cui non prevede che la conversione della pena pecuniaria rateale ivi disciplinata avvenga previo accertamento dell'insolvibilità del condannato e, se ne è il caso, della persona civilmente obbligata per l'ammenda;

4) *[omissis]*

5) *dichiara* la illegittimità costituzionale del settimo comma dell'art. 586 c.p.p., nella parte in cui esclude che l'opposizione promossa avverso il provvedimento che ordina la conversione della pena pecuniaria abbia effetto sospensivo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 marzo 1987.

* * *

Sentenza n. 212/2003 (Pres. Chieppa; Red. A. Marini)

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verona, con due distinte ordinanze, ha sollevato, in riferimento agli artt. 76, 97, comma primo, e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale «degli artt. da 235 a 239 e 299 (quest'ultimo nella parte in cui abroga l'art. 660 c.p.p.)» del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), «come riprodotti» nel decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia).

Ad avviso del rimettente, le norme impugnate, disciplinando il procedi-

mento di conversione delle pene pecuniarie ed in particolare attribuendo al giudice dell'esecuzione la relativa competenza, precedentemente spettante al magistrato di sorveglianza, sarebbero – sotto diversi e concorrenti profili – in contrasto con i principi e criteri direttivi contenuti nella norma di delega di cui all'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998).

Le medesime norme, inoltre, assegnando incombenze ulteriori e marginali all'organo deputato all'esercizio della giurisdizione penale, comprometterebbero l'efficienza del sistema giudiziario, con conseguente lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e di quello della ragionevole durata del processo.

[*omissis*]

4. – Nel merito, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 237, 238 e 299 (quest'ultimo nella parte in cui abroga l'art. 660 cod. proc. pen.) del decreto legislativo n. 113 del 2002, con riferimento all'art. 76 della Costituzione, è fondata.

4.1. – Il decreto legislativo di cui si tratta trova il proprio fondamento nella delega contenuta nell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1998), come modificato dall'art. 1 della legge 24 novembre 2000, n. 340.

Dal preambolo dello stesso decreto legislativo si evince, in particolare, che la delega è esercitata con riferimento alle materie indicate ai numeri 9, 10 e 11 dell'allegato numero 1 della predetta legge n. 50 del 1999, che rispettivamente attengono al procedimento di gestione e alienazione dei beni sequestrati e confiscati, al procedimento relativo alle spese di giustizia ed ai procedimenti per l'iscrizione a ruolo e il rilascio di copie di atti in materia tributaria e in sede giurisdizionale, compresi i procedimenti in camera di consiglio, gli affari non contenziosi e le esecuzioni civili mobiliari e immobiliari.

Come si legge nella relazione illustrativa del testo unico, i tre procedimenti – meglio individuati, nella legge di delega, con specifico riferimento alle fonti della relativa disciplina – «coprono l'intera materia delle spese di giustizia», che può dirsi perciò costituire l'oggetto sostanziale della delega stessa.

Le norme denunciate riguardano la disciplina del procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie, con particolare riguardo alla relativa competenza, che viene sottratta al magistrato di sorveglianza per essere, in via generale, attribuita al giudice dell'esecuzione.

Si desume dalla già citata relazione illustrativa del testo unico che il legislatore delegato ha ritenuto che tale disciplina rientrasse nell'oggetto della delega, quale sopra individuato, sulla base di una valutazione di sostanziale «comunanza» della materia delle pene pecuniarie con quella delle spese di giustizia.

Una simile prospettazione non può tuttavia essere condivisa.

Contrariamente a quanto sostenuto nella menzionata relazione al testo unico, l'esistenza della delega, specie nelle materie coperte da riserva assoluta di legge – quale è, *ex art. 25* della Costituzione, quella riguardante la competenza del giudice – non può essere desunta dalla mera «connessione» con l'oggetto della delega stessa.

Il legislatore delegato – indipendentemente dall'ampiezza dei contorni che vogliano attribuirsi alla materia delle spese di giustizia – era, dunque, sicuramente privo del potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse – come quella impugnata – una radicale modifica delle regole di competenza.

Va conseguentemente dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 237, 238 e 299 (nella parte in cui abroga l'art. 660 cod. proc. pen.) del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113, restando in tale pronuncia assorbita ogni altra censura.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 237, 238 e 299 – quest'ultimo nella parte in cui abroga l'art. 660 cod. proc. pen. – del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia);

[*omissis*]

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 giugno 2003.

21.8. Differimento dell'esecuzione della pena

SENTENZA N. 274/1990 (PRES. SAJA; RED. DELL'ANDRO)

Pena – Esecuzione – Rinvio facoltativo – Ipotesi – Presentazione della domanda di grazia – Ordine di carcerazione del condannato già eseguito – Attribuzione al Ministro di grazia e giustizia e non al Tribunale di sorveglianza del potere di differire l'esecuzione della pena.

Codice di procedura penale del 1930, art. 589, terzo comma (testo originario); codice penale militare di pace, art. 402; codice di procedura penale, art. 684.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza ed eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Va osservato che la Corte deve decidere innanzitutto sulla legittimità della disposizione impugnata nell'ordinanza di remissione, non essendole consentito valutare l'esattezza della decisione del giudice *a quo* d'applicare la stessa legge; e non può rimettere gli atti al medesimo giacché la nuova legge (e di ciò è ben consapevole lo stesso giudice *a quo*) conferma, sul punto, la disposizione impugnata.

Nel merito, la sollevata questione di costituzionalità è fondata.

È ben noto il rilievo che la fase esecutiva della pena ha assunto nel moderno diritto penale: l'effettiva realizzazione delle funzioni e dei fini assegnati alla pena dipende in gran parte, se non in tutto, dalle regole e dal modo come la stessa pena viene eseguita.

Per queste ragioni è sorto, di recente, un movimento internazionale teso ad armonizzare la fase esecutiva delle sanzioni penali con il notevole grado di raffinatezza scientifica ed umana che le stesse sanzioni (da prettamente retributive a preventivo-rieducative: cfr. art. 27, terzo comma, Cost.) sia pur tra notevoli difficoltà e non sempre con risultati sicuri, hanno raggiunto.

Il primo obiettivo del citato movimento, che da noi ha condotto dapprima all'istituzione del magistrato di sorveglianza e dipoi alla costituzione d'un organo collegiale, maggiormente garante, il Tribunale di sorveglianza (e, cioè, in pratica, ha condotto alla giurisdizionalizzazione della fase esecutiva delle sanzioni penali) è stato quello di sottrarre all'amministrazione, in generale ed al Governo, in particolare, le più importanti decisioni relative al momento esecutivo delle sanzioni penali.

Al raggiungimento del predetto obiettivo hanno offerto decisivi contributi importanti sentenze di questa Corte.

Viene, infatti, solitamente ricordata (anche l'ordinanza di remissione vi si sofferma) la sentenza 6 agosto 1979, n. 114 con la quale, richiamandosi precedenti decisioni (es. sentenze nn. 110 del 1974 e 204 del 1974) dapprima si conferma che i poteri attribuiti al Ministro di Grazia e Giustizia (ad es., di revocare, *ex art.* 207, ultimo comma, del codice penale, le misure di sicurezza prima della decorrenza del tempo corrispondente alla durata minima fissata dalla legge o di concedere la liberazione condizionale *ex art.* 176 del codice penale) non trovano fondamento, neppure nell'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, *ex art.* 147, primo comma, n. 2 del codice penale (in riferimento all'art. 589 del codice di procedura penale) in regole costituzionali e dipoi si sottolinea che la potestà punitiva dello Stato, come già affermato dalla sentenza di questa Corte n. 204 del 1974, non può essere spostata in capo al Ministro senza vulnerare la sfera di competenza degli organi ad essa istituzionalmente preposti. La predetta sentenza conclude, in proposito, che la norma attributiva della competenza al Ministro, in sede di differimento dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147, primo comma, n. 2 del codice penale, va

dichiarata illegittima perché, fra l'altro, contrasta con il sistema della Costituzione nonché con il principio dell'esclusività della funzione propria dell'ordine giudiziario e della sua distinzione dagli altri poteri dello Stato.

Né va dimenticata, in proposito, la sentenza di questa Corte n. 102 del 1976; quest'ultima decisione, sia pure per una diversa situazione, precisa che, ove la disamina dei presupposti d'una determinata misura da assumere in sede d'esecuzione della pena possa condurre a conseguenze potenzialmente ablativie degli effetti d'un giudicato, non può esser deferita a nessun organo del potere esecutivo ma va affidata ad un organo giurisdizionale.

2. – Le ricordate decisioni di questa Corte sono tanto significative che, all'indomani dell'emissione della sentenza 6 agosto 1979 n. 114, parte della dottrina, pur rilevando la mancanza, nella stessa sentenza, della dichiarazione d'illegittimità conseguenziale delle altre due ipotesi di competenza "ministeriale" in tema di differimento dell'esecuzione della pena (nn. 1 e 3 del primo comma dell'art. 147 del codice penale) ha sottolineato che tutte e tre le ipotesi contemplate nell'art. 147, primo comma, del codice penale sono espressione d'uno stesso principio, attinente all'ingerenza del potere esecutivo, dopo la pronuncia di sentenza definitiva di condanna, in decisioni riservate all'autorità giudiziaria e che proprio contro tale principio si era appuntata la censura di questa Corte. La stessa dottrina auspicava, pertanto, che i residui poteri ministeriali in tema di differimento dell'esecuzione della pena detentiva venissero quanto prima rimessi alla competenza dell'autorità giudiziaria di sorveglianza.

3. – È ben vero, come è stato osservato dall'Avvocatura dello Stato, che le tre ipotesi di cui all'art. 147 del codice penale, pur essendo formalmente unificate dal fatto di costituire condizioni per l'esercizio del potere di liberazione del condannato, ai sensi dell'art. 589, quinto comma, del codice di procedura penale, sono ben diverse sotto il profilo dei presupposti sostanziali. E, tuttavia, mentre non può negarsi che le decisioni di tutte le ipotesi di cui all'art. 147 del codice penale – potendo, anche se per delimitati tempi, dar luogo a conseguenze ablativie degli effetti d'un giudicato penale – non vanno, come già in precedenza ricordato, rimesse, senza alcun limite, alla discrezionalità del potere esecutivo, sono appunto i poteri conferiti in materia di grazia al magistrato di sorveglianza dall'ordinamento penitenziario a confermare che la prognosi favorevole alla concedibilità del beneficio ben può essere effettuata anche dalla magistratura di sorveglianza. Se l'organo monocratico-magistrato di sorveglianza è in grado, per l'ordinamento penitenziario, d'emettere un parere, sia pur non vincolante, in materia di grazia, "a fortiori" il Tribunale di sorveglianza è nella possibilità d'effettuare prognosi in ordine alla concedibilità del beneficio.

D'altra parte, per quanto funzionalmente destinata ad impedire, specie per le pene brevi, la vanificazione della concessione della grazia (che potrebbe rivelarsi tardiva ove non esistesse la possibilità della sospensione *ex* art. 147,

primo comma, n. 1, del codice penale) l'istituto del differimento dell'esecuzione della pena previsto dal n. 1 del primo comma dell'art. 147 del codice penale è del tutto autonomo rispetto alla concessione della grazia: ove, ed è non certo raro che ciò avvenga, la grazia venga rifiutata, la decisione d'un organo del potere esecutivo avrebbe inciso sull'esecuzione d'un giudicato penale, sospendendolo, senza attenersi a regole o canoni di sorta.

Vero è che l'unificazione nel Tribunale di sorveglianza delle decisioni attinenti a tutte e tre le ipotesi contemplate nell'art. 147, primo comma, del codice penale (con la conseguente abolizione d'ogni potere in proposito del Ministro di Grazia e Giustizia) era stata espressamente prevista dalla Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale nella quale si legge: "L'art. 684 conferisce al Tribunale di sorveglianza la competenza a provvedere in tema di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva, conformemente a quanto già previsto dalla recente modifica dell'ordinamento penitenziario: peraltro, tale competenza è stata adesso estesa anche alle ipotesi dell'art. 147, primo comma, del codice penale (domanda di grazia) sembrando ciò coerente sia con le nuove attribuzioni della magistratura di sorveglianza in tema di grazia sia con il principio della giurisdizionalizzazione di tutti i provvedimenti che incidono sulla libertà personale".

Il "ritorno" sulle tradizionali posizioni, in sede di relazione ministeriale al progetto definitivo del nuovo codice di procedura penale, motivata con il rilievo che "la prognosi favorevole sulla concedibilità del beneficio può essere effettuata soltanto dall'organo che nella prassi costituzionale esercita il relativo potere", oltre che contraddittoria rispetto alla limpida motivazione della relazione al progetto preliminare (coerenza dell'attribuzione al Tribunale di sorveglianza anche della decisione sul differimento *ex* art. 147, primo comma, n. 1, con le "nuove attribuzioni della magistratura di sorveglianza in tema di grazia" e, soprattutto, "con il principio della giurisdizionalizzazione di tutti i provvedimenti che incidono sulla libertà personale") va disatteso con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24 Cost.

Non essendovi vincoli costituzionalmente determinati per l'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica o la prognosi sulla concedibilità del beneficio non è formulabile da alcun organo, giudiziario o politico che sia (ed in tal caso l'ipotesi dell'art. 147, primo comma, n. 1 andrebbe eliminata) oppure la *ratio* innanzi prospettata, soprattutto per le pene brevi, va condivisa con il conseguente mantenimento delle ipotesi in questione: ma la decisione sulla medesima va rimessa a quello stesso Tribunale di sorveglianza competente a decidere per le analoghe ipotesi di cui all'art. 147, primo comma, nn. 2 e 3.

L'irragionevolezza insita nell'attuale deferimento al potere esecutivo della decisione in ordine al caso di cui al n. 1 del primo comma dell'art. 147 del codice penale è resa ancora più manifesta ove si consideri che identiche situazioni di fatto (ad es. grave infermità fisica) possono dar luogo a diverse se

non opposte decisioni e, comunque, danno sempre causa a diversità assoluta di procedure e garanzie (rilevanti certamente anche sotto il profilo dell'art. 24 Cost.) sol che l'interessato abbia posto le predette situazioni di fatto a sostegno della richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena *ex* art. 147, primo comma, n. 2 del codice penale (la cui decisione è di competenza del Tribunale di sorveglianza) oppure a fondamento d'una domanda di grazia, con correlata richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena *ex* art. 147, primo comma, n. 1 del codice penale, la competenza a decidere di quest'ultimo rinvio essendo devoluta, invece, al potere esecutivo.

Non risulta, peraltro, anomalo che, in sede di decisione dell'ipotesi di cui al n. 1 del primo comma dell'art. 147 del codice penale, il Tribunale di sorveglianza possa esprimersi anche in ordine alla sospensione della pena pecuniaria; non vanno, infatti, ancora una volta dimenticati i numerosi ed ampi poteri conferiti al magistrato ed allo stesso Tribunale di sorveglianza dalla legge 10 ottobre 1986 n. 663 di organica riforma dell'ordinamento penitenziario.

È, in conclusione, manifestamente irrazionale (e, dunque, violativo dell'art. 3, primo comma, Cost.) disciplinare analoghe ipotesi, incidenti tutte sulla libertà personale, in maniera tanto diversa.

I riferimenti alle altre violazioni di norme costituzionali, di cui all'ordinanza di remissione, vengono, pertanto, assorbiti dalla lesione dell'art. 3, primo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 589, terzo comma nel testo originario del codice di procedura penale del 1930, nella parte in cui, nel caso previsto dall'art. 147, primo comma, n. 1 del codice penale, attribuisce al Ministro di Grazia e Giustizia e non al Tribunale di sorveglianza il potere di differire l'esecuzione della pena;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 402 del codice penale militare di pace, nella parte in cui attribuisce al Ministro da cui dipende il militare condannato e non al Tribunale militare di sorveglianza il potere di differire l'esecuzione della pena ai sensi del primo comma dell'art. 147, n. 1 del codice penale;

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 684 del codice di procedura penale del 1988 nella parte in cui attribuisce al Ministro di Grazia e Giustizia e non al Tribunale di sorveglianza di provvedere al differimento della pena ai sensi dell'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 maggio 1990.

21.9. Riabilitazione

SENTENZA N. 5/1976 (PRES. OGGIONI; REL. DE MARCO)

Processo penale – Riabilitazione – Istruzione e decisione – Decisione della Corte d'appello – Deposito degli atti istruttori in cancelleria e facoltà dei difensori – Mancata previsione dell'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 372 c.p.p. a chiusura dell'istruttoria formale.

Codice di procedura penale 1930, art. 598.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – L'art. 598 c.p.p., che disciplina l'istruttoria e la decisione sulla domanda di riabilitazione, statuisce che la Corte d'appello possa assumere, anche per mezzo dell'autorità di pubblica sicurezza, le informazioni che reputa opportune e decide in camera di consiglio "sulle requisitorie scritte del procuratore generale"; non prevede l'obbligo del deposito degli atti e la notificazione dell'avviso di deposito all'imputato e al suo difensore (se nominato), i quali possono unicamente presentare memorie.

Nell'ordinanza la Cassazione prospetta il dubbio che la norma in questione, non prevedendo come obbligatorio il deposito degli atti istruttori e la notificazione dell'avviso, violi l'art. 24 della Costituzione, in quanto non consente un adeguato esercizio del diritto di difesa, non ponendo l'istante in condizione di conoscere le risultanze istruttorie e le conclusioni del pubblico ministero.

2. – La questione è fondata.

È pacifico che il procedimento di riabilitazione – che è definito con sentenza ed ha per oggetto un vero e proprio diritto soggettivo – ha carattere giurisdizionale: dal che deriva che deve svolgersi con le garanzie previste dall'art. 24 della Costituzione.

Secondo i principi costantemente affermati da questa Corte, il diritto di difesa è, in primo luogo, garanzia di contraddittorio; pertanto, pur potendo variamente atteggiarsi, in funzione delle peculiari caratteristiche dei diversi tipi di procedimento, può dirsi assicurato solo quando l'interessato abbia la possibilità di partecipare ad una effettiva dialettica processuale (sentenze n. 199 del 1975; 255 del 1974 e 190 del 1970).

La dottrina e la giurisprudenza dei giudici ordinari sono concordi nell'interpretare l'art. 598 c.p.p. nel senso che sia consentita all'istante la mera facoltà di presentare memorie, senza prevedere l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio, sia pure nei limiti connaturali ad un procedimento in camera di consiglio. Ma la mera facoltà di presentare memorie come giustamente rileva l'ordinanza di rimessione non è idonea ad assicurare la difesa dell'interessato se non gli è consentito di prendere cognizione delle acquisizioni probatorie e delle conclusioni del pubblico ministero, sulla base delle quali deve essere pronunciata la sentenza ed in relazione alle quali l'istante ha interesse a presentare le proprie deduzioni. Tale interesse appare particolarmente ampio ove si consideri che, se la riabilitazione è negata, l'istanza non può essere rinnovata che dopo trascorso, dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, un nuovo termine uguale a quello stabilito per la presentazione della prima istanza, salvo che sia negata per difetto o irregolarità di qualche documento (art. 599 c.p.p.).

3. – La disciplina in esame, pertanto, deve ritenersi sicuramente non conforme all'art. 24 della Costituzione, perché non contempla adempimenti idonei a garantire il contraddittorio, quali quelli previsti dal primo e secondo comma dell'art. 372 c.p.p. a chiusura dell'istruttoria formale.

Deve quindi estendersi all'ipotesi esaminata la normativa di cui al citato art. 372 e conseguentemente ritenersi che, prima della decisione della Corte di appello, debbano depositarsi in cancelleria gli atti e i documenti della procedura, dandosene avviso a chi abbia sottoscritto la domanda di riabilitazione (l'interessato o un suo procuratore speciale, a norma dell'art. 44 disp. att. c.p.p.), ai fini dell'esercizio delle facoltà di cui al secondo comma del su menzionato art. 372 c.p.p.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'articolo 24 della Costituzione, dell'art. 598 c.p.p., nella parte in cui non prevede che prima della decisione della Corte d'appello si proceda agli adempimenti di cui all'art. 372, primo e secondo comma, dello stesso codice, ai fini dell'esercizio delle facoltà da questa norma previste.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 1976.

21.10. Procedimento di esecuzione

SENTENZA N. 69/1970 (PRES. BRANCA; REL. ROCCHETTI)

Processo penale – Incidenti di esecuzione – Procedimento – Nomina di un difensore di ufficio per l'interessato anche se non ammesso al gratuito patrocinio e notificazione dell'avviso del giorno della deliberazione degli incidenti anche al difensore dell'interessato – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 630, primo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 97/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. FRIGO)

Processo penale – Procedimento davanti al tribunale di sorveglianza – Possibilità di svolgere in forma pubblica il procedimento su istanza degli interessati – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 666, comma 3, e 678, comma 1.

Costituzione, artt. 111, primo comma (giusto processo), e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, paragrafo 1.

SENTENZA N. 109/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. FRIGO)

Processo penale – Procedimento di opposizione, davanti al giudice dell'esecuzione, contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca – Svolgimento nelle forme dell'udienza pubblica, su istanza degli interessati – Omessa previsione.

Codice di procedura penale, artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676.

Costituzione, artt. 111, primo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, paragrafo 1.

Considerato in diritto

La Corte di assise di Milano ritiene che l'art. 630 del codice di procedura penale violi l'art. 24 della Costituzione – che tutela il diritto di difesa – in quanto consente che, nei procedimenti per incidenti di esecuzione, l'interessato possa anche non essere assistito da un difensore. Ciò perché quell'articolo, prescrivendo che un difensore d'ufficio debba essere nominato all'interessato ammesso al gratuito patrocinio, nulla dispone per il caso di chi non è ammesso a quel beneficio e non ha tuttavia nominato un suo difensore.

Il giudice *a quo*, richiamando la sentenza di questa Corte n. 29 dell'anno 1962, che ha deciso la stessa questione in senso negativo, esprime, nel riproporla, l'opinione che essa possa ora essere ritenuta fondata, dopo che questa stessa Corte, con la sentenza n. 86 del 2 luglio 1968, ha ritenuto costituzionalmente illegittima l'esclusione delle garanzie di difesa nell'istruttoria sommaria e nelle indagini di polizia giudiziaria.

A questa sentenza già richiamata possono aggiungersi quelle 148 e 149 del 1969 e 2 dell'anno corrente e può, nella stessa materia, farsi anche riferimento, sul piano della mutata normativa, alla legge 5 dicembre 1969, n. 932, che ha apportato modificazioni al codice di procedura penale in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento e alla nomina del difensore. Riconsiderando ora, in una prospettiva più ampia e notevolmente mutata, la questione proposta dalla Corte di assise di Milano, essa deve ritenersi fondata.

Invero, il diritto di difesa, nell'ambito del processo penale, comprende in sé, oltre la facoltà di difendersi riconosciuta al cittadino, anche, ove egli non la eserciti, l'obbligo per lo Stato di provvedere alla difesa di lui, con la nomina di un difensore.

Questa esigenza, emersa ed appagata nel processo penale fin da tempi remoti, trova, nel piano del nostro diritto costituzionale, tutela nell'art. 24, ove questo sia letto in collegamento con l'art. 13, che proclama l'inviolabilità della libertà personale e con l'art. 3 che, tutelando il principio di eguaglianza, postula che, in quel processo, la difesa d'ufficio debba essere sempre, sussidiariamente, presente, in tutti i casi che siano da considerarsi equivalenti sul piano della tutela della libertà dell'inquisito.

Ora la Corte di assise di Milano, anche se si è limitata a riferirsi al solo art. 24 della Costituzione, in realtà ha mirato ad invocare il diritto di difesa in questo più ampio contesto, specie quando si è richiamata a recenti sentenze di questa Corte che ne hanno riaffermata l'esigenza di tutela negli stessi atti preliminari del processo. E non può esser dubbio che, riconosciuta l'esigenza della nomina del difensore d'ufficio in tutte le fasi del processo penale, essa debba riconoscersi anche nella fase degli incidenti di esecuzione, nella quale si discutono problemi di rilievo, tutti legati alla libertà del condannato, in quanto per lo più incidenti sulla durata e qualità della pena.

La parziale illegittimità costituzionale dell'art. 630, comma primo, in tali sensi dichiarata, va, in forza dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, estesa anche all'altra parte dello stesso articolo che, tra le persone destinatarie dell'avviso del giorno della deliberazione dell'incidente di esecuzione, non contempla il difensore dell'interessato. Considerata infatti la difesa, per effetto di questa pronunzia, come tutela obbligatoria della parte, è ovvio che al suo difensore, di fiducia o d'ufficio che sia, l'avviso di convocazione vada notificato.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 630, comma primo, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che all'interessato nel procedimento per incidenti di esecuzione, anche se non ammesso al gratuito patrocinio, sia nominato d'ufficio un difensore, ove egli non provveda a nominarne uno di fiducia. In applicazione dell'art. 27 della Legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara altresì la illegittimità costituzionale dello stesso art. 630, comma primo, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che l'avviso del giorno della deliberazione sull'incidente vada notificato anche al difensore dell'interessato.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 1970.

* * *

Sentenza n. 97/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Napoli dubita della legittimità costituzionale della disposizione combinata degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente che il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica.

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate violerebbero l'art. 117, primo comma, della Costituzione, ponendosi in contrasto – non superabile in via di interpretazione – con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'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, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le medesime disposizioni violerebbero, altresì, l'art. 111, primo comma, Cost., giacché la possibilità di svolgere in forma pubblica il procedimento in questione, almeno su richiesta degli interessati, risulterebbe indispensabile ai

fini dell'attuazione di un «giusto processo», tenuto conto della gravità dei provvedimenti adottabili in esito al procedimento stesso, incidenti in modo diretto e rilevante sulla libertà personale.

2. – La questione è fondata.

Questa Corte, con le sentenze n. 93 del 2010 e n. 135 del 2014, ha già dichiarato costituzionalmente illegittime – per contrasto, rispettivamente, con l'art. 117, primo comma, Cost. e con entrambi i parametri costituzionali oggi evocati – le disposizioni regolative del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità», e art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera») e del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen.), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica, quanto ai gradi di merito (la medesima esigenza costituzionale non è stata ritenuta, invece, ravvisabile relativamente al ricorso per cassazione, in quanto giudizio di impugnazione destinato alla trattazione di questioni di diritto: sentenza n. 80 del 2011).

Considerazioni analoghe a quelle svolte in tali occasioni valgono anche in riferimento alla questione oggi in esame. Essa investe le modalità di svolgimento del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza, previsto dall'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. (s'intende, per la parte non già coperta dalla citata sentenza n. 135 del 2014, ossia con riguardo alle competenze diverse e ulteriori rispetto a quella in tema di impugnazione dei provvedimenti relativi alle misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 680 cod. proc. pen.): procedimento il cui carattere giurisdizionale non è in discussione.

Come già rilevato dalla sentenza n. 135 del 2014, il dato normativo è univoco nell'escludere la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. L'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. prevede, infatti, che il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, procede «a norma dell'articolo 666». Trova, pertanto, applicazione anche il comma 3 di tale articolo, il quale prevede la fissazione di una «udienza in camera di consiglio»: formula che rende operante, a sua volta, in assenza di previsioni derogatorie, la disciplina generale del procedimento camerale recata dall'art. 127 cod. proc. pen. e, segnatamente, dal suo comma 6, in forza del quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

3. – Siffatto regime si rivela, peraltro, incompatibile con la garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al quale la citata disposizione convenzionale assume una valenza integrativa, quale «norma interposta».

L'art. 6, paragrafo 1, della CEDU stabilisce – per la parte conferente – che «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'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 possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di ritenere in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale taluni procedimenti giurisdizionali dei quali la legge italiana prevedeva la trattazione in forma camerale. Ciò è avvenuto, in specie, con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 26 luglio 2011, Paleari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia) e al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

La Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la 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, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo.

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. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni 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. In ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa».

Con particolare riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, la Corte di Strasburgo non ha negato che detta procedura possa presentare «un elevato grado di tecnicità» e far emergere, altresì, esigenze di protezione della vita privata di terze persone. Ma ha rilevato che l'entità della «posta in gioco» – rappresentata (nel caso delle misure patrimoniali) dalla confisca di «beni e capitali» – e gli effetti che la procedura stessa può produrre sulle persone non consentono di 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». Di conseguenza,

ha ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «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» (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia).

In termini simili la Corte europea si è espressa con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, non ravvisando, anche in tal caso, alcuna circostanza eccezionale atta a giustificare la deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi, insita nella previsione della sua trattazione in forma camerale (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, cod. proc. pen.). Nell'ambito di tale procedura, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo» (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

4. – Come già rilevato da questa Corte con le citate sentenze n. 93 del 2010 e n. 135 del 2014, la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse.

L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali dei diritti fondamentali. La pubblicità del giudizio – specie di quello penale – rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). 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).

5. – Ciò posto, le conclusioni raggiunte da questa Corte con riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza appaiono senz'altro estensibili al procedimento in esame.

Le materie di competenza del tribunale di sorveglianza, per le quali deve essere osservato il predetto procedimento – prescindendo da quella già attinta dalla sentenza n. 135 del 2014 – riguardano, in particolare, la concessione delle misure alternative alla detenzione (artt. 47 e seguenti della legge n. 354 del 1975, art. 94 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, recante il «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza»), sia nel corso dell'ese-

cuzione della pena che anteriormente al suo inizio (art. 656, comma 6, cod. proc. pen.), la liberazione condizionale (art. 682 cod. proc. pen.), il differimento dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive limitative della libertà personale (art. 684 cod. proc. pen.), la sospensione della pena detentiva inflitta per reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza (art. 90 del d.P.R. n. 309 del 1990), l'estinzione della pena per esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale e della liberazione condizionale (art. 236, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.).

Si tratta di provvedimenti in tema di esecuzione della pena distinti ed ulteriori rispetto a quelli adottati in sede di cognizione, anche se ad essi ovviamente collegati, i quali incidono, spesso in modo particolarmente rilevante, sulla libertà personale dell'interessato. Essi richiedono, altresì, accertamenti di fatto, comprensivi, per lo più, di verifiche sulla condotta del condannato e sull'attualità e sul grado della sua pericolosità sociale.

Se, per un verso, dunque, la «posta in gioco» nel procedimento in questione è elevata, per altro verso, non si è neppure di fronte ad un contenzioso a carattere spiccatamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate.

Deve, di conseguenza, concludersi che, anche nel caso in esame, ai fini del rispetto della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, occorre che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica.

6. – Gli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 aprile 2015.

* * *

Sentenza n. 109/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Frigo)*Considerato in diritto*

1. – La Corte di cassazione, terza sezione penale – investita di un ricorso inerente alla confisca in sede esecutiva di un bene di interesse artistico e archeologico illecitamente esportato – dubita della legittimità costituzionale degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non consentono che la parte possa richiedere al giudice dell'esecuzione lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica».

Ad avviso della Corte rimettente, le norme censurate violerebbero gli artt. 111, primo comma, e 117 della Costituzione, ponendosi in contrasto – non superabile in via di interpretazione – con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'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, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

2. – In via preliminare, va rilevato che, malgrado il generico riferimento del dispositivo dell'ordinanza di rimessione ai procedimenti che si svolgono davanti al «giudice dell'esecuzione», nella motivazione di detta ordinanza la Corte rimettente afferma espressamente che i dubbi di legittimità costituzionale prospettati attengono alla «procedura di incidente di esecuzione per l'applicazione della confisca»: e ciò in assonanza sia con l'oggetto del procedimento *a quo* che con le deduzioni poste a sostegno delle censure, calibrate anch'esse sull'ipotesi dell'applicazione della confisca *in executivis*.

Si deve, pertanto, ritenere che la questione sottoposta all'esame di questa Corte attenga in modo specifico ed esclusivo al procedimento di esecuzione volto all'applicazione di detta misura patrimoniale.

3. – Ciò puntualizzato, la questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

Questa Corte, con le sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, ha già dichiarato costituzionalmente illegittime – per contrasto, nel primo caso, con l'art. 117, primo comma, Cost. e, negli altri due, con entrambi i parametri costituzionali oggi evocati – le disposizioni regolative, rispettivamente, del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità», e art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere»), del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen.) e del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza (artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, cod. proc. pen.), nella parte in cui

non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica, quanto ai gradi di merito (la medesima esigenza costituzionale non è stata ritenuta, invece, ravvisabile relativamente al ricorso per cassazione, in quanto giudizio di impugnazione destinato alla trattazione di questioni di diritto: sentenza n. 80 del 2011).

Considerazioni analoghe a quelle svolte in tali occasioni valgono anche in riferimento alla questione oggi in esame. Essa investe, per quanto detto, le modalità di svolgimento del procedimento per l'applicazione della confisca, che l'art. 676, comma 1, cod. proc. pen. demanda alla competenza del giudice dell'esecuzione.

Al di là delle peculiari vicende del giudizio *a quo*, il problema di legittimità costituzionale si pone, più propriamente, in rapporto al procedimento di opposizione avverso l'ordinanza in materia di confisca. Ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen., cui il citato art. 676, comma 1, rinvia, sulla confisca non disposta nel giudizio di cognizione il giudice dell'esecuzione decide, infatti, in prima battuta *de plano* (ossia «senza formalità con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato»), salva la facoltà degli interessati di instaurare una fase in contraddittorio davanti allo stesso giudice proponendo opposizione: fase che, sul piano procedimentale, è regolata dall'art. 666 cod. proc. pen. (richiamato, a sua volta, dall'art. 667, comma 4, cod. proc. pen.).

Tanto precisato, il dato normativo è univoco nell'escludere la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. Il comma 3 del citato art. 666 prevede, infatti, la fissazione di una «udienza in camera di consiglio»: formula che, in assenza di previsioni derogatorie, rende operante la disciplina generale del procedimento camerale dettata dall'art. 127 cod. proc. pen. e, segnatamente, dal suo comma 6, in forza del quale «L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

4. – Siffatto regime si rivela, peraltro, incompatibile con la garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al quale la citata disposizione convenzionale assume una valenza integrativa, quale «norma interposta».

L'art. 6, paragrafo 1, della CEDU stabilisce – per la parte conferente – che «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'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 possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di ritenere in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale taluni procedimenti giurisdizionali dei quali la legge italiana prevedeva la trattazione in forma camerale. Ciò è avvenuto, in specie, con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 26 luglio 2011, Paleari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia) e al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

La Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la 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, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo.

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. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni 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. In ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa».

Con particolare riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, la Corte di Strasburgo non ha negato che detta procedura possa presentare «un elevato grado di tecnicità» e far emergere, altresì, esigenze di protezione della vita privata di terze persone. Ma ha rilevato che l'entità della «posta in gioco» – rappresentata (nel caso delle misure patrimoniali) dalla confisca di «beni e capitali» – e gli effetti che la procedura stessa può produrre sulle persone non consentono di 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». Di conseguenza, ha ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «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» (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia).

In termini simili la Corte europea si è espressa con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, non ravvisando, anche in tal caso, alcuna circostanza eccezionale atta a giustificare la deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi, insita nella previsione della sua

trattazione in forma camerale (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, cod. proc. pen.). Nell'ambito di tale procedura, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo» (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

5. – Come già rilevato da questa Corte con le citate sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse.

L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali dei diritti fondamentali. La pubblicità del giudizio – specie di quello penale – rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). 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).

6. – Ciò posto, deve escludersi che, con riguardo al procedimento oggi in esame, siano ravvisabili ragioni atte a giustificare una deroga generalizzata e assoluta al principio di pubblicità delle udienze.

Il procedimento in questione è finalizzato, infatti, all'applicazione di una misura distinta ed ulteriore rispetto a quelle adottate in sede cognitiva: misura che incide su un diritto munito di garanzia convenzionale ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848. La «posta in gioco» in tale procedimento può risultare, d'altra parte, assai elevata, come attesta eloquentemente il caso oggetto del giudizio *a quo*, attinente alla confisca di un bene (una statua in bronzo attribuibile allo scultore greco Lisippo, rinvenuta in mare) di altissimo valore artistico ed archeologico (e, dunque, anche economico).

Non si tratta, altresì, in linea generale, di un contenzioso a carattere tipicamente e spiccatamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate: e ciò – contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato – neppure nel caso della confisca disposta, come nella specie, ai sensi dell'art. 66 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (Tutela delle cose d'interesse artistico e storico), attualmente

trasfuso, in parte qua, nell'art. 174, comma 3, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

La decisione postula, in effetti, accertamenti di natura anche e prima di tutto fattuale, attinenti, da un lato, al collegamento tra il bene oggetto della misura ed un fatto di reato, e, dall'altro, nel caso di confisca di un bene di proprietà o in possesso di terzi, alle condizioni che consentono di adottare la misura nei suoi confronti.

In tale ipotesi, inoltre – come nuovamente attesta il caso oggetto del procedimento *a quo* – il provvedimento ablativo può colpire un soggetto rimasto estraneo al giudizio di cognizione e che non ha avuto, quindi, neppure la possibilità di fruire della garanzia della pubblicità delle udienze nell'ambito di detto giudizio.

È significativo, d'altra parte, che la prima pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha sancito l'incompatibilità con la CEDU di una procedura camerale prevista dalla legge processuale italiana (la citata sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia) abbia riguardato proprio un procedimento finalizzato all'applicazione della confisca, quale misura di prevenzione patrimoniale.

Deve, di conseguenza, concludersi che, anche nel caso in esame, ai fini del rispetto della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, occorre che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica: con la precisazione che, per quanto attiene all'art. 666 cod. proc. pen. – censurato nella sua interezza dalla Corte rimettente, unitamente agli artt. 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen. – la conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale va riferita, più specificamente, come nei casi decisi dalle sentenze n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, alla disposizione del comma 3, che prevede la trattazione del procedimento in forma camerale.

7. – Gli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 aprile 2015.

21.11. (segue) Magistratura e procedimento di sorveglianza

SENTENZA N. 53/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. CASAVOLA)

Processo penale – Procedimento di sorveglianza – Reclamo avverso il decreto che esclude dal computo della detenzione il periodo trascorso in permesso premio – Esclusione dell'applicabilità del nuovo modulo procedimentale previsto dal codice per il processo di esecuzione.

Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, art. 236, secondo comma; legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), artt. 14-*ter*, commi primo, secondo e terzo e 30-*bis*.

Costituzione, art. 76.

Considerato in diritto

1. – È prospettata l'illegittimità costituzionale dell'art. 236 del d.lgs. n. 271 del 1989, recante le norme di attuazione del codice di procedura penale dell'art. 14-ter, primo secondo e terzo comma, della legge n. 354 del 1975, concernente l'ordinamento penitenziario, nonché 30-bis, terzo e quarto comma, della stessa legge.

La prima di dette norme dispone che, nelle materie di competenza del Tribunale di sorveglianza, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, continuino ad osservarsi le regole procedurali dettate dalla seconda delle norme impugnate. E l'art. 14-ter, nel disciplinare il reclamo avverso i provvedimenti riguardanti il regime di sorveglianza particolare, descrive un sintetico procedimento camerale, sia pure con la partecipazione del pubblico ministero e del difensore del detenuto e con la previsione della facoltà, per quest'ultimo e per l'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie.

Per effetto del rinvio contenuto nel secondo comma dell'art. 53-bis del richiamato ordinamento penitenziario, tale procedimento viene seguito anche nel caso – qual è quello di cui al giudizio *a quo* – di esclusione dal computo della pena del periodo di permesso o licenza, mentre sul punto nulla aggiunge l'art. 30-bis della stessa legge n. 354 del 1975. A parere del Tribunale di sorveglianza di Brescia, alla luce del nuovo e ben più articolato modello processuale introdotto dagli artt. 666 e 678 del codice di procedura penale, proprio per tale giudice, la deroga che la denunciata normativa consente risulterebbe lesiva dell'inviolabilità della libertà personale, del diritto di difesa, delle finalità rieducative della pena, nonché, in particolare, delle direttive poste dalla legge delega.

2. – La questione è fondata.

Preliminare ed assorbente rispetto a tutte le prospettate violazioni dei precetti costituzionali è la verifica di compatibilità tra il rito *ex art. 14-ter* ed il punto 96, art. 2, della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81 che, nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene, impone “garanzie di giurisdizionalità”, consistenti nella “necessità del contraddittorio” e nell’“impugnabilità dei provvedimenti”. Finalità del legislatore delegante è quindi il rispetto integrale – e senza possibilità di distinzioni tra le diverse misure – delle garanzie costituzionali del diritto di difesa e della tutela della libertà personale anche nella fase esecutiva della pena, in coerenza con il progetto rieducativo che questa sottende, nel porsi non più soltanto come giusta, ma anche come utile.

Questa Corte ha già esaminato la particolare situazione legata al recupero a detenzione del permesso-premio nel caso di immeritevolezza del condannato, escludendo ogni carattere di afflittività ulteriore per la decisione di non sottrarre tale periodo dal computo della pena (sentenza n. 188 del 1990). Tale considerazione, fondata sulla natura sostanzialmente fiduciaria del permesso e sul suo

carattere di premialità progressiva, non vale tuttavia a consentire l'esclusione del beneficio dall'ambito della esecuzione, attesa l'ampia accezione che la delega conferisce a tale categoria, indistintamente richiamandovi "i provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza".

Ne consegue che la regola processuale non può difettare dei requisiti, posti come necessari, della *vocatio in ius*, dell'appagamento integrale dell'esigenza di contraddittorio, dell'impugnabilità del provvedimento.

Le conclusioni raggiunte nella citata sentenza, infatti, si rapportavano al previgente regime, né avrebbero potuto tener conto del nuovo modulo procedimentale che l'art. 666 del codice di procedura penale ha tracciato per il processo di esecuzione, che l'art. 678 – nel richiamare questa norma – ha altresì esteso al Tribunale di sorveglianza, ma che l'art. 236 delle disposizioni di attuazione non ha reso applicabile *in subiecta materia*, senza peraltro alcuna ragionevole spiegazione.

Nel consentire la vigenza ulteriore del procedimento *ex art. 14-ter* per il reclamo dei provvedimenti che imputano a detenzione il periodo di permesso, l'art. 236 si pone in contrasto con le indicazioni nascenti dal citato punto 96 e realizzate nel nuovo processo di sorveglianza, onde ne va dichiarata l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega.

È evidente infatti che la ristrettezza dello *spatium deliberandi* di dieci giorni imposta al tribunale preclude la possibilità di osservare il termine di cui al terzo comma del più volte citato art. 666, la impossibilità per l'interessato di partecipare al giudizio non può essere validamente sostituita dalla facoltà di presentare memorie, la non ricorribilità per Cassazione della decisione sul reclamo (talvolta affermata dalla giurisprudenza di legittimità) è elemento idoneo a privare definitivamente il procedimento delle richieste garanzie di giurisdizionalità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 236, secondo comma, del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), 14-ter, primo, secondo e terzo comma, e 30-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non consentono l'applicazione degli artt. 666 e 678 del codice di procedura penale nel procedimento di reclamo avverso il decreto del magistrato di sorveglianza che esclude dal computo della detenzione il periodo trascorso in permesso-premio.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 1993.

21.12. Casellario giudiziale

SENTENZA N. 287/2010 (PRES. AMIRANTE; RED. SILVESTRI)

Processo penale – Casellario giudiziale – Eliminazione delle iscrizioni – Iscrizioni relative ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali è stata inflitta la pena dell'ammenda – Esclusione dell'eliminazione, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta, per i condannati che, avendo fruito dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen., non abbiano compiuto altri reati.

Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», art. 5, comma 2, lett. d).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 231/2018 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Processo penale – Casellario giudiziale – Eliminazione nel certificato richiesto dall'interessato dell'iscrizione dell'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova e della sentenza di estinzione del reato a seguito di esito positivo della messa alla prova – Omessa previsione.

Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313 recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 179/2020 (PRES. CARTABIA; RED. VIGANÒ)

Processo penale – Casellario giudiziale – Certificati a richiesta dell'interessato – Non menzione della sentenza di condanna per uno dei reati di guida sotto l'influenza dell'alcool dichiarato estinto in seguito al positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, nonché dell'ordinanza di estinzione del medesimo reato – Omessa previsione.

Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313 recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di casellario giudiziale europeo, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», artt. 24, nella versione antecedente e successiva al decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), e 25, nel testo in vigore anteriormente alla sua abrogazione ad opera del medesimo decreto.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Gela, in composizione monocratica ed in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lettera d), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), nella parte in cui non consente di eliminare dal casellario giudiziale – «in ogni caso e, comunque, nei confronti di coloro i quali abbiano ottenuto la riabilitazione» – le iscrizioni che si riferiscono ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali sia stata inflitta la pena dell'ammenda, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta, qualora con detti provvedimenti sia stato concesso alcuno dei benefici previsti dagli artt. 163 e 175 del codice penale.

La medesima norma è inoltre oggetto di censura, relativamente alla sua applicazione nei confronti dei soggetti riabilitati, per l'asserito contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.

2. – La questione è fondata.

2.1. – La norma censurata si pone come eccezione al trattamento riservato dalla legge – in tema di permanenza delle iscrizioni nel casellario giudiziale – ai provvedimenti di condanna alla pena dell'ammenda per reati contravvenzionali, per i quali è possibile l'eliminazione, «trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta» (art. 5, comma 2, lettera d), del d.P.R. n. 313 del 2002). La possibilità della cancellazione è stata esclusa, sin dal codice di rito penale del 1930, per i provvedimenti con cui siano stati concessi i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

La finalità della sottrazione delle due ipotesi di cui sopra alla disciplina riguardante le condanne alla sola pena dell'ammenda si deduce, per quanto riguarda la sospensione condizionale, dalla regola, contenuta nel quarto comma dell'art. 164 cod. pen., che escludeva, nella sua originaria formulazione, la concedibilità del beneficio per più di una volta. Per ciò che concerne la non menzione nel certificato del casellario giudiziale, spedito a richiesta di privati, non per ragione di diritto elettorale (art. 175, primo comma, cod. pen.), la *ratio* dell'esclusione si rinviene nel terzo comma del citato art. 175 cod. pen., che prevede la revoca dell'ordine di non menzione, qualora il condannato commetta successivamente un delitto.

Il legislatore ha ritenuto che fosse necessario mantenere sine die l'iscrizione della condanna, allo scopo di evitare che il beneficio della sospensione condizionale sia concesso per un numero di volte eccedente i limiti posti dalla legge e per rendere concretamente praticabile la revoca del beneficio della non menzione, nell'ipotesi di successiva commissione di un delitto da parte del

condannato. È stata così stabilita una sorta di simmetria fra il trattamento più favorevole deciso dal giudice nei confronti di un condannato, derivante dalla concessione dei benefici di cui sopra, e la conseguenza più sfavorevole, scaturente dal carattere perenne della iscrizione, volto ad evitare che il beneficiario possa ottenere ulteriori vantaggi dalla minore severità della condanna subita, nell'ipotesi di successive condanne penali.

2.2. – Occorre tuttavia rimarcare che il rigore del divieto di concessione per più di una volta del beneficio della sospensione condizionale della pena si è, nel corso del tempo, attenuato per effetto di interventi di questa Corte e del legislatore.

In particolare, con la sentenza n. 73 del 1971, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui escludeva che potesse concedersi una seconda sospensione condizionale, nel caso di nuova condanna per delitto anteriormente commesso, ad una pena che, cumulata con quella già sospesa, non superasse i limiti per l'applicabilità del beneficio. In conformità a tale orientamento, è intervenuto il legislatore, che, con decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, ha sostituito il testo dell'art. 164 cod. pen., introducendo la regola contenuta nella suddetta sentenza.

La reiterabilità della sospensione condizionale della pena consegue anche dalla disciplina del codice di procedura penale riguardante alcuni riti alternativi. L'art. 460, comma 5, cod. proc. pen., in materia di decreto penale di condanna, stabilisce che «il reato è estinto, se nel termine di cinque anni, quando il decreto concerne un delitto, o di due anni quando il decreto concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale e la condanna non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena».

Con riferimento al tema delle iscrizioni nel casellario giudiziale, si deve notare che l'art. 460, comma 2, cod. proc. pen. è stato modificato dall'art. 2-*decies* del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni della disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato), convertito dalla legge 5 giugno 2000, n. 144. A seguito della novella il giudice, nel provvedere alla condanna per decreto, non può disporre la non menzione nel certificato penale spedito a richiesta dei privati (un generalizzato divieto di menzione del decreto penale è stato poi introdotto mediante il d.P.R. n. 313 del 2002, con evidenti fini di ulteriore incentivazione all'acquiescenza per il destinatario). In conseguenza dell'innovazione, le iscrizioni concernenti le condanne irrogate per decreto sono ormai suscettibili di eliminazione, decorsi dieci anni dalla esecuzione o dalla estinzione della pena. Che tale nuova situazione dei condannati per decreto sia più favorevole della precedente, poiché appunto consente la cancellazione dell'iscrizione della condanna dal casellario giudiziale, è confermato

dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, richiamando l'art. 2, quarto comma, cod. pen., ha ritenuto che la cancellazione dal casellario giudiziale, connessa all'intervenuto divieto della non menzione, sia consentita anche riguardo alle condanne per decreto anteriori alla novella dell'art. 460 cod. proc. pen. (Corte di cassazione, sentenza n. 12451 del 2009).

Nella stessa direzione si muove l'art. 445, comma 2, cod. proc. pen., in materia di patteggiamento, che dispone l'estinzione del reato «ove sia stata irrogata una pena detentiva a due anni soli o congiunti a pena pecuniaria, se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale, e se è stata applicata una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, l'applicazione non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena».

2.3. – Le disposizioni sopra richiamate inducono alla conclusione che l'ordinamento si orienta a togliere valore preclusivo assoluto alla regola della non concedibilità della sospensione condizionale della pena per più di una volta, specie allo scopo di eliminare gli effetti irragionevoli che si possono produrre quando la prima concessione riguardi reati puniti con una pena pecuniaria. La tendenza emergente è quella di evitare che una pregressa condanna per un reato di non grave entità si proietti senza limiti sul futuro, con conseguenze che potrebbero essere paradossali, nell'ipotesi di una contravvenzione punita con una pena molto lieve, che diventa preclusiva di una specifica valutazione del giudice in relazione ad un reato commesso anche dopo molti anni, quando la prima condanna, con tutti i suoi effetti, si è già estinta per il decorso di un determinato lasso di tempo, senza che il condannato abbia commesso reati della stessa indole. Il legislatore ha ritenuto, nelle fattispecie sopra ricordate, che, estintosi il primo reato di modesta entità, il condannato possa aspirare ad essere nuovamente messo alla prova, se il giudice «avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, [...] presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati» (art. 164, primo comma, cod. pen.).

A quanto detto si deve aggiungere che lo stesso art. 5 del d.P.R. n. 313 del 2002, alla lettera g) del comma 2, prevede che possano essere cancellate le iscrizioni relative «ai provvedimenti giudiziari di condanna emessi dal giudice di pace, trascorsi cinque anni dal giorno in cui la sanzione è stata eseguita se è stata inflitta la pena pecuniaria, o dieci anni se è stata inflitta una pena diversa, se nei periodi indicati non è stato commesso un ulteriore reato».

Non compaiono, nella disposizione sopra riportata, le eccezioni previste dalla norma censurata nel presente giudizio. Peraltro, la sospensione condizionale della pena è stata completamente eliminata, per i reati di competenza del giudice di pace, dall'art. 60 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999 n. 468).

3. – Alla luce delle indicate linee evolutive dell'ordinamento, si impone una riconsiderazione della preclusione drastica derivante dalla norma censurata, che vieta, sempre e comunque, la cancellazione dal casellario giudiziale della condanna all'ammenda, decorsi dieci anni dall'esecuzione o dall'estinzione della pena, quando sia concesso alcuno dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen.

Tale limitazione persegue lo scopo di salvaguardare il divieto, in origine assoluto, di concedere la sospensione condizionale per più di una volta. Tuttavia – come è stato evidenziato nel paragrafo precedente – tale divieto ha subito significative attenuazioni, tutte volte a salvaguardare altre finalità meritevoli di tutela, che sarebbero state compromesse dall'indiscriminata operatività del divieto stesso. Le nuove discipline riguardanti le pene irrogate con decreto penale o in seguito a patteggiamento, o ancora dal giudice di pace, dimostrano che le condanne a pene di lieve entità, relative a reati di modesta rilevanza, sono considerate dal legislatore in una luce diversa rispetto al passato, con il progressivo abbattimento delle barriere rigide costruite dalla legge in seguito ad una prima infrazione di una norma penale. Viene in primo piano la valutazione sulla specificità dei casi concreti, sulla gravità delle trasgressioni e sull'esigenza di non aggravare, con la perpetuità delle preclusioni, gli effetti di comportamenti anti giuridici non gravi e lontani nel tempo.

Questa tendenza della giurisprudenza costituzionale e della più recente legislazione è contraddetta dalla norma censurata, che capovolge irragionevolmente i trattamenti rispettivamente riservati al condannato cui non sono stati concessi i benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. e a quello cui invece tali benefici sono stati accordati.

Occorre ricordare ancora una volta che l'art. 164, primo comma, cod. pen. subordina la concessione della sospensione condizionale della pena alla prognosi – conseguente alla valutazione degli elementi da cui desumere la gravità del reato, indicati nell'art. 133 cod. pen. – che il colpevole si asterrà in futuro dal commettere ulteriori reati. Avuto riguardo alle stesse circostanze, il giudice può ordinare che non sia fatta menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati. In entrambe le ipotesi, la valutazione del giudice è meno severa di quella formulata a carico dei condannati che, in seguito alla considerazione delle suddette circostanze, appaiono non meritare la concessione dei benefici di cui sopra. Si può addirittura verificare il paradosso di un soggetto che subisca una nuova condanna alla pena dell'ammenda e possa, per tale secondo provvedimento, chiedere ed ottenere, trascorsi dieci anni dalla esecuzione o estinzione della pena, la cancellazione della relativa iscrizione dal casellario giudiziale, anche se il secondo reato sia stato sanzionato più gravemente del primo. La conseguenza sarebbe che di un reato più grave si perde memoria, mentre rimane sempre iscritta la condanna per il reato più lieve.

4. – Il tendenziale attenuarsi del rigore delle preclusioni e la progressiva scomparsa del riferimento ai benefici nelle disposizioni riguardanti le condanne

per reati di minore gravità, mettono in risalto un evidente squilibrio tra il bene protetto dalla norma sulla cancellazione delle iscrizioni per le condanne alla sola pena dell'ammenda e la cautela adottata dal legislatore, a partire dal 1930, volta ad impedire che i beneficiari dei provvedimenti di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. possano nuovamente fruirne nel caso di successive violazioni della legge penale.

Innanzitutto, c'è da rilevare il lungo lasso di tempo che deve intercorrere tra la condanna e la possibilità di chiedere la cancellazione (dieci anni dall'estinzione della pena), che già supera del doppio quello previsto per tutte le condanne a pene pecuniarie irrogate dal giudice di pace.

In secondo luogo, diventa stridente la diversità di trattamento fra condannati alla pena dell'ammenda per i medesimi reati. Mentre originariamente la cautela contro possibili trasgressioni successive, che rendeva retroattivamente immeritevoli dei benefici coloro che ne avessero goduto, veniva ritenuta prevalente sul diritto, riconosciuto in generale dall'ordinamento, a pretendere che non sia conservata memoria di infrazioni "bagatellari", oggi si deve ritenere che il bilanciamento fra le due opposte tutele – quella del "diritto all'oblio" di chi si sia reso responsabile in tempi passati di modeste infrazioni alla legge penale e per un periodo congruo non abbia commesso altri reati, e quella contrapposta di precludere un'indebita reiterazione dei benefici – porti alla prevalenza della prima. Difatti tale reiterazione è ammessa in un numero crescente di casi e per altro verso si tende, per le pene più lievi, ad eliminare la possibilità stessa di concedere tali benefici, che finiscono, nella pratica, per produrre più danni che vantaggi ai destinatari. Tanto questo è vero che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto l'interesse ad impugnare i provvedimenti di condanna alla pena dell'ammenda, nella parte in cui concedono, sebbene non richiesti, i benefici ostativi alla cancellazione dell'iscrizione nel casellario giudiziale (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sentenza n. 13000 del 2009).

In definitiva, l'esclusione di coloro che abbiano fruito dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. dalla possibilità di ottenere la cancellazione dal casellario giudiziale delle iscrizioni relative a condanne alla pena dell'ammenda, decorsi dieci anni dall'estinzione della pena medesima, nel corso dei quali il condannato non abbia compiuto altri reati, deve ritenersi costituzionalmente illegittima. Tale preclusione produce un trattamento irragionevolmente differenziato fra condannati per i medesimi reati, sulla base di una cautela che, alla luce dell'evoluzione legislativa, è divenuta eccessiva e sproporzionata, non tale quindi da bilanciare lo svantaggio della perennità dell'iscrizione, non prevista invece per condannati in ipotesi giudicati in modo più severo dal giudice.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lettera d), del

d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), limitatamente all'inciso «salvo che sia stato concesso alcuno dei benefici di cui agli articoli 163 e 175 del codice penale».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

* * *

Sentenza n. 231/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con quattro ordinanze di contenuto analogo, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze e i Tribunali ordinari di Palermo e di Genova hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, comma terzo, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24 e 25 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)» (d'ora in poi, anche: t.u. casellario giudiziale), nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), nella parte in cui non prevedono che nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale chiesti dall'interessato non siano riportate le ordinanze di sospensione del processo emesse ai sensi dell'art. 464-*quater* del codice di procedura penale e le sentenze di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova, *ex* art. 464-*septies* cod. proc. pen.

Il solo Tribunale ordinario di Genova, nell'ordinanza iscritta al r.o. n. 117 del 2018, solleva altresì questioni di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., dell'art. 5, comma 2, del medesimo t.u. casellario giudiziale.

[*omissis*]

4. – In via ancora preliminare, occorre dare atto che, nelle more del presente giudizio, è sopravvenuto il già citato d.lgs. n. 122 del 2018, con cui il Governo ha provveduto a riformare, tra l'altro, anche le disposizioni oggetto delle censure formulate nelle ordinanze dei giudici a quibus.

Oltre a rendere esplicito, all'art. 1, comma 1, l'obbligo di iscrivere nel casellario giudiziale – accanto alle ordinanze che sospendono il processo e concedono la messa alla prova ai sensi dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen. – anche le sentenze che dichiarano estinto il reato in seguito all'esito positivo della

messa alla prova ai sensi dell'art. 464-*septies* cod. proc. pen., la novella fa confluire in un unico documento i certificati generale e penale del casellario giudiziale, rilasciati a richiesta dell'interessato, previsti dalla previgente normativa (art. 4, comma 1, lettera b); e, per quanto qui più direttamente rileva, esclude la menzione in tale certificato unico di entrambi i provvedimenti concernenti la messa alla prova (art. 4, comma 1, lettera b, n. 5, che aggiunge le lettere *m-bis* e *m-ter* all'elenco contenuto nell'art. 24, comma 1, del t.u. casellario giudiziale).

L'esclusione della menzione di tali provvedimenti nel certificato del casellario giudiziale a richiesta dell'interessato persegue lo scopo di superare i dubbi di costituzionalità relativi alla disciplina previgente. Si legge, infatti, nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 122 del 2018, in riferimento ai due menzionati provvedimenti sulla messa alla prova, che la decisione «di razionalizzare il sistema delle iscrizioni e dell'oscuramento parziale di tali indicazioni nelle certificazioni rilasciate su richiesta dell'interessato» è stata ispirata proprio dall'esigenza di superare le «irragionevoli disparità di trattamento e [la] violazione del principio rieducativo della pena già denunciate da più autorità giurisdizionali alla Corte costituzionale».

La sopravvenuta modifica legislativa, tuttavia, non impone la restituzione degli atti ai giudici remittenti, essendo essa ininfluente nei giudizi *a quibus*. Il decreto legislativo n. 122 del 2018 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 26 ottobre 2018, n. 250, Supplemento ordinario n. 50), infatti, prevede che le disposizioni in esso contenute «acquistano efficacia decorso un anno dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale» (art. 7).

5. – Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, t.u. casellario giudiziale, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal d.lgs. n. 122 del 2018, sono fondate.

5.1. – Va anzitutto esclusa la proposta interpretativa che, nell'atto di intervento relativo all'ordinanza del Tribunale ordinario di Palermo, è stata avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato al fine di superare i dubbi di costituzionalità che concernono le disposizioni censurate attraverso una loro interpretazione conforme; in particolare, va esclusa l'estensione analogica ai provvedimenti sulla messa alla prova della previsione della non menzione, nei certificati del casellario giudiziale, delle condanne per reati estinti a norma dell'art. 167, primo comma, del codice penale (ossia per i reati dichiarati estinti una volta decorso il periodo di sospensione condizionale della pena in assenza di commissione di nuovi delitti o contravvenzioni della stessa indole, e in presenza dell'adempimento degli obblighi imposti).

Infatti, le disposizioni relative al contenuto dei certificati del casellario giudiziale, oggetto delle censure dei giudici *a quibus*, sono articolate attorno a una regola generale – quella per cui tutti i provvedimenti iscritti nel casellario vanno riportati nei certificati – assistita da una serie di puntuali deroghe (le

lettere dalla a alla m dell'art. 24, comma 1, e dalla a alla o dell'art. 25, comma 1, del t.u. casellario giudiziale), che costituiscono altrettante eccezioni a tale regola generale. In omaggio al criterio ermeneutico di cui all'art. 14, secondo comma, delle Preleggi, queste deroghe non possono che intendersi come tassative, e insuscettibili pertanto di estensione analogica, tanto più a fronte delle importanti differenze normative e concettuali tra gli istituti della sospensione condizionale della pena e della messa alla prova.

5.2. – Rispetto alle censure formulate in relazione all'art. 3 Cost., occorre osservare come l'implicito obbligo di includere i provvedimenti relativi alla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti da privati finisca per risolversi in un trattamento deteriore dei soggetti che beneficiano di questi provvedimenti, orientati anche a una finalità deflattiva con correlativi risvolti premiali per l'imputato, rispetto a coloro che – aderendo o non opponendosi ad altri procedimenti, come il patteggiamento o il decreto penale di condanna, ispirati essi pure alla medesima finalità – beneficiano già oggi della non menzione dei relativi provvedimenti nei certificati richiesti dai privati.

Rispetto in particolare al patteggiamento, questa Corte ha in effetti già avuto modo di qualificare il beneficio *ex lege* della non menzione delle sentenze *ex art. 444* e seguenti cod. proc. pen. nel certificato del casellario giudiziale come un incentivo finalizzato a indurre «l'imputato a pervenire sollecitamente alla definizione del processo» (sentenza n. 223 del 1994). Poiché tanto la messa alla prova quanto il patteggiamento costituiscono procedimenti «diretti ad [assicurare all'imputato] un trattamento più vantaggioso di quello del rito ordinario» (sentenza n. 91 del 2018), non è conforme a ragionevolezza che il beneficio della non menzione venga riconosciuto *ex lege* a chi si limiti a concordare con il pubblico ministero l'applicazione di una pena sulla base di un provvedimento equiparato a una sentenza di condanna, salve le eccezioni previste dalla legge (art. 445, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.), e non – invece – a chi eviti la condanna penale attraverso un percorso che comporta l'adempimento di una serie di obblighi risarcitori e riparatori in favore della persona offesa e della collettività, per effetto di una scelta volontaria, e con esiti oggettivamente e agevolmente verificabili: e ciò nella medesima ottica di risocializzazione cui avrebbe dovuto tendere la pena, qualora il processo si fosse concluso con una condanna.

Inoltre, mentre per la generalità dei casi esiste la possibilità di beneficiare della non menzione della condanna nei certificati qualora si sia ottenuta la riabilitazione (art. 24, comma 1, lettera d e art. 25, comma 1, lettera d, del t.u. casellario giudiziale), nel caso dei provvedimenti relativi alla messa alla prova la riabilitazione è per definizione esclusa, non trattandosi di condanne. Il che costituisce un ulteriore profilo di irragionevolezza ingenerato dalla disciplina censurata.

5.3. – Fondate sono, altresì, le questioni sollevate in relazione all'art. 27, terzo comma, Cost.

Come affermato da una recente sentenza delle Sezioni unite dalla Corte di cassazione, già citata in senso adesivo da questa Corte (sentenza n. 91 del 2018), la sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce «istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene “infranta” la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 31 marzo 2016, n. 36272)». In tale ottica, l’istituto – al quale va riconosciuta una dimensione processuale e, assieme, sostanziale – costituisce parte integrante del sistema sanzionatorio penale, condividendo con il patteggiamento la base consensuale del procedimento e del trattamento che ne consegue (così, ancora, la sentenza n. 91 del 2018). L’istituto non può, pertanto, che essere attratto dal finalismo rieducativo, che l’art. 27, terzo comma, Cost. ascrive all’intero sistema sanzionatorio penale.

La menzione dei provvedimenti concernenti la messa alla prova nei certificati richiesti dai privati appare, tuttavia, disfunzionale rispetto a tale obiettivo, costituzionalmente imposto. La menzione relativa risulta, anzi, suscettibile di risolversi in un ostacolo al reinserimento sociale del soggetto che abbia ottenuto, e poi concluso con successo, la messa alla prova, creandogli – in particolare – più che prevedibili difficoltà nell’accesso a nuove opportunità lavorative, senza che ciò possa ritenersi giustificato da ragioni plausibili di tutela di controinteressi costituzionalmente rilevanti, dal momento che l’esigenza di garantire che la messa alla prova non sia concessa più di una volta (art. 168-*bis*, comma 4, cod. pen.) è già adeguatamente soddisfatta dall’obbligo di iscrizione dei menzionati provvedimenti sulla messa alla prova e della loro indicazione nel certificato “ad uso del giudice” (rispettivamente artt. 3, comma 1, lettera i-*bis*, e 21, comma 1, del t.u. casellario giudiziale).

Non v’è invece alcuna ragione plausibile perché si debba menzionare anche sui certificati richiesti dai privati – con gli effetti pregiudizievoli di cui si è detto, a carico di un soggetto che la Costituzione pur vuole sia presunto innocente sino alla condanna definitiva – un provvedimento interinale come l’ordinanza che dispone la messa alla prova, destinata comunque a essere travolta da un provvedimento successivo (la sentenza che dichiara l’estinzione del reato, nella normalità dei casi; ovvero l’ordinanza che dispone la prosecuzione del processo, laddove la messa alla prova abbia avuto esito negativo).

D’altra parte, una volta che il processo si sia concluso con l’estinzione del reato per effetto dell’esito positivo della messa alla prova, la menzione della vicenda processuale ormai definita contrasterebbe con la *ratio* della stessa dichiarazione di estinzione del reato, che comporta normalmente l’esclusione di ogni effetto pregiudizievole – anche in termini reputazionali – a carico di colui al quale il fatto di reato sia stato in precedenza ascritto.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale degli artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), nella parte in cui non prevedono che nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale richiesti dall'interessato non siano riportate le iscrizioni dell'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato ai sensi dell'art. 464-*quater*, del codice di procedura penale e della sentenza che dichiara l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-*septies*, cod. proc. pen.

2) – 3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2018.

* * *

Sentenza n. 179/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza iscritta al n. 111 del r.o. 2019, la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24 e 25 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di casellario giudiziale europeo, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)» (da ora in poi: t.u. casellario giudiziale), nella parte in cui «non prevedono che nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale richiesti dall'interessato non siano riportate le iscrizioni della sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 186 cod. strada che sia stato dichiarato estinto *ex* art. 186, comma 9-*bis*, cod. strada per positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità».

2. – Con l'ordinanza iscritta al n. 137 del r.o. 2019, il Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato, in relazione agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dei medesimi artt. 24 e 25 t.u. casellario giudiziale, «nella parte in cui non prevedono che nel certificato generale del

casellario giudiziale e nel certificato penale chiesti dall'interessato non sia riportata l'ordinanza che dichiara l'estinzione del reato» ai sensi dell'art. 186, comma 9-*bis*, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada).

3. – Le due ordinanze sollevano questioni analoghe e i relativi giudizi, pertanto, devono essere riuniti ai fini della decisione.

In sostanza, entrambe le ordinanze si dolgono della mancata previsione della non menzione, nei certificati del casellario chiesti dall'interessato, dei provvedimenti concernenti la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, applicabile in caso di condanna per le contravvenzioni di guida sotto l'influenza dell'alcool di cui all'art. 186 cod. strada, e, più in particolare, della sentenza che dispone tale sanzione e del successivo provvedimento che dichiara estinto il reato in caso di «svolgimento positivo» del lavoro di pubblica utilità, provvedimenti entrambi previsti dal comma 9-*bis* dello stesso art. 186.

4. – In via preliminare, va rilevato che le questioni sollevate dalla Corte di cassazione – seppur esplicitamente riferite alla mancata previsione della non menzione della sola sentenza di condanna al lavoro di pubblica utilità, una volta che sia dichiarato estinto il reato – si estendono evidentemente anche al successivo provvedimento che dichiara l'estinzione del reato, al quale fa più volte riferimento la motivazione dell'ordinanza.

Specularmente, l'ordinanza del Tribunale ordinario di Napoli formula le questioni con specifico riferimento al provvedimento che dichiara estinto il reato in esito al positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, ma l'intera logica dell'ordinanza di rimessione appare rivolta a sollecitare a questa Corte un intervento additivo dal quale discenda la non menzione di entrambi i provvedimenti.

In ciascuno dei due giudizi *a quibus* – concernenti persone che erano state condannate allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, e che avevano successivamente ottenuto la declaratoria di estinzione del reato in seguito al suo positivo svolgimento – la domanda dei ricorrenti non può d'altronde che mirare alla non menzione di entrambi i provvedimenti in parola, dal momento che la menzione anche solo di uno di essi sarebbe comunque suscettibile di produrre i pregiudizi che i ricorrenti stessi mirano ad evitare.

5. – In via ancora preliminare, occorre dare atto che, nelle more del presente giudizio, è entrato in vigore il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), il cui art. 7 ha stabilito che le disposizioni dell'intero decreto legislativo acquistassero efficacia un anno dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

Per effetto delle modifiche apportate da tale decreto legislativo, il certificato generale, di cui al previgente art. 24 t.u. casellario giudiziale, e il certificato penale, di cui al previgente art. 25 t.u. casellario giudiziale, sono stati unificati

in un solo «certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato», regolato dall'art. 24 t.u. casellario giudiziale nel testo modificato dal d.lgs. n. 122 del 2018. Conseguentemente, l'art. 25 t.u. casellario giudiziale è stato abrogato.

Nonostante tali nova normativi, le questioni di legittimità costituzionale in esame conservano la loro rilevanza nei giudizi *a quibus*.

Le richieste di cancellazione erano state formulate dai rispettivi ricorrenti nel vigore della normativa antecedente al d.lgs. n. 122 del 2018.

Peraltro, le modifiche apportate all'art. 24 t.u. casellario giudiziale dal d.lgs. n. 122 del 2018 non hanno inciso sul punto oggetto delle censure dei rimettenti, ossia la mancata previsione della non menzione dei provvedimenti concernenti il lavoro di pubblica utilità disposto per le contravvenzioni di cui all'art. 186 cod. strada e la conseguente estinzione del reato, lasciando così inalterato – anche nella attualmente vigente – il *vulnus* lamentato dai rimettenti.

Le censure dei rimettenti debbono pertanto essere riferite all'art. 24 t.u. casellario giudiziale – tanto nella versione precedente, quanto in quella successiva alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 122 del 2018 –, nonché al successivo art. 25, nel testo in vigore anteriormente alla sua abrogazione ad opera dello stesso d.lgs. n. 122 del 2018.

6. – Così precisate nei rispettivi petita, le questioni prospettate sono fondate con riferimento a entrambi i parametri evocati.

6.1. – Con la sentenza n. 231 del 2018 questa Corte ha ritenuto lesiva dell'art. 3 Cost. l'omessa previsione della non menzione dei provvedimenti relativi alla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti da privati, omissione che comportava «un trattamento deteriore dei soggetti che beneficiano di questi provvedimenti, orientati anche a una finalità deflattiva con correlativi risvolti premiali per l'imputato, rispetto a coloro che – aderendo o non opponendosi ad altri procedimenti, come il patteggiamento o il decreto penale di condanna, ispirati essi pure alla medesima finalità – beneficiano già oggi della non menzione dei relativi provvedimenti nei certificati richiesti da privati».

Tali considerazioni valgono anche rispetto al lavoro di pubblica utilità, disposto quale sanzione sostitutiva per la contravvenzione di cui all'art. 186 cod. strada, che – proprio come la messa alla prova – comporta per il condannato un percorso che implica lo svolgimento di un'attività in favore della collettività, e dunque esprime una meritevolezza maggiore – in caso di svolgimento positivo dell'attività – rispetto a quella espressa da chi si limiti a concordare la propria pena con il pubblico ministero, ovvero non si opponga al decreto penale di condanna, beneficiando per ciò stesso della non menzione nei certificati del casellario richiesti dai privati.

L'irragionevole disparità di trattamento è ulteriormente aggravata, come evidenziato nell'ordinanza della Corte di cassazione, dal fatto che in questi casi l'interessato non ha nemmeno la possibilità di ottenere la non menzione per effetto della riabilitazione, che è per definizione esclusa nel momento in cui il

reato sia estinto (per un analogo rilievo rispetto alla messa alla prova, si veda ancora la sentenza n. 231 del 2018).

6.2. – Le questioni sono d'altronde fondate anche con riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost., per le medesime ragioni già evidenziate dalla sentenza n. 231 del 2018 in relazione alla messa alla prova: una volta che il reato si sia estinto per effetto del positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, che testimonia il percorso rieducativo compiuto dal condannato, la menzione nei certificati del casellario richiesti dall'interessato della vicenda processuale ormai definita «contrasterebbe con la *ratio* della stessa dichiarazione di estinzione del reato, che comporta normalmente l'esclusione di ogni effetto pregiudizievole – anche in termini reputazionali – a carico di colui al quale il fatto di reato sia stato in precedenza ascritto». La menzione della condanna per il reato ormai estinto finirebbe, infatti, per creargli «più che prevedibili difficoltà nell'accesso a nuove opportunità lavorative, senza che ciò possa ritenersi giustificato da ragioni plausibili di tutela di controinteressi costituzionalmente rilevanti» (ancora, sentenza n. 231 del 2018).

Analogamente a quanto affermato per la messa alla prova, infatti, anche in questo caso l'esigenza di garantire che la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità non sia concessa più di una volta (art. 186, comma 9-*bis*, ultimo periodo, cod. strada) e che in caso di recidiva nel biennio sia revocata la patente (art. 186, comma 2, lettera c, cod. strada) è già adeguatamente soddisfatta dall'obbligo di iscrizione dei provvedimenti in questione e della loro menzione nel certificato “ad uso del giudice”.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 24 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di casellario giudiziale europeo, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», nella parte in cui non prevede, tanto nella versione antecedente, quanto in quella successiva alle modifiche intervenute ad opera del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), che nel certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato non siano riportate le iscrizioni della sentenza di condanna per uno dei reati di cui all'art. 186 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) che sia stato dichiarato estinto in seguito al positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, nonché dell'ordinanza che dichiara l'estinzione del reato medesimo ai sensi dell'art. 186, comma 9-*bis*, cod. strada;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 t.u. casellario giudiziale, nel testo in vigore anteriormente alla sua abrogazione ad opera del d.lgs. n. 122 del 2018, nella parte in cui non prevede che nel certificato penale del casellario giudiziale richiesto dall'interessato non siano riportate le iscrizioni della sentenza di condanna per uno dei reati di cui all'art. 186 cod. strada che sia stato dichiarato estinto in seguito al positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, nonché dell'ordinanza che dichiara l'estinzione del reato medesimo ai sensi dell'art. 186, comma 9-*bis*, cod. strada.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 giugno 2020.

LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE

22.1. Estradizione

SENTENZA N. 54/1979 (PRES. AMADEI; REL. PALADIN)

Estradizione – Ammissibilità per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell'ordinamento dello Stato richiedente (nel caso di specie: Francia).

Regio decreto del 30 giugno 1870, n. 5726 (Che approva la Convenzione per la reciproca estradizione dei malfattori tra l'Italia e la Francia).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 27, quarto comma.

SENTENZA N. 280/1985 (PRES. PALADIN; REL. CONSO)

Procedimento penale – Estradizione – Notificazione, oltre che al difensore, all'estradando del decreto di fissazione dell'udienza – Omessa previsione.

Codice di procedura penale 1930, art. 666, quinto comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 128/1987 (PRES. LA PERGOLA; RED. E. GALLO)

Estradizione – Convenzioni internazionali – Trattato Italia-U.S.A., firmato a Roma il 18 gennaio 1973 – Imputato ultraquattordicenne ed infradiciottenne – Estradizione passiva – Possibilità anche nei casi in cui l'ordinamento della parte richiedente non lo consideri minorenne.

Legge 9 ottobre 1974, n. 632 (Ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione fra la Repubblica italiana e gli Stati Uniti d'America, concluso a Roma il 18 gennaio 1973).

Costituzione, artt. 27, commi primo e terzo, e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 223/1996 (PRES. FERRI; RED. GUIZZI)

Trattati e convenzioni internazionali – Trattato di estradizione fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America – Estradizione passiva del cittadino italiano – Concessione per reati punibili con la pena capitale secondo le leggi dello Stato richiedente – Possibilità, ove quest'ultimo si impegni (con garanzie ritenute sufficienti dall'autorità giudiziaria e dal Ministro di grazia e giustizia) a non far infliggere o eseguire la pena capitale.

Codice di procedura penale, art. 698, secondo comma; legge 26 maggio 1984, n. 225 (Ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America, firmato a Roma il 13 ottobre 1983).

Costituzione, artt. 2 e 27, quarto comma.

SENTENZA N. 253/2004 (PRES. CAPOTOSTI; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Detenzione cautelare – Termini di fase – Calcolo – Custodia cautelare all'estero dell'estraddando – Mancato computo.

Codice di procedura penale, art. 722.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 13, quinto comma.

Considerato in diritto

1. – I tre giudizi si prestano ad essere riuniti e decisi con unica sentenza, poiché comportano tutti che si risolva la questione di legittimità costituzionale del r.d. 30 giugno 1870, n. 5726, sull'extradizione fra l'Italia e la Francia, nella parte in cui consente che vengano estradate persone imputate di reati sanzionati dall'ordinamento dello Stato richiedente con la pena edittale della morte.

[*omissis*]

5. – Nel merito, è vero che la condizione giuridica dello straniero – secondo il capoverso dell'art. 10 Cost. – “è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”; ma ciò non significa che si debba presumere la legittimità costituzionale di tutte le leggi ordinarie emanate in esecuzione dei trattati stessi. Né la prevalenza della Costituzione può essere affermata limitatamente a quei soli disposti che si riferiscono esplicitamente agli stranieri in genere ed all'extradizione in specie: come nel caso dell'art. 26, secondo comma, Cost., che esclude l'extradizione “per reati politici”. Anche in questo campo invece, qualora non vengano in considerazione “norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”, s'impone la comune esigenza di verificare la conformità delle leggi e delle fonti equiparate rispetto ad ogni norma o principio costituzionale: con particolare riguardo agli atti esecutivi di accordi sull'extradizione così remoti nel tempo, da far supporre che la fondamentale corrispondenza delle concezioni punitive, già proprie degli ordinamenti dello Stato richiedente e dello Stato richiesto, sia stata in qualche punto compromessa con l'entrata in vigore della nuova Costituzione.

Effettivamente, poteva esser logico che la convenzione italo-francese del 1870 non contenesse nessuna riserva relativa alla pena capitale, allorché questo tipo di sanzione era previsto dalle legislazioni penali di entrambi gli Stati contraenti; mentre l'equiparazione dei delitti sanzionati con la morte a tutti gli altri reati per i quali si ammette l'extradizione non è più legittima allo stato attuale del nostro ordinamento, da quando l'abolizione della pena capitale è stata riaffermata nell'art. 27, quarto comma, della Costituzione.

Malgrado l'evidente divario che separa il caso dei soggetti punibili in Italia da quello dei soggetti per i quali sia stata richiesta l'extradizione, non può consentirsi che in tema di beni e di valori fondamentali per l'ordinamento interno le autorità italiane attuino discriminazioni, sia pure cooperando con le autorità dello Stato richiedente. Per conseguenza, deve considerarsi lesivo della Costituzione che lo Stato italiano concorra all'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace, se non sulla base di una revisione costituzionale.

Non va trascurato, in questo senso, che la “garanzia giurisdizionale” derivante dall'art. 662 cod. proc. pen. implica la “previa deliberazione favorevole” della sezione istruttoria presso la competente Corte d'appello: deliberazione favorevole che non rende “obbligatoria l'extradizione”, in base al terzo

comma dell'articolo stesso; ma indipendentemente dalla quale non sono esercitabili i poteri ministeriali di concessione del soggetto estradando. Ai fini di tale deliberazione occorre accertare – in particolar modo – la compatibilità dell'extradizione con i principi cui s'informano, secondo Costituzione, reato e pena nell'ordinamento interno.

E questo aspetto essenziale della garanzia rimarrebbe svuotato, se i giudici italiani potessero vedersi legittimamente obbligati – data la generica formulazione dell'accordo italo-francese del 1870 – a decidere che vengano estradati soggetti passibili della pena capitale, in quanto condannati od imputati all'estero.

6. – Resta poi fermo che la disposizione dell'art. 27, quarto comma, non dev'essere isolatamente concepita, ma va interpretata ed applicata alla luce della complessiva disciplina costituzionale, collegandola principalmente a quella indispensabile eguaglianza di tutti i soggetti davanti alla legge, che le sezioni istruttorie delle Corti d'appello di Trieste e di Torino hanno invocato mediante il richiamo all'art. 3 Cost. Il testuale riferimento dell'art. 3, primo comma, ai soli cittadini non esclude, in effetti, che l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (come questa Corte ha precisato, nelle sentenze n. 120 del 1967, n. 104 del 1969 e n. 144 del 1970); e tale è appunto il diritto alla vita, specificamente protetto – in sede penale – dall'art. 27, quarto comma. Entro questi limiti, valgono anche nel caso in esame gli assunti della sentenza n. 25 del 1966, con cui la Corte ha definito l'eguaglianza come un "principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura": ossia come un divieto "che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengano imputate".

Ciò è tanto più vero, in quanto un'essenziale parità di trattamento dev'esser mantenuta negli stessi rapporti fra stranieri e stranieri, quand'anche appartenenti a Stati diversi. Sotto quest'ultimo profilo, assumono una determinante importanza la ratifica della convenzione europea di estradizione (autorizzata dalla legge 30 gennaio 1963, n. 300) e la contestuale riserva con cui l'Italia ha manifestato la volontà di non concedere l'extradizione per delitti puniti con la morte dall'ordinamento dello Stato richiedente. Mediante quegli atti, lo Stato italiano ha assunto un impegno che indirettamente garantisce i cittadini degli stessi Stati i quali non abbiano ratificato la convenzione europea; giacché non troverebbero una giustificazione di ordine costituzionale comportamenti diversi delle nostre autorità, che in tal campo assoggettassero ad opposti trattamenti gli uni rispetto agli altri soggetti interessati, secondo le varie relazioni internazionali esistenti fra l'Italia e i rispettivi Stati di provenienza.

Un tale impegno è stato d'altra parte rafforzato, per effetto delle ricordate convenzioni bilaterali sull'extradizione, recentemente concluse fra l'Italia ed

altri Stati nei quali si prevede la pena capitale. Sia pure in forme diverse – ora disponendo che l’estradiizione sia concessa per gli stessi reati puniti con la morte, sempre che lo Stato richiedente offra “garanzie ritenute sufficienti”, ora affermando senz’altro che la pena in questione “non verrà applicata”, ora giungendo a stabilire che la pena medesima “sarà sostituita” da quella prevista in suo luogo nell’ordinamento del Paese richiesto – tutte queste convenzioni confermano l’esigenza che corrispondenti garanzie vengano prestabilite ed offerte in ogni caso, per non ledere l’eguaglianza fra i soggetti estradandi di qualunque condizione.

Non prevedendo in tal senso garanzie di sorta, che le autorità giudiziarie e politiche del nostro ordinamento siano specificamente vincolate ad applicare od esigere, il regio decreto che ha dato esecuzione alla convenzione italo-francese del 1870 viola pertanto gli artt. 3, primo comma, e 27, quarto comma, della Costituzione.

7. – Fino a quando non sarà stato concluso con la Francia il nuovo accordo sull’estradiizione, vale però il generale rimedio predisposto dall’art. 10, secondo comma, n. 3, del codice penale, in adempimento degli obblighi alternativi che tradizionalmente si suole ritenere gravanti sugli Stati: o consegnare o punire. A richiesta del Ministro della giustizia, sono infatti puniti “secondo la legge italiana” i colpevoli di delitti commessi in territorio estero, sanzionati con almeno tre anni di reclusione, allorché l’estradiizione non sia stata o non possa esser concessa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale del r.d. 30 giugno 1870, n. 5726, nella parte in cui consente l’estradiizione per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell’ordinamento dello Stato richiedente.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 giugno 1979.

* * *

Sentenza n. 280/1985 (Pres. Paladin; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – L’ordinanza della Corte di cassazione assoggetta a controllo di legittimità costituzionale l’art. 666, quinto comma, del codice di procedura penale, “nella parte in cui non dispone l’obbligo della notificazione all’estradando del decreto di fissazione dell’udienza di deliberazione”. Con tale decreto – “da comunicarsi al pubblico ministero e da notificarsi al difensore almeno cinque giorni prima di quello stabilito per la deliberazione, a pena di nullità” – il

presidente della sezione istruttoria presso la corte d'appello, nel cui distretto si trova l'imputato o il condannato del quale il ministro di grazia e giustizia intenda offrire l'extradizione o del quale questa sia stata richiesta da uno Stato estero, "fissa il giorno per la deliberazione" che il legislatore, al fine di realizzare la "garanzia giurisdizionale", esplicitamente menzionata nella rubrica dell'art. 662 dello stesso codice di procedura penale, demanda alla sezione istruttoria.

2. – Il giudice *a quo*, premesso che non appare discutibile la "natura giurisdizionale" del procedimento culminante nella deliberazione della sezione istruttoria presso la corte d'appello, dubita che la parte denunciata dell'art. 666, quinto comma, del codice di procedura penale sia conforme agli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione.

Più esattamente, mentre il dispositivo dell'ordinanza di remissione colloca i tre parametri sul medesimo piano, dalla motivazione si ricava che essi vengono invocati in modo variamente articolato, attraverso passaggi di progressiva subordinazione.

Ad essere dedotta in via principale è la violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, e ciò perché il quinto comma dell'art. 666 del codice di procedura penale, facendo "obbligo di notificare esclusivamente al difensore il decreto di fissazione dell'udienza di deliberazione", non sembrerebbe assicurare all'estradando la concreta estrinsecazione del diritto di autodifesa: infatti, la mancanza di un'informativa a lui formalmente diretta renderebbe aleatorio quell'intervento personale davanti alla sezione istruttoria nel giorno fissato per la deliberazione, che l'art. 667, primo comma, del codice di procedura penale consente all'imputato o condannato che "ne ha fatto domanda".

In via subordinata, l'ordinanza prospetta anzitutto l'eventualità di un contrasto con il principio della "*égalité des armes*" tra l'accusa e la difesa, sancito dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, e suggerisce poi un ampliamento dell'analisi all'art. 13 della Costituzione, dato che il procedimento di estradizione "comunque incide sulla libertà personale".

3. – Nell'affrontare il merito della questione, si impone una considerazione di carattere preliminare per quanto riguarda l'effettivo significato del comma oggetto dell'incidente di legittimità.

Non si può, invero, dimenticare come tanto in giurisprudenza che in dottrina si siano avute, ancora di recente, prese di posizione nel senso di ricavare, dal coordinamento dell'art. 666, quinto comma, con l'art. 667, primo comma, del codice di procedura penale, l'inclusione dell'estradando tra i destinatari della notifica del decreto con il quale il presidente della sezione istruttoria fissa il giorno della deliberazione.

Ciononostante, questa Corte, in mancanza di un orientamento consolidato, non ritiene di poter disattendere l'interpretazione qui sottoposta, sia per la sede da cui proviene sia per la rispondenza alla lettera dell'art. 666, quinto comma, che limita la notificazione del decreto al difensore dell'estradando.

4. – Ciò chiarito, la verifica dei parametri costituzionali invocati nell'ordi-

nanza di rimessione deve prendere l'avvio dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione, riferendosi ad esso la doglianza prospettata in via principale. Infatti, come già si è dato cenno, la mancata previsione della notifica del decreto all'estradando comporterebbe in primo luogo una violazione del precetto costituzionale nella parte relativa all'autodifesa.

La questione è fondata.

5. – Può ben dirsi pacifico per questa Corte che l'art. 24, secondo comma, della Costituzione “contiene una norma di carattere generale, intesa a garantire indefettibilmente l'esercizio della difesa in ogni stato e grado di qualunque procedimento giurisdizionale” (sent. n. 125 del 1979). Svariate le pronunce, tradottesì in altrettante declaratorie di illegittimità costituzionale, che di tale criterio ermeneutico hanno fatto applicazione con riguardo a procedimenti giurisdizionali diversi da quello di cognizione, tra i quali occupano largo spazio i procedimenti incidentali o complementari. Così, per ricordare alcuni dei precedenti più significativi in materia penale, è stato puntualizzato, a proposito del procedimento per la correzione di errori materiali (art. 149 del codice di procedura penale), che “la funzione incidentale ed accessoria del procedimento, data la sua importanza, esclude che possano avere rilievo le caratteristiche strutturali e comporta ed esige che le parti del procedimento o giudizio principale mantengano le loro posizioni e per quanto attiene all'esercizio dei diritti e per quanto concerne la difesa in giudizio” (sent. n. 83 del 1969; v. pure sent. n. 122 del 1972) e, a proposito del procedimento per gli incidenti di esecuzione (art. 630 del codice di procedura penale), che esso, “pur svolgendosi con forme semplici e presentando caratteristiche notevolmente diverse da quelle del giudizio di cognizione, deve attuarsi con il rispetto delle garanzie fondamentali previste per tale giudizio sia per quanto concerne la presenza dell'interessato, imputato o condannato, sia per quanto concerne l'assistenza del difensore” (sent. n. 98 del 1982; v. pure sent. n. 69 del 1970).

6. – Anche con riguardo al procedimento di estradizione, questa Corte ha già avuto occasione di dare atto della natura giurisdizionale di “quella fase del procedimento di estradizione” che, inserendosi tra le fasi di competenza ministeriale, culmina nella deliberazione della sezione istruttoria presso la corte d'appello nel cui distretto si trova l'imputato o il condannato soggetto passivo dell'offerta o della domanda di estradizione: tale “fase” è, infatti, caratterizzata dalla peculiarità – unanimemente riconosciuta sulla scia dello stesso dettato legislativo (art. 662 del codice di procedura penale) – di essere “assistita dalla garanzia giurisdizionale”, con precise competenze attribuite ad un giudice precostituito per legge (sent. n. 6 del 1975).

A comprovare la giurisdizionalità della fase in questione concorrono, coerentemente, gli aspetti più caratteristici della normativa che la regola, come i rinvii dell'art. 666 del codice di procedura penale al concetto ed alle disposizioni dell'istruzione formale, il rinvio dell'art. 667 al concetto di deliberazione in camera di consiglio ed alle disposizioni dell'art. 151, la forma di sentenza

prescritta per la decisione della sezione istruttoria, la sua ricorribilità per cassazione.

7. – Una volta riscontrata la piena applicabilità dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione alla fase giurisdizionale del procedimento di estradizione, le sorti della questione di legittimità vengono essenzialmente a dipendere dalla portata che nell'ambito del diritto di difesa costituzionalmente garantito deve riconoscersi all'autodifesa.

Muovendo dalla generale affermazione che l'autodifesa "è certamente diritto primario dell'imputato, garantito dalla Costituzione, immanente a tutto l'iter processuale" (sent. n. 205 del 1971), è stato puntualizzato da questa Corte che "l'autodifesa, nell'ambito del principio del contraddittorio, ha riguardo ad un complesso di attività, mediante le quali l'imputato, come protagonista del processo penale, ha facoltà di eccitarne lo sviluppo dialettico contribuendo all'acquisizione delle prove ed al controllo della legalità del suo svolgimento" (sent. n. 186 del 1973) e, da ultimo, più incisivamente ancora, che "ciò che rileva dunque, ai fini dell'osservanza dell'art. 24, secondo comma, Cost., è garantire all'imputato la possibilità di intervenire" (sent. n. 9 del 1982).

Non varrebbe obiettare che nella specie, essendo prevista la notificazione del decreto al difensore, la diligenza di quest'ultimo potrebbe favorire l'intervento dell'estrado. Esclusa l'ipotesi di latitanza ed a prescindere dalla considerazione che "nell'equilibrio delle attività consentite vuoi all'imputato vuoi al suo difensore" non deve mai esservi pregiudizio della "piena autonomia delle scelte difensive, la cui incoercibilità rappresenta, oltre che un dato di fatto, l'immediato risvolto della inviolabilità del diritto di difesa" (sent. n. 9 del 1982), appare decisivo il rilievo che l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, "garantendo la difesa, presuppone, ovviamente, che l'interessato sia posto in grado di potersi difendere. Il che non si verifica se l'atto non viene a conoscenza di lui" (sent. n. 77 del 1972). Proprio "ai fini dell'autodifesa" dell'imputato deve intendersi preordinato "il requisito della personalità delle notificazioni degli atti a lui diretti" (sent. n. 186 del 1973).

8. – Tanto meno varrebbe obiettare che sovente la deliberazione della sezione istruttoria verterebbe esclusivamente su aspetti di solo diritto, meglio affidati alle capacità tecniche del difensore. Un'obiezione del genere, analoga a quella avanzata in ordine all'oggetto degli incidenti di esecuzione (v. per la relativa confutazione sent. n. 98 del 1982), avrebbe il torto di dimenticare che le situazioni sulle quali la sezione istruttoria è chiamata a pronunciarsi, con sentenza contro la quale è sempre ammesso ricorso alla corte di cassazione anche per il merito (art. 668, primo comma, del codice di procedura penale), possono essere le più diverse: e ciò soprattutto a causa della varietà delle convenzioni internazionali in materia di estradizione, per tacere delle ipotesi in cui, non esistendo alcuna convenzione, si deve esaminare altresì se "risultano sufficienti indizi di reità" (art. 667, secondo comma, seconda parte).

Del resto, è lo stesso codice di procedura penale che all'art. 667, primo

comma, riconosce espressamente all'imputato o condannato il diritto di essere sentito "se ne ha fatto domanda". Ciò conduce, anzi, a ravvisare nell'omessa previsione della notifica all'estraddando anche una grave incoerenza all'interno del sistema cui danno vita gli artt. 666 e 667: l'ammettere l'imputato a presentarsi in camera di consiglio per essere "sentito" dalla sezione istruttoria (art. 667, primo comma) senza informarlo del giorno in cui tale camera di consiglio è stata fissata (art. 666, quinto comma) significa pregiudicare l'effettività del diritto così riconosciuto.

Neppure la circostanza che l'audizione dell'interessato sia subordinata all'aver "fatto domanda", anche se intesa nel senso che la domanda dev'essere fatta prima dell'inizio della camera di consiglio, muta la sostanza delle cose. Delle due l'una: o la domanda è stata avanzata prima dell'emanazione del decreto che convoca la camera di consiglio oppure è stata avanzata nell'intervallo di tempo tra l'emanazione del detto decreto ed il giorno fissato per la deliberazione: nel primo caso la notifica del decreto sarà necessaria per dar modo all'estraddando di presentarsi davanti alla sezione istruttoria, nel secondo caso la notifica del decreto permetterà all'estraddando e di presentare la domanda e di intervenire alla camera di consiglio.

9. – Le indiscutibili e crescenti esigenze della lotta contro la criminalità sul piano internazionale, pur sollecitando una sempre più fattiva e leale collaborazione tra gli Stati, non possono in nessun caso andare a detrimento dei valori che la Costituzione dichiara inviolabili. Anche di fronte a tali esigenze va, dunque, ribadita "l'incoercibilità del diritto di difesa espressione di un fondamentale diritto di libertà" (sent. n. 9 del 1982). Se ne ha una significativa riprova in una *resolution* del 21 maggio 1975, relativa all'applicazione della Convenzione europea di estradizione del 1957, nel corso della quale il *Comité des Ministres* raccomandava ai governi degli Stati membri di assicurare, pur nell'ambito di una procedura d'extradizione rapida, alla persona di cui è richiesta l'extradizione di *etre entendue par une autorité judiciaire*; una raccomandazione che era stata prontamente recepita nell'art. 321, primo comma, del progetto preliminare per un nuovo codice di procedura penale del 1978 ("... il presidente della corte fissa l'udienza per la decisione, con decreto da comunicarsi al procuratore generale e da notificarsi alla persona interessata...").

Il frequente riferimento delle norme sull'extradizione passiva alla posizione di "imputato o condannato" (artt. 661, primo comma, 662, primo e secondo comma, 666, primo comma, 667, primo comma, 670, primo comma, del codice di procedura penale), da intendersi più esattamente come "imputato o condannato all'estero" (così in modo testuale gli artt. 661, primo comma, e 662, primo e secondo comma), lungi dall'escludere o anche solo dall'attenuare l'incidenza dell'autodifesa nella fase giurisdizionale del procedimento di estradizione, ne ribadisce il ruolo garantistico: di tale procedimento quell'imputato o condannato è – come dicono altre norme (artt. 662, terzo comma, e 668, primo comma), che riecheggiano la terminologia di altri procedimenti incidentali o

complementari (incidenti di esecuzione, procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza, procedimento di sorveglianza) – “l'interessato”.

10. – Si deve, pertanto, concludere nel senso dell'illegittimità costituzionale dell'art. 666, quinto comma, del codice di procedura penale, per la parte in cui non dispone che il decreto di fissazione della camera di consiglio per la deliberazione della sezione istruttoria sia notificato all'estraddando. Restano, di conseguenza, assorbiti gli ulteriori profili dedotti in relazione agli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 666, quinto comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non dispone che il decreto ivi previsto sia notificato all'estraddando.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 novembre 1985.

* * *

Sentenza n. 128/1987 (Pres. La Pergola; Red. E. Gallo)

Considerato in diritto

1. – La Corte di Cassazione ripropone correttamente il quesito di cui alla precedente ordinanza. L'attuale provvedimento, infatti, fa ora riferimento alle disposizioni che regolano nello Stato di New York il trattamento processuale del minore che delinque, richiamando la relazione del District Attorney allegata al fascicolo d'ufficio, e ne mette in luce gli aspetti che ritiene incompatibili con i principi della nostra Costituzione. Del resto, le disposizioni della legge processuale statale, che il District Attorney commenta, sono poi riportate nello stesso fascicolo con l'attestazione di autentica del Senato degli Stati Uniti, talché il riferimento poteva essere operato direttamente ad esse.

Con l'attuale ordinanza, poi, la Corte rimettente, oltre al Trattato di estradizione in vigore, impugna altresì la l. 9 ottobre 1974, n. 632 che ratificava il precedente Trattato Italia-U.S.A. firmato a Roma il 18 gennaio 1973.

Solo ora è, perciò, possibile procedere al giudizio di merito, non potendo avere nessuna rilevanza che gli aspetti di diritto comparato, che l'ordinanza mette adesso perspicuamente in luce, già figurassero, benché non richiamati, negli atti del procedimento di estradizione. Questa Corte ha più volte ribadito che gli elementi che sostengono l'ordinanza di rimessione devono risultare dal contesto della motivazione dell'ordinanza stessa, e non possono essere indicati nemmeno per relationem. Mentre la precedente ordinanza non li aveva né

richiamati né discussi, limitando la motivazione a dissertare, in polemica con il Procuratore Generale, sul valore programmatico dell'art. 31 Cost.

2. – La questione, così come ora prospettata, è fondata. Nessun problema per quanto è genericamente previsto in ordine all'età: lo Sciacca, interessato alla procedura di estradizione, aveva anni sedici e mesi dieci al momento della commissione dei fatti, e perciò è considerato minore, così come sarebbe stato nel nostro ordinamento. Deve, anzi, rilevarsi che, quanto all'età, l'imputato è avvantaggiato, dato che, per il titolo U, art. 720 - 10 n. 1, del codice processuale penale dello Stato in parola, l'imputabilità diminuita ha inizio con il sedicesimo anno, anziché con il quattordicesimo (art. 98 cod. pen. it.), e perdura fino ai diciannove anni non compiuti, mentre nel nostro ordinamento si ferma al diciottesimo anno (art. 98 cit.).

Tuttavia, nello Stato di New York non tutti i minori che delinquono hanno diritto ad essere considerati delinquenti minorili (art. 720-10 cit., n. 2). Se la condanna riguarda un delitto di categoria A-1 o A-2, il minore perde tale diritto e viene trattato come adulto. Si parla di condanna perché il trattamento particolare per i minori ha inizio soltanto in fase esecutiva, dove la condanna inflitta al minore viene sostituita da un cd. "accertamento applicabile al delinquente minorile".

Ciò significa, in altri termini, che la fase del giudizio è comune tanto ad adulti quanto a minori, e che l'imputabilità è presunta per entrambi. Soltanto dopo la sentenza di condanna, se il minore ultrasedicenne ed infradiciannovenne non risulterà avere commesso uno dei reati delle più gravi categorie, sarà ammesso al trattamento particolare e la condanna verrà sostituita dal predetto "accertamento applicabile al delinquente minorile".

Antony Sciacca è accusato, fra l'altro, di due omicidi di secondo grado che, ai sensi dell'art. 125-25, sono delitti di categoria A-1. Non solo, ma fra le plurime imputazioni che la giuria gli ha mosso nel capo d'accusa, vi sono anche quelle di "rapina di primo grado" (due capi), "tentata rapina di primo grado" (due capi), e "possesso illecito di arma, di secondo grado": reati tutti rientranti nella categoria dei così detti "delitti a mano armata", i quali pure, indipendentemente dall'omicidio di secondo grado, privano il minore del trattamento di delinquente minorile (articolo 720-10, comma 2, par. a), *sub* par. ii), dir. proc. pen. Stato di New York).

Solo nel caso in cui il minore, commettendo i reati assieme ad altri, avesse avuto nei fatti minima partecipazione, potrebbe ugualmente godere del particolare trattamento nonostante la gravità dei reati. Ma lo Sciacca risulta dall'imputazione essere proprio l'autore dello sparo che cagionò la morte, e non è quindi prevedibile che la sua partecipazione venga considerata di secondaria importanza: tanto asserisce, del resto, nella sua relazione lo stesso District Attorney.

La conseguenza della esposta situazione giuridica è ormai manifesta.

Lo Sciacca non godrebbe di alcuna particolare tutela nello Stato di New

York a causa della sua minore età. Egli verrebbe giudicato dagli organi giudiziari ordinari come se fosse adulto, e la sua imputabilità verrebbe presunta senza alcun previo accertamento. Nella successiva fase esecutiva non avrà la speciale procedura e il particolare trattamento penitenziario previsto per i minori, ma sarà associato agli ordinari e severi Istituti di pena propri dei delinquenti adulti.

3. – Quanto sopra non può essere ritenuto compatibile con i principi che regolano nella Costituzione della nostra Repubblica la tutela della gioventù. Già il fatto che l'infradiciottenne ultrasedicenne venga considerato imputabile tout court rappresenta una grave deroga al nostro ordinamento, tale da incidere addirittura sopra più generali guarentigie costituzionali rispetto a quelle proprie dei minori. L'art. 98, primo co., cod. pen. esclude l'imputabilità del minore degli anni diciotto, se prima non si dimostri che è capace d'intendere e di volere. Nello Stato di New York, invece, la presunzione d'imputabilità espone il minore al rischio di subire processo e condanna penale nonostante l'incapacità d'intendere e di volere: il che significa che, nei casi più gravi, essendo privato dell'accertamento applicabile nel caso di delinquenza minorile, sarà soggetto altresì all'espiazione della pena negli Istituti penitenziari, nonostante possa non essersi reso conto di quanto commetteva, o non avere avuto sufficiente volontà per resistere agli impulsi criminogeni, e perciò nemmeno capacità psichica per recepire il contenuto rieducativo della pena.

Appare evidente che tutto questo, prima che nei riguardi dell'art. 31, mostra incompatibilità ancora più radicale e ancora più a monte, e cioè in relazione ai commi primo e terzo dell'art. 27 Cost.

Deve escludersi, infatti, la personalità della responsabilità penale, sancita dal primo comma dell'art. 27 Cost., in chi non abbia capacità d'intendere e di volere. Parte della dottrina penalistica (peraltro, non più prevalente) nutre ancora dubbi che il principio citato presupponga anche la colpevolezza (ma non invece, chi ritiene che, nonostante la diversa collocazione nel codice penale, sussista uno stretto rapporto fra imputabilità e colpevolezza): certamente, però, nessuno dubita che la personalità della responsabilità penale postuli la capacità d'intendere e di volere quel certo comportamento cui è collegata l'offesa. Anche la cosiddetta "responsabilità oggettiva", infatti, tuttora contemplata dal codice penale sostanziale vigente, presuppone alla base quanto meno la coscienza e volontà degli atti da cui scaturisce l'evento-contenuto del reato.

Né la pena può "tendere alla rieducazione del condannato", come esige il terzo comma dello stesso articolo, se questi non è in grado d'intenderne il contenuto rieducativo, né di volere la sua stessa risocializzazione.

Basterebbe già questo, perciò, per escludere che la sorte assicurata al minore delinquente nello Stato di New York sia compatibile con i principi fondamentali della penale responsabilità e della funzione della pena contemplati dalla nostra Costituzione.

Ma questa Corte si è già ampiamente pronunciata anche circa il valore che

assume l'ultimo comma dell'art. 31 Cost., per il quale la tutela dei minori si pone tra gli interessi costituzionalmente garantiti (sent. n. 25 del 1965; 16 e 17 del 1981; 222 del 1983). Già nella prima delle citate sentenze la Corte aveva rilevato che la particolare struttura della giustizia minorile "è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni". Successivamente, poi, la Corte si è esplicitamente richiamata alla "necessità di valutazioni del giudice fondate su prognosi individualizzate in ordine alle prospettive di recupero del minore deviante", questo essendo "l'ambito di quella protezione della gioventù che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 Cost." (sent. n. 46 del 1978 e 222 del 1983). A tale scopo, la Corte ha indicato l'inderogabile necessità che il minore sia sottoposto al giudizio di un collegio giudicante dalla "particolare struttura composto, accanto ai magistrati togati, da esperti, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori della biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia", e che a lui sieno attribuite "le peculiari garanzie che assistono l'imputato nell'iter processuale davanti all'organo specializzato". Tanto che, per adeguare definitivamente il processo minorile alla linea dei principi costituzionali, la Corte ha ritenuta ormai carente di giustificazione la residua deroga alla competenza dei Tribunali minorili, che consentiva di processare i minori davanti ai giudici ordinari, quando alla commissione del delitto avevano partecipato maggiorenni. Conseguentemente la Corte ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale della residua parte dell'art. 9 d.l. n. 1404 del 1934.

Senza dire che la disposizione normativa dello Stato di New York che, per i delitti più gravi, non riconosce ai minorenni il diritto di trattamento processuale e sostanziale previsto per i delinquenti minori di età è in aperta contraddizione anche nei confronti dell'art. 14, par. 4, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, aperto alla firma a New York il 19 dicembre 1966, che l'Italia ha ratificato con l. 25 ottobre 1977, n. 881. Secondo il citato articolo la procedura penale applicabile ai minorenni dovrà tener conto, senza distinzioni, della loro età e dell'interesse a promuovere la loro rieducazione.

4. – Il trattato di estradizione 13 ottobre 1983 porta all'art. XXIV n. 3 una norma transitoria, per la quale le pratiche di estradizione in corso al momento dell'entrata in vigore del trattato restano regolate dal trattato precedente.

Il trattato attualmente vigente è entrato in vigore con lo scambio delle ratifiche: e perciò, in data sicuramente successiva all'entrata in vigore della legge di ratifica 26 maggio 1984, n. 225 che è avvenuta il giorno successivo. La procedura di estradizione concernente il minore Sciacca si è iniziata con richiesta dell'ottobre 1982, e quindi essa era già in corso quando l'attuale trattato entrava in vigore.

Ne discende che il Trattato applicabile è soltanto quello firmato a Roma il 18 gennaio 1973 fra Italia e U.S.A., ratificato dall'Italia con l. 9 ottobre 1974, n. 632: sono le norme di quest'ultimo, pertanto, che vanno esaminate sul punto, per valutarne la compatibilità con i principi sopra enunciati. Orbene, la sola

norma che contempla l'extradizione dei minori è l'art. VIII, il quale dispone che, qualora la Parte richiedente ritenga che "l'extradizione sconvolgerebbe il reinserimento sociale e la riabilitazione del minore, può raccomandare alla Parte richiedente di revocare la domanda di estradizione, precisandone le ragioni".

Tutta la tutela del minore, contenuta nel trattato, è dunque affidata ad una "raccomandazione" dipendente dai poteri discrezionali dell'Esecutivo, e perciò soltanto eventuale: alla quale, peraltro, corrisponde pari discrezionalità della Parte richiedente, che non è obbligata a tenerne conto.

Ma, nella specie, come si è visto, la consegna del minore alla giustizia dello Stato interessato alla richiesta porrebbe il giovane al di fuori delle garanzie che a cittadini e residenti assicura la Costituzione della Repubblica italiana.

L'illegittimità costituzionale della legge di ratifica, nella parte in cui consente l'extradizione del minore anche nelle denunziate situazioni, dev'essere, perciò, dichiarata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della l. 9 ottobre 1974, n. 632 nella parte in cui, ratificando il trattato in materia di estradizione fra l'Italia e gli U.S.A., firmato a Roma il 18 gennaio 1973, consente l'extradizione dell'imputato ultraquattordicenne ed infradiciottenne anche nei casi in cui l'ordinamento della Parte richiedente non lo considera minore.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 aprile 1987.

* * *

Sentenza n. 223/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)

Considerato in diritto

1. – Viene all'esame della Corte, in relazione agli artt. 2, 3, 11 e 27, quarto comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 698, secondo comma, del codice di procedura penale, e della legge 26 maggio 1984, n. 225 (Ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America, firmato a Roma il 13 ottobre 1983), nella parte in cui dà esecuzione all'art. IX del trattato ora citato, ove si prevede l'extradizione anche per i reati puniti con la pena capitale a fronte dell'impegno assunto dal Paese richiedente – con garanzie ritenute sufficienti dal Paese richiesto – a non infliggere la pena di morte o, se già inflitta, a non farla eseguire.

2. – È ammissibile la costituzione del Governo degli Stati Uniti d'America, in quanto parte legittimata a resistere nel giudizio *a quo* come risulta dal ricorso

del Venezia – notificato all'Ambasciata degli Stati Uniti in Italia – e dalle ordinanze di remissione e di sospensione adottate dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, ritualmente comunicate. Al profilo formale corrisponde la titolarità dell'interesse sostanziale, sia con riguardo all'oggetto della controversia di merito, sia con riferimento all'incidente di costituzionalità su norme che sono a fondamento della richiesta e del provvedimento di concessione dell'estradizione, una delle quali è quella che dà esecuzione al trattato di cui il Governo degli Stati Uniti è contraente.

[*omissis*]

4. – Nel merito la questione è fondata.

Il divieto della pena di morte ha un rilievo del tutto particolare – al pari di quello delle pene contrarie al senso di umanità – nella prima parte della Carta costituzionale. Introdotto dal quarto comma dell'art. 27, sottende un principio “che in molti sensi può dirsi italiano” – sono parole tratte dalla relazione della Commissione dell'Assemblea costituente al progetto di Costituzione, nella parte dedicata ai rapporti civili – principio che “ribadito nelle fasi e nei regimi di libertà del nostro Paese, è stato rimosso nei periodi di reazione e di violenza”, configurandosi nel sistema costituzionale quale proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2. L'assolutezza di tale garanzia costituzionale incide sull'esercizio delle potestà attribuite a tutti i soggetti pubblici dell'ordinamento repubblicano, e nella specie su quelle potestà attraverso cui si realizza la cooperazione internazionale ai fini della mutua assistenza giudiziaria. Sì che l'art. 27, quarto comma, letto alla luce dell'art. 2 della Costituzione, si pone quale essenziale parametro di valutazione della legittimità costituzionale della norma generale sulla concessione dell'estradizione (art. 698, secondo comma, del codice di procedura penale), e delle leggi che danno esecuzione a trattati internazionali di estradizione e di assistenza giudiziaria.

5. – Questa Corte ha già affermato che il concorso, da parte dello Stato italiano, all'esecuzione di pene “che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace” è di per sé lesivo della Costituzione (sentenza n. 54 del 1979). Il punto ora in esame è se rappresentino un rimedio adeguato le “garanzie” o “assicurazioni” previste dal citato art. 698, secondo comma, e dalla legge 26 maggio 1984, n. 225, di ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione fra il Governo della Repubblica italiana e quello degli Stati Uniti d'America firmato a Roma il 13 ottobre 1983; e in particolare se sia conforme alla Costituzione detta legge, nella parte in cui dà esecuzione all'art. IX del trattato stesso, ove si stabilisce che l'estradizione sarà negata qualora il reato sia punibile con la pena di morte secondo le leggi della Parte richiedente. Salvo che quest'ultima “non si impegni con garanzie ritenute sufficienti dalla Parte richiesta a non fare infliggere la pena di morte oppure, se inflitta, a non farla eseguire”. Come già si è detto, il procedimento delineato dall'art. 698, secondo comma, del codice di procedura penale, si

impernia su un duplice vaglio espletato, caso per caso, dall'autorità giudiziaria e dal Ministro di grazia e giustizia circa la "sufficienza" delle predette garanzie. L'extradizione è dunque concessa (o negata) in seguito a valutazioni svolte dalle autorità italiane sulle singole richieste con accertamenti nei limiti indicati. Tale soluzione offre, in astratto, il vantaggio di una politica flessibile da parte dello Stato richiesto, e consente adattamenti, nel tempo, in base a considerazioni di politica criminale; ma nel nostro ordinamento, in cui il divieto della pena di morte è sancito dalla Costituzione, la formula delle "sufficienti assicurazioni" – ai fini della concessione dell'extradizione per fatti in ordine ai quali è stabilita la pena capitale dalla legge dello Stato estero – non è costituzionalmente ammissibile. Perché il divieto contenuto nell'art. 27, quarto comma, della Costituzione, e i valori ad esso sottostanti – primo fra tutti il bene essenziale della vita – impongono una garanzia assoluta.

Non hanno fondamento i dubbi della parte privata sulla sussistenza di rimedi giudiziari nell'ordinamento statunitense a tutela della vincolatività dei trattati internazionali stipulati dal Governo federale, e non è in questione l'interpretazione dell'art. VI della Costituzione statunitense. Il punto che qui rileva non è quello dei rimedi contenuti nell'ordinamento straniero, bensì l'intrinseca inadeguatezza del meccanismo adottato dal codice di procedura penale e dalla legge di esecuzione del trattato in esame rispetto al canone costituzionale: l'assolutezza del principio costituzionale richiamato viene infirmata dalla presenza di una norma che demanda a valutazioni discrezionali, caso per caso, il giudizio sul grado di affidabilità e di effettività delle garanzie accordate dal Paese richiedente.

6. – Si impone dunque la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 698, secondo comma, del codice di procedura penale, e della legge n. 225 del 1984, nella parte in cui dà esecuzione all'art. IX del trattato di estradizione tra il Governo italiano e quello degli Stati Uniti d'America, per contrasto con gli artt. 2 e 27, quarto comma, della Costituzione. Va da sé che resta applicabile il rimedio predisposto dall'art. 9, terzo comma, del codice penale, in ottemperanza agli obblighi alternativi che gravano sullo Stato (consegnare o punire): a richiesta del Ministro di grazia e giustizia, sono puniti secondo la legge italiana i colpevoli di delitti commessi in territorio estero, sanzionati con almeno tre anni di reclusione, allorché l'extradizione non sia stata o non possa essere concessa (sentenza n. 54 del 1979, n. 7 del Considerato in diritto).

Sono assorbite le censure mosse in riferimento agli artt. 3 e 11 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 698, secondo comma, del codice di procedura penale;

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale della legge 26 maggio 1984, n. 225 (Ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America, firmato a Roma il 13 ottobre 1983), nella parte in cui dà esecuzione all'art. IX del trattato di estradizione ora citato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 giugno 1996.

* * *

Sentenza n. 253/2004 (Pres. Capotosti; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione ha per oggetto l'art. 722 del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che la custodia cautelare subita all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato italiano non rileva ai fini del computo dei termini di fase.

La Corte di cassazione rimettente – chiamata a pronunciarsi sul ricorso di un imputato che, essendo stato detenuto all'estero a fini estradizionali dal 29 marzo 1999 al 9 gennaio 2003, aveva chiesto la scarcerazione per decorrenza del doppio dei termini di fase a seguito del regresso del procedimento, deducendo la violazione degli artt. 303, 304 e 722 cod. proc. pen. – rileva che, secondo la sua stessa giurisprudenza, la detenzione subita dal cittadino all'estero è computata ai soli effetti della durata complessiva della custodia cautelare, e non anche dei termini di fase, in base al presupposto che la situazione del soggetto detenuto all'estero in attesa di estradizione non è equiparabile a quella di chi è sottoposto a custodia cautelare in Italia.

Alla luce di tale indirizzo giurisprudenziale, secondo la Corte di cassazione il doppio dei termini di fase dovrebbe essere calcolato a far tempo dal momento in cui il detenuto ha «varcato la soglia di un istituto penitenziario italiano», e pertanto al caso in esame non sarebbe «pacificamente» applicabile la disciplina relativa al computo dei termini di fase in caso di regresso del procedimento, secondo l'interpretazione seguita dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 292 del 1998.

La norma censurata, interpretata nel senso che la detenzione all'estero non rileva ai fini del computo dei termini di fase, si porrebbe quindi in contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 13 della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

3. – Il testo attualmente in vigore dell'art. 722 cod. proc. pen. è frutto delle modifiche introdotte dall'art. 10 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356. Il testo originario prevedeva che la detenzione all'estero a fini estradizionali fosse computata nella durata della

custodia cautelare secondo le regole generali, e quindi anche ai fini della decorrenza dei termini di fase, ferma restando la sospensione nella fase del giudizio durante il tempo in cui il dibattimento fosse sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato (tale ritenendosi, secondo la relazione al Progetto preliminare del codice, la carcerazione subita all'estero a seguito di una domanda di estradizione), nonché la proroga prevista dall'art. 305 cod. proc. pen. ove la custodia dell'imputato nel territorio dello Stato fosse necessaria per il compimento di attività probatorie.

Nella relazione al decreto-legge n. 306 del 1992 il computo del periodo di detenzione all'estero solo ai fini della durata complessiva della custodia cautelare è giustificato dal «fatto che le fasi precedenti alla procedura di estradizione sfuggono alla disponibilità dello Stato italiano» e che da vari paesi che offrono all'Italia cooperazione internazionale era «venuta la richiesta di poter usufruire di maggior tempo per lo svolgimento delle procedure estradizionali».

Sebbene la nuova disciplina sia stata oggetto di critiche perché avrebbe privilegiato le esigenze processuali a scapito della tutela della libertà personale, la giurisprudenza di legittimità ne ha in più occasioni sostenuto la 'ragionevolezza', rilevando che la durata della detenzione non è ricollegabile all'inerzia dell'autorità giudiziaria nazionale, ma deriva da una situazione volontariamente creata dalla persona sottoposta alle indagini, rifugiatisi o comunque trasferitisi all'estero.

L'art. 15 della legge 8 agosto 1995, n. 332, ha poi integralmente sostituito l'art. 304 cod. proc. pen., nel cui comma 6 è stata collocata la disciplina del termine finale complessivo della custodia cautelare (prima contenuta nel comma 4, oggetto di richiamo nella norma impugnata) e sono stati introdotti i termini finali di fase. La giurisprudenza di legittimità non ha peraltro modificato l'interpretazione dell'art. 722 cod. proc. pen., giungendo in un caso ad affermare espressamente (Cass., sez. VI, sentenza n. 555 del 22 settembre 2000) che il richiamo operato da tale norma al comma 4 (ora 6) dell'art. 304 cod. proc. pen. si sostanzia in un rinvio ricettizio (o materiale) al contenuto del comma vigente al momento della modifica dell'art. 722; con la conseguenza che, ai fini della durata della custodia cautelare all'estero, non solo non sarebbe rilevante la distinzione tra termini finali di fase e termine finale complessivo, ma quest'ultimo dovrebbe essere ancora calcolato esclusivamente con riferimento ai due terzi della pena massima prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza (e non, come da ultimo stabilito, con riferimento ai termini di durata complessiva previsti dall'art. 303, comma 4, cod. proc. pen. aumentati della metà, ovvero, solo se più favorevole, al limite dei due terzi del massimo della pena prevista per il reato contestato).

4. – Le vicende legislative degli artt. 722 e 304, comma 6, cod. proc. pen.; la decisione di questa Corte che, con riferimento all'art. 3 Cost., ha affermato, al fine di ritenere sussistente il legittimo impedimento a comparire, che la detenzione dell'imputato all'estero, concretando comunque «un fatto materiale

di impossibilità a comparire», non può essere «assunta a ragionevole presupposto di una diversità di trattamento» rispetto alla detenzione in Italia (sentenza n. 212 del 1974); la recente pronuncia (n. 21035 del 2003) con cui le Sezioni unite della Corte di cassazione, conformemente a precedenti relativi alla piena fungibilità tra la custodia cautelare sofferta in Italia e quella subita all'estero, hanno affermato che anche la detenzione all'estero a fini di estradizione costituisce legittimo impedimento a comparire, in quanto a nulla rileva che l'imputato non abbia prestato il consenso all'estradizione, sono tutti elementi che concorrono a dimostrare l'illegittimità costituzionale della disciplina censurata.

In effetti, una volta affermata l'equivalenza tra detenzione cautelare all'estero in attesa di estradizione e custodia cautelare in Italia, evidenti motivi di razionalità e coerenza interna del sistema impongono di applicare alla custodia cautelare all'estero la medesima disciplina prevista per la durata dei termini di custodia cautelare in Italia. In particolare, rientrando anche la detenzione all'estero tra i motivi di legittimo impedimento a comparire che determinano la sospensione del decorso dei termini di custodia cautelare previsti dall'art. 304, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., non vi è alcuna ragione che possa giustificare per la detenzione all'estero una disciplina diversa da quella prevista dagli artt. 303 e 304, comma 6, cod. proc. pen. per la durata dei termini massimi della custodia cautelare in Italia.

L'irragionevole disparità di trattamento dell'imputato detenuto all'estero in attesa di estradizione rispetto all'imputato in custodia cautelare in Italia determina quindi, in riferimento all'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 722 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, dello stesso codice.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 722 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

22.2. Mandato di arresto europeo

SENTENZA N. 143/2008 (PRES. BILE E.; RED. FLICK)

Processo penale – Custodia cautelare all'estero in esecuzione del mandato d'arresto europeo – Computo anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, cod. proc. pen. – Omessa previsione.

Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), art. 33.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 227/2010 (PRES. AMIRANTE; RED. TESAURO)

Esecuzione penale – Mandato d'arresto europeo per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale – Rifiuto, opposto dalla Corte di appello, di consegnare il cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno – Omessa previsione.

Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), art. 18, comma 1, lett. r).

Costituzione, artt. 11 e 117, primo comma; decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI, art. 4, paragrafo 6; Trattato CE, art. 12 (attualmente, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 18).

SENTENZA N. 178/2023 (PRES. SCIARRA; RED. VIGANÒ)

Mandato d'arresto europeo – Rifiuto facoltativo della consegna – Persona ricercata cittadina di uno Stato terzo che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno – Omessa previsione.

Mandato d'arresto europeo – Rifiuto facoltativo della consegna – Persona ricercata cittadino italiano o di uno Stato membro che sia legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno – Estensione al cittadino straniero – Omessa previsione.

Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), artt. 18-*bis*, commi 1, lett. c), e 2, il primo introdotto dall'art. 6, comma 5, lett. b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018) e il secondo riformulato dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle

procedure di consegna tra stati membri, in attuazione della delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117).

Costituzione, artt. 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma; decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, art. 4, paragrafo 6.

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bari dubita della legittimità costituzionale dell'art. 33 della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare, subita all'estero in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale.

Ad avviso del rimettente, la norma impugnata violerebbe l'art. 3 Cost.: sia perché detterebbe una disciplina ingiustificatamente differenziata, *in parte qua*, rispetto a quella stabilita dall'art. 722 cod. proc. pen. – nel testo risultante a seguito della sentenza di questa Corte n. 253 del 2004 – con riguardo al computo della custodia cautelare subita all'estero, in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato; sia, e comunque, per le medesime ragioni poste a base della declaratoria di illegittimità costituzionale della citata disposizione codicistica.

2. – La questione è fondata.

2.1. – Con la sentenza n. 253 del 2004 questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 722 cod. proc. pen. – come sostituito dall'art. 10 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356 – nella parte in cui stabiliva che la custodia cautelare subita all'estero, in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato, fosse computata ai soli effetti della durata complessiva stabilita dall'art. 303, comma 4, del medesimo codice (fermo restando quanto previsto dall'art. 304, comma 4, poi divenuto comma 6); e non anche agli effetti della durata dei termini di fase, previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3.

Questa Corte ha rilevato come il citato art. 722 cod. proc. pen. determinasse, per tal verso, una evidente disparità di trattamento dell'imputato detenuto all'estero in attesa di estradizione, rispetto all'imputato in custodia cautelare in Italia. A giustificare tale disparità di trattamento non potevano considerarsi sufficienti né la considerazione – adottata nella relazione al decreto-legge n. 306 del 1992 – «che le fasi precedenti alla procedura di estradizione sfuggono alla disponibilità dello Stato italiano»; né la considerazione – prospettata dalla giurisprudenza di legittimità, a sostegno della tesi della ragionevolezza della discriminazione – che, nel caso in parola, la durata della detenzione non risulta ricollegabile all'inerzia dell'autorità giudiziaria nazionale, ma deriva da una situazione volontariamente creata dalla persona sottoposta alle indagini, rifiutatasi o comunque trasferitasi all'estero.

2.2. – La norma oggi censurata – l'art. 33 della legge n. 69 del 2005 (emanata per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI

del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri) – prevede che il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computato ai soli effetti degli artt. 303, comma 4, 304 e 657 cod. proc. pen. Si esclude così, al pari dell'art. 722 cod. proc. pen., nel testo scrutinato dalla Corte – con univocità testuale che non autorizza soluzioni interpretative diverse – la rilevanza di detto periodo di custodia agli effetti della durata massima dei cosiddetti termini di fase.

La *ratio decidendi* della citata sentenza n. 253 del 2004 vale *a fortiori* nell'ipotesi in esame.

Se l'equivalenza tra custodia all'estero e custodia cautelare in Italia è stata affermata con riferimento all'extradizione, essa, a maggior ragione, deve operare in relazione ad uno strumento – quale il mandato d'arresto europeo – che poggia sul principio dell'immediato e reciproco riconoscimento del provvedimento giurisdizionale. Tale istituto, infatti – a differenza dell'extradizione – non postula alcun rapporto intergovernativo, ma si fonda su rapporti diretti tra le varie autorità giurisdizionali dei Paesi membri, con l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate. Ciò rende ancor meno tollerabile, sul piano costituzionale, uno squilibrio delle garanzie in tema di durata della carcerazione preventiva correlato al luogo – interno o esterno, rispetto ai confini nazionali – nel quale la carcerazione stessa è patita. Posto, infatti, che il titolo dell'arresto e della conseguente custodia, nel caso di specie, è unitario; e che il procedimento di consegna non si articola in funzione di un rapporto tra Stati, ma tra autorità giudiziarie: ne deriva che anche la durata della custodia cautelare deve sottostare ad una disciplina del pari unitaria; così da attrarre i “tempi della consegna” all'interno dei “tempi del processo”.

In sostanza, la condizione del destinatario del provvedimento restrittivo, a seguito di mandato d'arresto europeo, non può risultare – quanto a garanzie in ordine alla durata massima della privazione della libertà personale – peggiore né rispetto a quella dell'indagato destinatario di una misura cautelare in Italia, né, tanto meno, rispetto a quella dell'estradando: non essendo dato rinvenire alcuna ragione giustificativa di un diverso e meno favorevole trattamento del soggetto in questione.

L'art. 33 della legge n. 69 del 2005 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 della legge 22 aprile 2005, n.

69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta il 7 maggio 2008.

* * *

Sentenza n. 227/2010 (Pres. Amirante; Red. Tesauro)

Considerato in diritto

1. – Vengono all'esame della Corte quattro ordinanze di rimessione (r.o. n. 298 e 305 del 2009 e r.o. n. 10 e 45 del 2010) – la prima trattata all'udienza pubblica dell'11 maggio 2010 e le altre nella camera di consiglio del successivo 12 maggio – con le quali la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui stabilisce che, «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale», la corte di appello può rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto e disporre che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno, soltanto «qualora la persona ricercata sia cittadino italiano».

[*omissis*]

2. – I rimettenti deducono, in primo luogo, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in quanto la norma dell'Unione europea che integra il parametro costituzionale, l'art. 4, punto 6, della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI, «Decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri» (in seguito denominata decisione quadro), attribuisce al legislatore nazionale la facoltà di prevedere che l'autorità giudiziaria rifiuti la consegna del condannato ai fini dell'esecuzione della pena detentiva nello Stato emittente quando si tratti di un cittadino dello Stato dell'esecuzione, ovvero ivi risieda o vi abbia dimora, ma non consentirebbe di limitare il rifiuto al solo cittadino, come viceversa ha disposto la norma censurata della legge italiana di attuazione della decisione quadro.

2.1. – Inoltre, e di conseguenza, la disposizione in esame, nel dare attuazione in modo non corretto alla disposizione corrispondente della decisione

quadro, avrebbe violato anche il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 del Trattato CE, nella versione in vigore fino al 30 novembre 2009, poi art. 18 TFUE, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), in quanto ha negato in modo assoluto al cittadino di altro Stato membro dell'Unione la possibilità della detenzione in Italia, che ha invece consentito al cittadino italiano.

2.2. – In linea subordinata, i rimettenti ritengono che la possibilità di espiare la pena nello Stato del quale il destinatario del mandato di arresto europeo (in seguito, MAE) è cittadino o nel quale risiede o dimora è diretta a garantire la «risocializzazione del condannato», mediante la conservazione dei suoi legami familiari e sociali, allo scopo di facilitarne il corretto reinserimento al termine dell'esecuzione della pena, funzione, questa, che costituisce attuazione della finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost. Ne conseguirebbe la violazione anche di questo parametro costituzionale, che al riguardo non consentirebbe una discriminazione tra cittadino italiano e cittadino di altro Stato membro dell'Unione.

2.3. – In linea subordinata, e per il caso che le censure riferite ai suindicati parametri costituzionali non fossero giudicate fondate, i rimettenti deducono che la citata disposizione contrasterebbe altresì con l'art. 3 Cost., poiché sarebbe priva di ragionevole giustificazione la diversità di disciplina stabilita dalla medesima rispetto all'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005. Quest'ultima norma riguarda l'ipotesi di MAE finalizzato allo svolgimento del processo penale e pone sullo stesso piano il cittadino e il residente nel subordinare la consegna a determinate condizioni.

2.4. – In punto di rilevanza, i giudici *a quibus* precisano che le persone per le quali sono stati emessi i MAE ai fini dell'esecuzione della pena risiedono legittimamente in Italia, in quanto hanno fornito la prova di un "concreto radicamento sul territorio" e di "abitudine alla dimora"; in breve, di un "radicamento reale e non estemporaneo" in Italia, avendo qui individuato la sede principale dei loro interessi. I rimettenti deducono, pertanto, che tali soggetti hanno titolo a che, se la sospetta incostituzionalità della norma impugnata venisse accertata, la consegna sia rifiutata e la pena detentiva espiata in Italia.

[*omissis*]

4. – Nel merito la questione relativa alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., è fondata.

5. – La censura principale svolta nelle quattro ordinanze denuncia un contrasto, insanabile in via interpretativa, tra una norma interna e la disposizione di un atto dell'Unione europea alla quale la prima ha dato attuazione.

L'atto dell'Unione che viene in rilievo è la decisione quadro n. 584 del 2002, relativa al MAE. Con tale atto gli Stati membri hanno sostituito, nei loro rapporti reciproci, la procedura di estradizione prevista da più convenzioni internazionali con un sistema semplificato, diretto, per quanto qui interessa, alla

consegna da uno Stato membro (di esecuzione) ad un altro (di emissione) di soggetti da sottoporre a giudizio penale ovvero già condannati e che devono espiare una pena detentiva: la seconda ipotesi è quella di specie. Il quinto “considerando” della decisione quadro spiega che la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia impone la soppressione dell’extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie. Il decimo “considerando” indica che la decisione quadro si fonda su un «elevato grado di fiducia tra gli Stati membri», sul presupposto della omogeneità di sistemi giuridici e sulla garanzia equivalente dei diritti fondamentali.

L’introduzione del nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o imputate consente, in breve, di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina dell’extradizione. Questa Corte ha in proposito rilevato che «Il mandato d’arresto europeo poggia sul principio dell’immediato e reciproco riconoscimento del provvedimento giurisdizionale. Tale istituto, infatti, a differenza dell’extradizione non postula alcun rapporto intergovernativo, ma si fonda sui rapporti diretti tra le varie autorità giurisdizionali dei Paesi membri, con l’introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate» (sentenza n. 143 del 2008).

Il sistema del MAE, in definitiva, dà luogo ad un rapporto semplificato e diretto fra autorità giudiziarie, volto a consentire la circolazione delle decisioni giudiziarie aventi ad oggetto un mandato, in funzione di un processo penale ovvero dell’esecuzione di una pena detentiva. L’obiettivo è stato poi sancito anche nella successiva decisione quadro del Consiglio, 27 novembre 2008, n. 2008/909/GAI «relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell’Unione europea». Tale decisione è entrata in vigore il 5 dicembre 2008, mentre il termine di trasposizione per gli Stati membri è il 5 dicembre 2011 (art. 29, par. 1).

La decisione quadro n. 584 del 2002 relativa al MAE è un atto posto in essere nel periodo nel quale, in forza dei Trattati di Maastricht e poi di Amsterdam, fu introdotto un ambito di competenze dell’Unione europea relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (c.d. terzo pilastro), esercitate con modalità (metodo intergovernativo) e strumenti normativi almeno formalmente diversi da quelli comunitari. In particolare, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in questa materia, il Consiglio adottava, su iniziativa di uno o più Stati membri o della Commissione, una decisione quadro. L’atto vincolava gli Stati membri «quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali quanto alla forma e ai mezzi» (art. 34 TUE), con una formula che ripeteva quella da sempre utilizzata per le direttive. Sul versante dell’Unione, la decisione quadro richiedeva l’unanimità del Consiglio, quindi degli Stati membri; sul versante interno, richiedeva, in quanto espressamente sprovvista della

diretta applicabilità ed efficacia, gli adempimenti dovuti per la sua puntuale attuazione.

La Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Corte di giustizia dell'Unione europea) ha chiarito gli effetti della decisione quadro. In particolare, il giudice del Lussemburgo ha affermato, in primo luogo, l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno alla lettera ed allo scopo della decisione quadro, muovendo dal riconoscimento del carattere vincolante dell'atto quanto al risultato, analogo a quello della direttiva, così realizzandone una parziale parificazione (sentenza 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino). In successive occasioni, lo stesso giudice, ha confermato la validità della decisione quadro sul MAE (sentenza 3 maggio 2007, C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*), ed ha fornito, su rinvio pregiudiziale di giudici nazionali, la sua interpretazione della norma sul rifiuto di consegna e sulle nozioni di residenza e dimora, affermando che i soggetti esclusi dal beneficio del rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena sono legittimati a far valere la lesione derivante dal contrasto di norme nazionali con le norme della decisione quadro (sentenze 6 ottobre 2009, C-123/08, *Wolzenburg*; 17 luglio 2008, C-66/08, *Kozłowsky*).

Con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre del 2009 e precedentemente oggetto della legge italiana di adattamento 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007), la cooperazione giudiziaria in materia penale non è più oggetto di un ambito di competenze esercitate con metodo intergovernativo, ma è disciplinata dal capo 4, titolo V, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 82 e seguenti), quindi oggetto di competenze esercitate con l'ordinario e diverso metodo comunitario; l'atto con il quale si interviene sulla disciplina della materia è la direttiva, adottata secondo la procedura legislativa ordinaria (art. 82 TFUE).

6. – Alla decisione quadro sul MAE è stata data attuazione nel nostro ordinamento con la legge 22 aprile 2005, n. 69.

L'articolo 18 prevede una serie di motivi che rendono obbligatorio il rifiuto della consegna; il comma 1, lettera r), è la disposizione che ha inteso dare specifica attuazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro. Oggetto della presente questione di legittimità costituzionale è la limitazione del rifiuto al solo cittadino italiano.

7. – I giudici rimettenti hanno evocato il parametro dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, facendo applicazione, peraltro, dei principi della giurisprudenza costituzionale in ordine al complessivo rapporto tra l'ordinamento giuridico italiano e il diritto dell'Unione europea affermati e ribaditi in forza dell'art. 11 Cost. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la questione di legittimità costituzionale va «scrutinata avendo riguardo anche ai parametri costituzionali non formalmente evocati [...], qualora tale atto faccia

ad essi chiaro riferimento, sia pure implicito [...], mediante il richiamo dei principi da questi enunciati» (*ex multis* sentenze n. 170 del 2008, n. 26 del 2003, n. 69 del 1999, n. 99 del 1997).

Questa Corte, fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il “sicuro fondamento” nell’art. 11 Cost. (in particolare, sentenze n. 232 del 1975 e n. 183 del 1973; ma già in precedenza, le sentenze n. 98 del 1965 e n. 14 del 1964). È in forza di tale parametro, collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione. È sempre in forza dell’art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell’amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984). È, infine, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall’art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali (sentenza n. 126 del 1996), individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell’assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona (sentenza n. 170 del 1984).

Quanto all’art. 117, primo comma, Cost., nella formulazione novellata dalla riforma del titolo quinto, seconda parte della Costituzione, questa Corte ne ha precisato la portata, affermando che tale disposizione ha colmato la lacuna della mancata copertura costituzionale per le norme internazionali convenzionali, ivi compresa la Convenzione di Roma dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), escluse dalla previsione dell’art. 10, primo comma, Cost. (sentenze n. 348 e 349 del 2007). L’art. 117, primo comma, Cost. ha dunque confermato espressamente, in parte, ciò che era stato già collegato all’art. 11 Cost., e cioè l’obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario. Il limite all’esercizio della funzione legislativa imposto dall’art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell’Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte nel corso degli ultimi decenni, trova ancora “sicuro fondamento” nell’art. 11 Cost. Restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l’art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l’amministrazione e i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti con

la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali (compresa la CEDU: sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona (sentenze n. 102 del 2008, n. 284 del 2007, n. 169 del 2006).

7.1. – Nel caso in esame, i rimettenti hanno correttamente valutato, in primo luogo, l'esistenza del contrasto tra la norma impugnata e la decisione quadro, esplicitando le ragioni che precludono l'interpretazione conforme. La motivazione sul punto è plausibile, in quanto numerose decisioni della stessa Corte di cassazione configurano un "diritto vivente" in ordine all'applicabilità nella specie ed alla portata dell'art. 18, comma 1, lettera r), in particolare alla non riferibilità di questa norma allo straniero dimorante o residente in Italia. Peraltro, tale interpretazione risulta suffragata sia dalla lettera della disposizione, che dai lavori preparatori, espressivi dell'intento specifico di escludere per il MAE *in executivis* il rifiuto di consegna dei cittadini di altri Paesi dell'UE, esclusione oggetto di uno specifico emendamento.

Ne consegue, anzitutto, che il contrasto tra la normativa di recepimento e la decisione quadro, insanabile in via interpretativa, non poteva trovare rimedio nella disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, trattandosi di norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta, ma doveva essere sottoposto alla verifica di costituzionalità di questa Corte. In secondo luogo, gli atti nazionali che danno attuazione ad una decisione quadro con base giuridica nel TUE, ed in particolare nell'ex terzo pilastro relativo alla cooperazione giudiziaria in materia penale, non sono sottratti alla verifica di legittimità rispetto alle conferenti norme del Trattato CE, ora Trattato FUE, che integrano a loro volta i parametri costituzionali – artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – che a quelle norme fanno rinvio.

Nella specie rileva, infatti, oltre alla decisione quadro sul MAE, l'art. 12 del TCE, oggi art. 18 del TFUE, che vieta ogni discriminazione in base alla nazionalità nel campo di applicazione del Trattato. Anche sotto tale profilo è corretto il ricorso al giudice delle leggi, dal momento che il contrasto della norma con il principio di non discriminazione di cui all'art. 12 del Trattato CE, non è sempre di per sé sufficiente a consentire la "non applicazione" della confliggente norma interna da parte del giudice comune. Invero, il divieto in esame, come si evince anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, pur essendo in linea di principio di diretta applicazione ed efficacia, non è dotato di una portata assoluta tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti. Al legislatore dello Stato membro, infatti, è consentito di prevedere una limitazione alla parità di trattamento tra il proprio cittadino e il cittadino di altro Stato membro, a condizione che sia proporzionata e adeguata, come, ad esempio, in una fattispecie quale quella che ci occupa, la previsione di un ragionevole limite temporale al requisito della

residenza del cittadino di uno Stato membro diverso da quello di esecuzione (Corte di giustizia, sentenza Wolzenburg). Non solo, ma a precludere al giudice comune la disapplicazione della norma interna in ipotesi incompatibile, vale anche la circostanza che nella specie si verte in materia penale e che un provvedimento straniero che dispone la privazione della libertà personale a fini di esecuzione della pena nello Stato italiano non potrebbe essere eseguito in forza di una norma dell'Unione alla quale non corrisponda una valida norma interna di attuazione (sentenza n. 28 del 2010, punto 5).

L'ipotesi di illegittimità della norma nazionale per non corretta attuazione della decisione quadro è riconducibile, pertanto, ai casi nei quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non sussiste il potere del giudice comune di «non applicare» la prima, bensì il potere-dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., integrati dalla norma conferente dell'Unione, laddove, come nella specie, sia impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento.

8. – La questione di costituzionalità va dunque scrutinata alla luce dei principi sopra richiamati e della giurisprudenza della Corte di giustizia in ordine all'interpretazione della decisione quadro. Al riguardo, infatti, rileva che le sentenze della Corte di giustizia vincolano il giudice nazionale all'interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale, che in sede di procedura d'infrazione (sentenze n. 168 del 1991, n. 389 del 1989 e n. 113 del 1985).

Ora, la Corte di giustizia ha affrontato il tema specifico del rifiuto di consegna oggetto dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro nelle già qui ricordate sentenze Wolzenburg, di cui le ordinanze di rimessione della Corte di cassazione hanno esaminato le conclusioni dell'avvocato generale, e Kozłowski. La prima sottolinea che il motivo di rifiuto stabilito all'art. 4, punto 6, della decisione quadro, al pari dell'art. 5, punto 3, della stessa, mira a permettere di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata (punti 62 e 67); e con questo preciso intento lo Stato membro è legittimato a limitare il rifiuto alle «persone che abbiano dimostrato un sicuro grado di inserimento nella società di detto Stato membro» (punto 67). D'altra parte, è questo uno degli obiettivi principali («favorire il reinserimento sociale della persona condannata») del sistema di cooperazione giudiziaria in materia penale, fondato sul reciproco riconoscimento enunciato dal Consiglio europeo di Tampere nel 1999, com'è ribadito anche all'art. 3 della decisione quadro n. 909 del 2008, sopra ricordata.

Se questa è la *ratio* della norma della decisione quadro così come interpretata dalla Corte di giustizia, è agevole dedurre che il criterio per individuare il contesto sociale, familiare, lavorativo e altro, nel quale si rivela più facile e naturale la risocializzazione del condannato, durante e dopo la detenzione, non è tanto e solo la cittadinanza, ma la residenza stabile, il luogo principale degli

interessi, dei legami familiari, della formazione dei figli e di quant'altro sia idoneo a rivelare la sussistenza di quel «radicamento reale e non estemporaneo dello straniero in Italia» che costituisce la premessa in fatto delle ordinanze di remissione. Utilizzando il criterio esclusivo della cittadinanza, escludendo qualsiasi verifica in ordine alla sussistenza di un legame effettivo e stabile con lo Stato membro dell'esecuzione, la norma impugnata tradisce, in definitiva, non solo la lettera, ma anche e soprattutto la *ratio* della norma dell'Unione europea alla quale avrebbe dovuto dare corretta attuazione.

Gli Stati membri certamente avevano la facoltà di prevedere o di non prevedere il rifiuto di consegna (di «potere discrezionale certo» si legge al riguardo nella sentenza Wolzenburg della Corte di giustizia), non rientrando l'ipotesi di cui all'art. 4, punto 6, qui rilevante tra le ipotesi di rifiuto obbligatorio prefigurate dalla decisione quadro. Tuttavia, una volta operata la scelta di prevedere il rifiuto, andava rispettato il divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 12 del TCE (art. 18 del TFUE a partire dall'entrata in vigore del Trattato di riforma di Lisbona), peraltro pienamente osservato dal citato art. 4, punto 6, della decisione quadro, che espressamente recita: «se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno» [corsivi aggiunti]. Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità consente sì di differenziare la situazione del cittadino di uno Stato membro dell'Unione rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro, ma la differenza di trattamento deve avere una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito. La previsione, in particolare, di una residenza per la durata di 5 anni per il non cittadino è stata ritenuta dalla Corte di giustizia non andare oltre quanto è necessario per conseguire l'obiettivo volto a garantire il reinserimento nello Stato membro di esecuzione (sentenza Wolzenburg, punto 73). A differenza, tuttavia, della legge olandese di recepimento della decisione quadro sul MAE, oggetto del caso appena ricordato, la disposizione qui censurata non opera una limitazione alla parità di trattamento del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione rispetto al cittadino italiano con riguardo, ad esempio, alla durata della residenza *aut similia*, ma esclude radicalmente l'ipotesi che il cittadino di altro Stato membro possa beneficiare del rifiuto di consegna e dunque dell'esecuzione della pena in Italia. Ciò si traduce in una discriminazione soggettiva, del cittadino di altro Paese dell'Unione in quanto straniero, che, in difetto di una ragionevole giustificazione, non è proporzionata.

Va in proposito precisato, poi, che le nozioni di residenza e di dimora utilizzate dalla decisione quadro, nonché per altra ipotesi dalla legge italiana di recepimento, sono nozioni comunitarie, che richiedono una interpretazione autonoma ed uniforme, a ragione della esigenza e della finalità di applicazione

uniforme che è alla base della decisione quadro. Ebbene, la Corte di giustizia non ha mancato, nella ricordata sentenza Kozłowski, di fornire la sua interpretazione al giudice nazionale; e gli ha fornito indicazioni utili anche su un piano più generale. In particolare, ha identificato la nozione di “residenza” con una residenza effettiva nello Stato dell’esecuzione; e la nozione di “dimora” con un soggiorno stabile di una certa durata in quello Stato, che consenta di acquisire con tale Stato legami d’intensità pari «a quelli che si instaurano in caso di residenza» (punto 46). Ad esempio, e per quanto qui rileva, il giudice comunitario ha sottolineato l’esigenza che il giudice nazionale proceda ad una valutazione complessiva degli elementi oggettivi che caratterizzano la situazione del ricercato, come la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che ha stabilito nello Stato dell’esecuzione (punti 48 e 54). Ed ha sottolineato, nell’ipotesi che lo straniero risieda o abbia dimora nello Stato dell’esecuzione, l’esigenza che il giudice valuti anche l’esistenza di un interesse legittimo del condannato a che la pena sia scontata in quello Stato (punto 44). La Corte di giustizia ha, infine, precisato quali circostanze, pur non essendo di per sé decisive, possono essere valutate al giusto ai fini della decisione sulla consegna, ad esempio una dimora non ininterrotta ovvero il mancato rispetto delle norme in materia di ingresso e soggiorno nello Stato dell’esecuzione (punto 50).

9. – Alla stregua dei rilievi svolti, va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 18, comma 1, lettera r), della legge di attuazione della decisione quadro sul MAE, limitatamente alla parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell’UE, che legittimamente ed effettivamente risieda o abbia dimora nel territorio italiano, ai fini dell’esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

All’autorità giudiziaria competente spetta, pertanto, accertare la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora, legittime ed effettive, all’esito di una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell’Unione europea. Resta riservata, poi, al legislatore la valutazione dell’opportunità di precisare le condizioni di applicabilità al non cittadino del rifiuto di consegna ai fini dell’esecuzione della pena in Italia, in conformità alle conferenti norme dell’Unione europea, così come interpretate dalla Corte di giustizia.

La pronuncia di illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., determina l’assorbimento delle questioni poste con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2010.

* * *

Sentenza n. 178/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di cui in epigrafe (reg. ord. n. 42 del 2021), la Corte d'appello di Bologna, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge 117 del 2019, «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Per quanto il giudice rimettente formuli apparentemente le questioni con riferimento all'intero art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, dal contesto dell'ordinanza di rimessione risulta evidente che a essere censurata è in realtà la sola previsione di cui al comma 1, lettera *c*), di tale disposizione, la quale – nella formulazione applicabile *ratione temporis* al giudizio principale – consente in via generale di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto emesso «ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». A essere censurata è, in particolare, la mancata estensione di tale motivo di rifiuto alla situazione del cittadino di uno Stato non

membro dell'Unione europea, che tuttavia abbia legittimamente ed effettivamente dimora o residenza nel territorio italiano.

Secondo il giudice rimettente, tale mancata estensione contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, all'art. 7 CDFUE, all'art. 8 CEDU e all'art. 17, paragrafo 1, PIDCP, nonché con gli artt. 2, 3, e 27, terzo comma, Cost.

[*omissis*]

4. – Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, nonché all'art. 27, terzo comma, Cost.

4.1. – L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI prevede un motivo di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo allorché esso sia stato emesso «ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

4.2. – Nella versione applicabile *ratione temporis* nel procedimento principale, il censurato art. 18-*bis*, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 prevedeva che la corte di appello potesse rifiutare la consegna «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

La disposizione censurata, dunque, consentiva alla corte d'appello di rifiutare la consegna soltanto di cittadini italiani, ovvero di cittadini di altro Stato membro residenti o dimoranti in Italia; escludendo con ciò implicitamente – ma inequivocabilmente – i cittadini di paesi terzi, pur se legittimamente ed effettivamente residenti o dimoranti in Italia.

4.3. – Il giudice rimettente ritiene che tale esclusione, operata dal legislatore italiano in sede di trasposizione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, ne abbia indebitamente ristretto l'ambito applicativo, con ciò violando gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Inoltre, impedendo al cittadino di paese terzo già stabilmente radicato nel territorio italiano di scontare la propria pena detentiva in Italia, la disposizione censurata violerebbe, assieme, la finalità rieducativa della pena, imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost., e il diritto alla vita privata e familiare dell'interessato, tutelato dagli artt. 7 CDFUE, 8 CEDU e 17, paragrafo 1, PIDCP, tutti vincolanti nell'ordinamento italiano in forza dell'art. 117, primo comma, Cost. (nonché, per ciò che concerne l'art. 7 CDFUE, dello stesso art. 11 Cost.).

4.4. – Nella precedente ordinanza n. 217 del 2021 questa Corte, in

sostanziale condivisione della prospettiva del giudice rimettente, ha chiesto anzitutto alla Corte di giustizia se sia compatibile con l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI – interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 CDFUE – una disciplina, come quella posta dalla disposizione censurata, che precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo.

Nell'ordinanza menzionata, questa Corte ha in particolare sottolineato che, secondo la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI è funzionale ad accrescere le opportunità di reinserimento sociale del condannato nel territorio rispetto al quale questi ha già legami significativi; finalit , quest'ultima, che   del resto alla base anche della disciplina posta dalla decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio sul reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libert  personale, la quale si applica tanto ai cittadini degli Stati membri dell'Unione, quanto a cittadini di Stati terzi (punto 8.3. del *Considerato in diritto*).

Inoltre, questa Corte ha osservato come la consegna di una persona, saldamente radicata nel territorio dello Stato richiesto, ad altro Stato perch  sia ivi sottoposta all'esecuzione di una pena detentiva potrebbe determinare una violazione del suo diritto alla vita privata e familiare, riconosciuto in particolare dall'art. 7 CDFUE e dall'art. 8 CEDU, i quali tutelano l'interesse della persona a che non siano recisi i propri legami familiari, affettivi e sociali stabiliti nel territorio dello Stato in cui abitualmente risiede o dimora; e ci  anche in conformit  alla giurisprudenza della Corte EDU, secondo la quale l'esecuzione di una pena detentiva a grande distanza dalla residenza familiare del condannato pu  comportare la violazione dell'art. 8 CEDU, in ragione della conseguente difficolt , per il detenuto e per i suoi familiari, di mantenere regolari e frequenti contatti, a loro volta importanti rispetto alle finalit  risocializzanti della pena (punti 8.4. e 8.5. del *Considerato in diritto*).

Nella medesima ordinanza n. 217 del 2021, infine, questa Corte ha chiesto alla Corte di giustizia di precisare – nell'ipotesi in cui ritenesse effettivamente incompatibile l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI con una disciplina come quella censurata dal giudice rimettente – sulla base di quali criteri e presupposti i legami del cittadino di paese terzo con il territorio italiano debbano essere considerati tanto significativi, da imporre all'autorit  giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

4.5. – Nella sentenza O. G. del 6 giugno 2023 (pi  ampiamente *supra*, punto 4 del *Ritenuto in fatto*), la Corte di giustizia ha anzitutto rammentato che il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nel trasporre i motivi di non esecuzione facoltativa della consegna indicati nell'art. 4 – ivi incluso quello di cui al punto 6 – della decisione quadro 2002/584/GAI  

limitato dalla necessità di rispettare i diritti fondamentali della persona ricercata, come risulta del resto dall'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro.

Fra tali diritti fondamentali – ha proseguito la Corte di giustizia – va annoverato il rispetto del principio di uguaglianza di fronte alla legge, garantito dall'art. 20 CDFUE, che si applica allo stesso modo alle persone cittadine e non cittadine di uno Stato dell'Unione. Tale principio esige – non diversamente, del resto, dall'art. 3 Cost. – «che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato» (paragrafo 42 della sentenza).

Poiché, come già sottolineato in varie precedenti sentenze, il motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro è funzionale ad accrescere le possibilità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta che questa abbia scontato la pena, la Corte di giustizia ha osservato che i cittadini dell'Unione e i cittadini di Stati terzi che «presentino un grado di integrazione certo» nello Stato di esecuzione si trovano «in una situazione comparabile» quanto alle possibilità di rieducazione nello Stato medesimo (paragrafi 49 e 50).

Da ciò deriva, secondo la Corte di giustizia, l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina di uno Stato membro che tratti in modo diverso i propri cittadini, quelli di altro Stato membro e quelli di Stati terzi, negando in modo assoluto e automatico a questi ultimi il beneficio del motivo di non esecuzione del mandato di arresto facoltativo previsto dall'art. 4, punto 6, e precludendo così all'autorità giudiziaria competente di valutare caso per caso se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, dimori o risieda nel territorio del proprio Stato, e se – in caso affermativo – i suoi legami con quest'ultimo Stato siano tanto significativi da far ritenere che l'obiettivo del suo reinserimento sociale possa essere meglio raggiunto ove la pena sia eseguita nel medesimo Stato (paragrafi 56 e 57 e dispositivo).

Rispondendo alla seconda questione posta da questa Corte, la Corte di giustizia ha poi precisato che – nel procedere alla valutazione caso per caso appena indicata – l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà valutare, in particolare, gli elementi indicati dal considerando n. 9 della decisione quadro 2008/909/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive, e in particolare «l'attaccamento della persona allo Stato membro di esecuzione, nonché la circostanza che tale Stato membro costituisce il centro della sua vita familiare e dei suoi interessi, tenuto conto, in particolare, dei suoi legami familiari, linguistici, culturali, sociali o, ancora, economici con detto Stato» (paragrafo 62), alla luce dell'opportunità che la persona condannata possa «mantenere contatti regolari e frequenti con la famiglia e i congiunti» al fine di favorire il suo reinserimento sociale (paragrafo 64).

La Corte ha, dunque, concluso che «l'articolo 4, punto 6, della decisione

quadro 2002/584 dev'essere interpretato nel senso che: per valutare se occorra rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro di esecuzione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione di tale cittadino, idonei a indicare se esistano, tra quest'ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l'esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o misura di sicurezza sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro» (paragrafo 68 e dispositivo).

4.6. – I chiarimenti interpretativi forniti dalla Corte di giustizia in seguito al rinvio pregiudiziale operato da questa Corte con l'ordinanza n. 217 del 2021 confermano dunque i dubbi di incompatibilità con lo stesso diritto dell'Unione – oltre che con la Costituzione italiana – della disciplina censurata.

L'esclusione assoluta e automatica del cittadino di uno Stato terzo dal beneficio del rifiuto della consegna per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza subordinata all'impegno a eseguire detta pena o misura in Italia – beneficio di cui godono, invece, tanto il cittadino italiano, quanto, a determinate condizioni, il cittadino di altro Stato membro – è stato ritenuto dalla Corte di giustizia incompatibile con il principio di uguaglianza di fronte alla legge sancito dall'art. 20 CDFUE e, dunque, con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, letto alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro, che riafferma l'obbligo di rispettare «i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea» nell'esecuzione della stessa.

Da ciò deriva immediatamente la contrarietà della disciplina censurata agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI.

Inoltre, tale disciplina contrasta con la finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost. – finalità, del resto, cui la stessa Corte di giustizia si richiama, sottolineando che il reinserimento sociale della persona condannata rappresenta la *ratio* ispiratrice del motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, di cui l'art. 18-*bis*, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 costituisce specifica trasposizione nell'ordinamento italiano. L'esecuzione all'estero della pena o di una misura di sicurezza inflitta o disposta a carico di una persona che abbia saldamente stabilito in Italia le proprie relazioni familiari, affettive e sociali finisce, infatti, per ostacolare gravemente, una volta terminata l'esecu-

zione della pena e della misura, il reinserimento sociale della persona, cui esse debbono tendere per mandato costituzionale (sul necessario orientamento alla risocializzazione anche delle misure di sicurezza, oltre che delle pene, sentenza n. 22 del 2022, punto 5.2. del *Considerato in diritto*).

Restano assorbite le ulteriori censure formulate dal rimettente.

5. – Alla luce di quanto affermato dalla Corte di giustizia, a tali *vulnera* deve essere posto rimedio affidando all'autorità giudiziaria dell'esecuzione – e dunque, nell'ordinamento italiano, alla corte d'appello competente in forza dell'art. 5 della legge n. 69 del 2005 – il compito di valutare se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, effettivamente (e legittimamente) abbia residenza o dimora nel territorio italiano, e se – in caso affermativo – essa risulti «sufficientemente integrata» (sentenza O. G., paragrafi 61 e 68) nello Stato italiano, sì da imporre che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza avvenga in Italia, in modo da non pregiudicare la funzione rieducativa di detta pena o misura.

La valutazione relativa a tale sufficiente integrazione dovrà, a sua volta, essere effettuata tenendo conto dei criteri indicati dalla stessa Corte di giustizia al paragrafo 68 della sentenza O. G. e reiterati nel dispositivo: e dunque dei «legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici» che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato italiano, nonché della natura, della durata e delle condizioni del suo soggiorno in Italia.

Un rilievo importante in questa valutazione, infine, dovrà essere riconosciuto al possesso, da parte della persona ricercata, dello *status* di soggiornante di lungo periodo, previsto dalla direttiva 2003/109/CE e dall'art. 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero): *status* che la stessa sentenza O. G. afferma costituire «un autentico strumento di integrazione sociale», costituente come tale «un forte indizio del fatto che i legami stabiliti dalla persona ricercata con lo Stato membro di esecuzione sono sufficienti a giustificare il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo» (paragrafo 67).

In definitiva, l'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge n. 117 del 2019, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi appena precisati, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia.

6. – Come sopra rammentato (punto 3 del *Considerato in diritto*), la disposizione censurata è stata modificata dal d.lgs. n. 10 del 2021. Il suo contenuto normativo è oggi confluito nel comma 2 dell'art. 18-*bis*, che testualmente prevede: «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà

personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Tale disposizione è affetta, da un lato, dal medesimo vizio di legittimità costituzionale che inficiava il previgente art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005, non prevedendo alcun motivo di rifiuto a favore del cittadino di uno Stato terzo che pure risulti risiedere legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano. Il che giustifica una pronuncia di illegittimità consequenziale di tale nuova disposizione, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

Dall'altro lato, la disposizione oggi vigente prevede però, per l'ipotesi in cui la persona ricercata sia cittadina di altro Stato membro dell'Unione, che la sua consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale possa essere rifiutata dalla corte d'appello soltanto quando essa risieda o dimori legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano «da almeno cinque anni».

Al riguardo, occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, uno Stato membro ben può subordinare la possibilità del rifiuto della consegna di una persona cittadina di altro Stato membro, ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, alla condizione che tale persona abbia soggiornato legalmente e in via continuativa per almeno cinque anni nello Stato di esecuzione (sentenza Wolzenburg, paragrafo 74).

La sentenza O. G. ha, ora, chiarito che un'analogha condizione per il rifiuto della consegna può essere prevista dallo Stato membro anche con riferimento alla situazione di un cittadino di uno Stato terzo, purché essa «non ecceda quanto necessario a garantire che la persona ricercata presenti un grado di integrazione certo nello Stato membro di esecuzione» (paragrafo 52).

L'esigenza di uguaglianza di trattamento tra cittadino di altro Stato membro e cittadino di uno Stato terzo, su cui si impenna l'intera sentenza O. G., vieta evidentemente che a quest'ultimo possa essere riservato un trattamento più favorevole di quello (legittimamente) riservato dal legislatore nazionale al cittadino di altro Stato membro.

Conseguentemente, la dichiarazione di illegittimità costituzionale che investe la nuova formulazione dell'art. 18-*bis* deve essere limitata alla situazione in cui la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, sia legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni.

Ai sensi dunque dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'art. 18-*bis*, comma 2, della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 10 del 2021, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una

persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi poc'anzi precisati, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 2, della legge n. 69 del 2005, nella formulazione introdotta dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione della delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 luglio 2023.

EQUA RIPARAZIONE PER IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

SENTENZA N. 184/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. LATTANZI)

Equa riparazione – Durata del processo penale – Termine iniziale – Momento dell’assunzione della qualità di imputato ovvero momento in cui l’indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari – Necessità di includere il tempo occupato dallo svolgimento delle indagini preliminari, prevedendo che il processo penale inizia quando l’indagato, in seguito a un atto dell’autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico.

Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile), art. 2, comma 2-*bis*.

Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

SENTENZA N. 169/2019 (PRES. LATTANZI; RED. MORELLI)

Procedimento penale – Esclusione del riconoscimento dell’indennizzo – Condizione che sia stata presentata istanza di accelerazione del processo nei trenta giorni successivi al superamento dei termini di durata ragionevole.

Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile), art. 2, comma 2-*quinqies*, lett. *e*), introdotto dall’art. 55, primo comma, lett. *a*), n. 2, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134.

Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, artt. 6, paragrafo 1, e 13.

SENTENZA N. 175/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. PETTITI)

Procedimento penale – Processi di durata non eccedente, al 31 ottobre 2016, i termini ragionevoli di durata previsti dall’art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001 e non ancora assunti in decisione alla stessa data – Rimedi preventivi – Deposito, a pena di inammissibilità, di un’istanza di accelerazione almeno sei mesi prima del decorso dei termini ragionevoli di durata.

Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile), art. 2, comma 1, sostituito dall’art. 1, comma 777, lett. *b*), della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016), in relazione all’art. 1-*ter*, comma 2, della medesima legge, inserito dall’art. 1, comma 777, lett. *a*), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)».

Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, artt. 6, paragrafo 1, e 13.

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Firenze (r.o. n. 180 del 2014) ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2-*bis* e 2-*quater*, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), in riferimento agli artt. 3, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti «CEDU»), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Il rimettente giudica dell'opposizione proposta avverso il decreto con cui il giudice monocratico, applicando le norme impugnate, ha rigettato una domanda di equa riparazione conseguente alla durata di un processo penale (stimata in otto anni e sei mesi, per tre gradi di giudizio), che i ricorrenti ritengono irragionevole e pertanto lesiva del diritto garantito dall'art. 2 della legge n. 89 del 2001.

Il giudice *a quo* premette che, al fine di calcolare la durata complessiva del processo, rilevano entrambe le norme impugnate, introdotte dall'art. 55, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 134, e applicabili *ratione temporis* alla fattispecie.

L'art. 2, comma 2-*bis*, stabilisce che il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, parte civile o di responsabile civile, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari. Ne consegue che nel calcolo la legge vieta di includere il tempo occupato dallo svolgimento delle indagini preliminari, che nel caso del processo principale si sono protratte per circa sei anni.

L'art. 2, comma 2-*quater*, prevede, per quanto ora interessa, che ai fini del computo non si tiene conto del tempo in cui il processo è sospeso. Il rimettente precisa che il giudizio *a quo* è stato sospeso per un anno e due mesi, in ragione della proposizione di una questione di legittimità costituzionale.

Una volta chiarita la necessità di applicare le norme impugnate, la Corte d'appello rimettente reputa che l'art. 2, comma 2-*bis*, sia lesivo degli artt. 111 e

(¹) La sentenza ha invece dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 3, 111 e 117, primo comma, Cost. – dell'art. 2, comma 2-*quater*, della legge n. 89 del 2001, nella parte in cui sottrae al computo della durata i periodi di sospensione che non siano riconducibili alle parti. Ciò perché il criterio normativo suggerito dalla rimettente – basato sulla distinzione dei periodi di sospensione a seconda che non siano o meno riconducibili al comportamento delle parti – è stato ritenuto non solo indeterminato, attesa l'eterogeneità delle ipotesi di sospensione previste dai diversi settori processuali dell'ordinamento, ma anche inadeguato in quanto slegato dalle linee direttrici promananti dalla giurisprudenza europea.

117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU, poiché la giurisprudenza di Strasburgo avrebbe reiteratamente riconosciuto il diritto all'equa riparazione anche per la fase delle indagini preliminari. Parimenti dovrebbe ritenersi che l'art. 2, comma 2-*quater*, è illegittimo nella parte in cui esclude dal calcolo la durata della sospensione «senza distinguere se i motivi della sospensione siano o meno riconducibili alle parti». In tale ultimo caso, sarebbe leso anche il principio di uguaglianza enunciato dall'art. 3 Cost.

2. – La Corte d'appello di Catanzaro (r.o. n. 248 del 2014) dubita, a sua volta, delle legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., con riguardo all'art. 6 della CEDU.

Il rimettente si trova a giudicare dell'opposizione al decreto con cui il giudice monocratico, applicando le norme impugnate, ha negato la riparazione per i danni subiti dal ricorrente a causa della durata di un processo penale, calcolata in quattro anni e cinque mesi per un grado di giudizio.

Anche in questo caso il giudice *a quo* è tenuto *ratione temporis* ad applicare la norma impugnata e quindi ad escludere dal calcolo della durata complessiva del processo la fase delle indagini preliminari (computando la quale, invece, il processo valicherebbe il limite di sei anni). Tale regola pare al rimettente in contrasto con quella opposta che si desumerebbe dalla consolidata giurisprudenza europea, e di conseguenza lesiva dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU.

[*omissis*]

5. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, sollevata in modo analogo da entrambi i rimettenti in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., è fondata nei termini che seguono.

Va premesso che i processi principali sono stati avviati da chi ha rivestito, nei giudizi penali di cui si lamenta l'eccessiva durata, la veste di imputato. In accordo con ciò, si desume chiaramente dalle motivazioni delle ordinanze di remissione che la norma impugnata viene censurata con riferimento alla posizione di tale parte e non anche a quella della parte civile e del responsabile civile, ovvero degli altri soggetti menzionati dall'art. 2, comma 2-*bis*.

I giudici *a quibus*, nel valutare il contrasto tra la normativa nazionale e la norma interposta, costituita dall'art. 6 della CEDU, hanno proceduto, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, sia ad escludere la disapplicazione della prima (sentenze n. 80 del 2011, n. 349 e n. 348 del 2007), sia ad assegnare alla seconda il significato che si trae dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, dalla quale soltanto non è permesso di discostarsi nell'esercizio del potere interpretativo garantito al giudice nazionale dall'art. 101, secondo comma, Cost. (sentenza n. 49 del 2015).

Sotto quest'ultimo profilo, non vi è dubbio che la Corte europea dei diritti dell'uomo, attraverso reiterate pronunce (tra le molte, sentenze 16 luglio 1971, Ringeisen c. Austria; 15 luglio 1982, Eckle c. Germania; 10 dicembre 1982,

Corigliano c. Italia; 19 febbraio 1991, Manzoni c. Italia; 26 febbraio 1993, Messina c. Italia; 4 aprile 2006, Kobtsev c. Ucraina), abbia dedotto dall'art. 6 della CEDU la regola che impone, ai fini dell'indennizzo conseguente all'inservanza del termine di ragionevole durata del processo penale, di tenere conto del periodo che segue la comunicazione ufficiale, proveniente dall'autorità competente, dell'accusa di avere commesso un reato.

Si tratta, peraltro, di un approdo ermeneutico del tutto consono alle finalità perseguite dal giudizio di riparazione e sollecitate dall'osservanza del canone del giusto processo in ambito convenzionale. La violazione del diritto a una celere definizione del processo penale, espresso dall'art. 6 della CEDU, genera infatti la pretesa di un indennizzo idoneo a ristorare il patimento cagionato dalla eccessiva pendenza dell'accusa, quando essa sia stata espressa per mezzo di un atto dell'autorità giudiziaria e abbia in tal modo acquisito una consistenza tale da ripercuotersi significativamente sulla vita dell'indagato (Corte EDU, sentenza 15 luglio 1982, Eckle c. Germania). È questa un'evenienza in alcun modo circoscrivibile alla fase del processo che segue all'esercizio dell'azione penale (art. 405 cod. proc. pen.) e all'assunzione della qualità di imputato (art. 60 cod. proc. pen.), posto che essa tende naturalmente a manifestarsi fin dal tempo in cui una persona è venuta formalmente a conoscenza dell'esistenza di un'indagine a suo carico, in particolare quando si accompagna al compimento di atti invasivi della sfera di libertà dell'individuo.

Pertanto, una volta penetrato nel nostro ordinamento, per effetto della giurisprudenza europea e con valore di fonte sovra-legislativa, il principio che collega alla lesione del diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6 della CEDU, una pretesa riparatoria nei confronti dello Stato, viene da sé che l'equa riparazione avrà ad oggetto non soltanto la fase che la normativa nazionale qualifica "processo", ma anche le attività procedurali che la precedono, ove idonee a determinare il danno al cui ristoro è preposta l'azione.

In altri termini, se si individua nella CEDU il parametro interposto con cui confrontare la legittimità delle scelte legislative in punto di equa riparazione, la nozione di "processo" si rende per ciò stesso autonoma dalle ripartizioni per fasi dell'attività giudiziaria finalizzata all'accertamento dei reati, per come viene disegnata dal legislatore nazionale. In ciò ancora una volta «si manifesta in modo vivido la natura della CEDU, quale strumento preposto, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa degli Stati, a superare i profili di inquadramento formale di una fattispecie, per valorizzare piuttosto la sostanza dei diritti umani che vi sono coinvolti, e salvaguardarne l'effettività» (sentenza n. 49 del 2015).

La stessa legge n. 89 del 2001 intende dichiaratamente offrire un rimedio interno per i casi di violazione dell'art. 6, comma 1, della CEDU (art. 2, comma 1, della legge n. 89 del 2001), così confermando che nell'ordito normativo è quest'ultima disposizione, nel significato conferitole dalla consolidata giurisprudenza europea, a definire il ventaglio delle opzioni che si offrono al legislatore.

Tra queste vi è la specificazione dei criteri di quantificazione della somma dovuta, purché essi non conducano ad accordare un indennizzo manifestamente incongruo rispetto a quello che sarebbe stato invece conseguito ove fosse stato esperito ricorso avanti alla Corte di Strasburgo. Proprio quest'ultima, nella sua massima composizione e dunque con pronuncia senz'altro valevole ad esprimere l'indirizzo vincolante del giudice europeo, ha accordato agli Stati un largo margine di apprezzamento nella costruzione di un rimedio compensatorio interno, che tenga conto delle peculiarità dell'ordinamento nazionale e dei livelli di vita del paese, fino al punto da giustificare indennizzi, pur sempre adeguati, ma inferiori a quelli ottenibili con un ricorso davanti alla Corte europea (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, Scordino c. Italia; sentenza 29 marzo 2006, Cocchiarella c. Italia).

Vi è, perciò, uno spazio per scelte discrezionali (sentenza n. 30 del 2014) che incidono sulla determinazione di quanto spetta a titolo di equa riparazione, purché esse siano esercitate nel rispetto dei principi cardine con cui la Corte di Strasburgo colora di significato l'art. 6 della CEDU e purché tali scelte non si prestino, in linea astratta, ad incidere sull'*an* stesso del diritto, anziché sul *quantum*.

L'art. 2, comma 2-*bis*, impugnato, non rispetta nessuna di tali condizioni.

Non la prima, perché il legislatore si è svincolato dalla generale nozione di “processo” penale rilevante ai sensi dell'art. 6 della Convenzione e tale da abbracciare anche parte delle indagini preliminari, per ripiegare sulla qualificazione nazionale di tale istituto, benché essa, come si è visto, non sia conciliabile con la finalità perseguita dal rimedio compensatorio garantito dalla CEDU.

Non la seconda, giacché è senza dubbio possibile che solo aggiungendo il periodo di svolgimento delle indagini al computo della durata del successivo processo penale si superi il limite di tempo, di fase o complessivo, rispettato il quale non sorge diritto alla riparazione. La norma impugnata, amputando il “processo”, per come va inteso ai sensi dell'art. 6 della CEDU, di una sua componente si congiunge alla previsione normativa che vieta di accogliere la domanda di riparazione se il giudizio non ha ecceduto la durata di tre anni in primo grado, di due in secondo grado e di uno innanzi alla Corte di cassazione, e comunque quella complessiva di sei anni. In tal modo, viene formulata una previsione astratta, la cui applicazione si presta ad incidere negativamente non solo sulla misura della riparazione, ma anche sulla sussistenza del relativo diritto. Tale effetto, connaturato alla norma censurata, deve ritenersi precluso al legislatore (sentenza n. 30 del 2014; ordinanza n. 124 del 2014).

Compito di questa Corte è perciò di ricondurre la norma impugnata alla legalità convenzionale, dichiarandone l'illegittimità costituzionale per la parte in cui essa si è allontanata dall'osservanza della normativa interposta, e quindi anche dell'art. 117, primo comma, Cost.

A tal fine, va osservato che la Corte di Strasburgo ha specificamente

affermato che l'art. 6 della CEDU non impone di assumere in considerazione l'intera fase delle indagini (sentenza 10 dicembre 1982, Corigliano c. Italia; sentenza 15 luglio 1982, Eckle c. Germania), se esse non hanno comportato la comunicazione formale dell'accusa penale, o comunque il compimento di atti, da parte dell'autorità a ciò competente, che si siano ripercossi sulla sfera giuridica della persona. Una pronuncia di questa Corte che prescrivesse l'obbligo di computare l'intera durata delle indagini preliminari finirebbe perciò per eccedere quanto necessario sul piano della legittimità costituzionale, includendo arbitrariamente fasi durante le quali l'indagato, ignaro dell'iniziativa dell'autorità giudiziaria, non ha subito alcun patimento, e che quindi il legislatore ben può escludere dal periodo rilevante ai fini della riparazione.

Del resto, prima dell'introduzione dell'art. 2, comma 2-*bis*, impugnato, la giurisprudenza di legittimità si era assestata nel senso che ad assumere rilievo fosse solo il tempo successivo al momento in cui l'indagato aveva avuto concreta notizia del procedimento penale (Corte di cassazione, sezioni unite civili, 23 settembre 2014, n. 19977).

Calando la giurisprudenza europea nel contesto nazionale, risulta che l'autorità competente a conferire all'accusa penale la consistenza necessaria ad interferire con la sfera personale dell'indagato è l'autorità giudiziaria, attraverso il compimento di atti dai quali consegue la conoscenza, da parte della persona, della pendenza di un'indagine a suo carico.

L'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, va conseguentemente dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui prevede che il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, anziché quando l'indagato, in seguito a un atto dell'autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico.

Va da sé che, pur dopo avere ristabilito la conformità a Costituzione della norma impugnata, ed avere così incluso nel calcolo della durata del processo le indagini preliminari, nei limiti appena indicati, persiste la discrezionalità giudiziaria nel verificare, alla luce dei fattori indicati dalla Corte EDU e dal legislatore, se l'eventuale inosservanza dei termini di legge comporti o meno violazione del diritto alla ragionevole durata del processo.

Resta assorbita la censura di violazione dell'art. 111 Cost. proposta dalla Corte d'appello di Firenze.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del

termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), nella parte in cui prevede che il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, anziché quando l'indagato, in seguito a un atto dell'autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico;

2) [omissis]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2015.

* * *

Sentenza n. 169/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Morelli)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, sezione seconda civile – con le quattro ordinanze di cui si è in narrativa detto e che, per la sostanziale coincidenza del *petitum*, possono riunirsi per essere unitariamente decise – solleva questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettera e), della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), cosiddetta “legge Pinto”, come introdotto dall'art. 55, comma 1, lettera a), n. 2, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134: disposizione (quella *sub* lettera e) poi implicitamente abrogata, perché non riprodotta nell'art. 2, comma 2-*quinquies*, come riformulato dall'art. 1, comma 777, lettera c), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)».

2. – Nel testo vigente *ratione temporis* e applicabile nei giudizi *a quibus*, la disposizione denunciata stabiliva che «[n]on è riconosciuto alcun indennizzo: [...] e) quando l'imputato non ha depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini [di sua ragionevole durata] di cui all'articolo 2-*bis* [recte: all'art. 2, comma 2-*bis*]» della “legge Pinto”.

Secondo la Corte rimettente, l'effetto ostativo alla concessione dell'indennizzo *ex lege* n. 89 del 2001 – in tal modo attribuito alla (omessa presentazione della) «istanza di accelerazione», di per sé inidonea ad assicurare una sollecita definizione del processo e in non altro risolvendosi che nell'imporre una “prenotazione” degli effetti della riparazione per l'irragionevole durata del processo – comporterebbe che all'interessato non sia consentito né di impedire che si verifichi o protragga la violazione del termine di ragionevole durata del processo né di ottenere riparazione per la subita violazione di quel termine.

Dal che, quindi, il sospetto di violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 6, paragrafo 1, 13 e 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in particolare con le sentenze 2 giugno 2009, Daddi contro Italia e 22 febbraio 2016, Olivieri e altri contro Italia).

3. – L'Avvocatura generale dello Stato ha preliminarmente contestato la deducibilità, nella specie, di una violazione dell'art. 46, paragrafo 1, CEDU. Ma tale contestazione, ancorché formulata in termini di eccezione di inammissibilità, non rileva come tale, attenendo più propriamente al merito della sollevata questione.

4. – Nel merito, la questione è fondata per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6, paragrafo 1, e 13 CEDU, restando assorbita ogni altra censura.

4.1. – Con la recente sentenza n. 34 del 2019, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale di norma analoga a quella ora in esame (art. 54, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria», convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, come successivamente modificato): norma che, con riferimento al processo amministrativo, a sua volta prevedeva che la mancata presentazione della «istanza di prelievo» costituisse motivo di improponibilità della domanda di indennizzo *ex* “legge Pinto”.

In quel caso si è osservato che, per «costante giurisprudenza della Corte EDU» (il riferimento va appunto alle ricordate sentenze Daddi e Olivieri, ma anche alla sentenza della Grande Camera 29 marzo 2006, Scordino contro Italia), i rimedi preventivi, volti ad evitare che la durata del procedimento diventi eccessivamente lunga, sono ammissibili, o addirittura preferibili, eventualmente in combinazione con quelli indennitari, ma solo se “effettivi” e, cioè, solo se e nella misura in cui velocizzano la decisione da parte del giudice competente. Alternativamente alla durata ragionevole del processo, il rimedio interno deve comunque allora garantire l'adeguata riparazione della violazione del precetto convenzionale.

E, in applicazione di tali principi, questa Corte ha conseguentemente affermato che «l'istanza di prelievo [...] non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà del ricorrente [...], con effetto puramente dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera “prenotazione della decisione” (che può comunque intervenire oltre il termine di ragionevole durata del correlativo grado di giudizio), risolvendosi in un adempimento formale, rispetto alla cui violazione la, non ragionevole e non proporzionata, sanzione di improponibilità della domanda di indennizzo risulta non in sintonia

né con l'obiettivo del contenimento della durata del processo né con quello indennitario per il caso di sua eccessiva durata».

4.2. – Le stesse considerazioni valgono ora per l'istanza di accelerazione del processo penale.

Nel contesto della disposizione qui censurata, la suddetta istanza, non diversamente dall'istanza di prelievo nel processo amministrativo, non costituisce infatti un adempimento necessario ma una mera facoltà dell'imputato e non ha – ciò che è comunque di per sé decisivo – efficacia effettivamente acceleratoria del processo. Atteso che questo, pur a fronte di una siffatta istanza, può comunque proseguire e protrarsi oltre il termine di sua ragionevole durata, senza che la violazione di detto termine possa addebitarsi ad esclusiva responsabilità del ricorrente.

4.3. – La mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo presupposto può eventualmente assumere rilievo (come indice di sopravvenuta carenza o non serietà dell'interesse al processo del richiedente) ai fini della determinazione del *quantum* dell'indennizzo *ex lege* n. 89 del 2001, ma non può condizionare la stessa proponibilità della correlativa domanda, senza con ciò venire in contrasto con l'esigenza del giusto processo, per il profilo della sua ragionevole durata, e con il diritto ad un ricorso effettivo, garantiti dagli evocati parametri convenzionali, la cui violazione comporta, appunto, per interposizione, quella dell'art. 117, primo comma, Cost.

4.4. – Va, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma denunciata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettera e), della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), nel testo introdotto dall'art. 55, comma 1, lettera a), n. 2, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2019.

* * *

Sentenza n. 175/2021 (Pres. Coraggio; Red. Pettiti)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Napoli, con ordinanza dell'11 marzo 2020 (r.o. n. 173 del 2020), ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, della

Costituzione, in relazione agli artt. 6, paragrafo 1, e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-*bis*, comma 2, in relazione agli artt. 1-*ter*, comma 2, e 6, comma 2-*bis*, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a) e m), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», «nella parte in cui subordina il riconoscimento del diritto ad una equa riparazione in favore di chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell'irragionevole durata di un processo penale la cui durata al 31 ottobre 2016 non ecceda i termini ragionevoli previsti dall'art. 2, comma 2-*bis*, e che non ancora sia stato assunto in decisione alla stessa data, all'esperimento del rimedio preventivo consistente nel depositare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, un'istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che siano trascorsi i detti termini».

Con la medesima ordinanza, la Corte d'appello di Napoli dubita anche, in riferimento ai medesimi parametri, della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione agli artt. 1-*ter*, comma 2, e 6, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a), b) e m), della legge n. 208 del 2015, «nella parte in cui, con riferimento ai processi penali la cui durata al 31 ottobre 2016 non ecceda i termini ragionevoli previsti dall'art. 2, comma 2-*bis*, e a quelli non ancora assunti in decisione alla stessa data, sancisce l'inammissibilità della domanda di equa riparazione proposta dal soggetto che non ha esperito il rimedio preventivo consistente nel depositare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, un'istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che siano trascorsi i detti termini».

2. – L'ordinanza di rimessione richiama le sentenze di questa Corte n. 169 del 2019 e n. 34 del 2019, nonché la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di necessaria effettività dei rimedi preventivi, volti ad evitare l'eccessiva durata del procedimento. Ad avviso del giudice *a quo*, gli artt. 1-*bis*, comma 2, e 2, comma 1, della legge n. 89 del 2001, entrambi in relazione all'art. 1-*ter*, comma 2, e 6, comma 2-*bis*, della stessa legge, contrasterebbero con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6, paragrafo 1, e 13 CEDU, atteso che, al deposito dell'istanza di accelerazione, ad opera dell'imputato o di una delle altre parti del giudizio penale, non corrisponderebbe alcuna effettiva diversa considerazione della vicenda processuale, tale da assicurarne, almeno tendenzialmente, la definizione entro il termine ragionevole. Le norme censurate imporrebbero, piuttosto, un inutile adempimento formale, senza rappresentare un rimedio preventivo effettivamente sollecitatorio.

3. – L'Avvocatura generale dello Stato ha chiesto che la questione sia dichiarata manifestamente infondata, evidenziando come le modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, della legge n. 208 del 2015 alla legge n. 89 del 2001 abbiano introdotto un sistema di rimedi preventivi, nell'ambito dei quali si colloca l'istanza di accelerazione, prevista dall'art. 1-ter, comma 2, che va proposta sei mesi prima dello spirare del termine oltre il quale la durata del processo viene considerata eccessiva e della quale deve tener conto l'autorità giudiziaria presso cui pende il procedimento presupposto, al fine di modulare i tempi degli eventuali rinvii e di poter giungere tempestivamente alla decisione.

4. – Entrambe le questioni sollevate dal rimettente interrogano questa Corte sulla legittimità costituzionale della disciplina legislativa in forza della quale la mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo penale, di cui all'art. 1-ter, comma 2, della legge n. 89 del 2001, comporta la inammissibilità, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della medesima legge, della domanda di equa riparazione.

Pertanto, pur se il rimettente estende la censura di legittimità costituzionale ad altre disposizioni (artt. 1-bis, comma 2, e 6, comma 2-bis, della legge n. 89 del 2001), lo scrutinio da parte di questa Corte deve incentrarsi sulla conformità a Costituzione dell'art. 2, comma 1, di tale legge, in riferimento all'art. 1-ter, comma 2, della stessa.

Deve, infatti, rilevarsi che, a norma dell'art. 1-bis, comma 2, «[c]hi, pur avendo esperito i rimedi preventivi di cui all'articolo 1-ter, ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell'irragionevole durata del processo ha diritto ad una equa riparazione»; tale disposizione si limita chiaramente a riconoscere il diritto della parte che ha esperito i rimedi preventivi ad agire per ottenere l'equa riparazione da irragionevole durata del processo e postula, ovviamente, la legittimità dei rimedi preventivi che contempla, sicché la decisione in ordine ad essa è condizionata da quella che si assume in ordine alla sanzione di inammissibilità per effetto della mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo penale.

L'art. 6, comma 2-bis, d'altra parte, detta la disciplina transitoria finalizzata all'applicazione dei rimedi preventivi di cui all'art. 1-ter, stabilendo che «[n]ei processi la cui durata al 31 ottobre 2016 ecceda i termini ragionevoli di cui all'articolo 2, comma 2-bis, e in quelli assunti in decisione alla stessa data non si applica il comma 1 dell'articolo 2». Quest'ultima norma, più che dare luogo essa stessa al dubbio di legittimità costituzionale prospettato dal rimettente, comporta l'applicabilità della disposizione censurata nel giudizio presupposto e quindi la rilevanza delle questioni. Il rimettente, del resto, non dubita in via diretta della legittimità costituzionale della disciplina transitoria, sicché la decisione ad essa relativa non potrà, del pari, che discendere dalla decisione che si adotta in ordine alla disciplina a regime, applicabile nel giudizio principale per effetto della disposizione transitoria.

Tanto premesso, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-ter, comma 2, della legge n. 89 del 2001, sono fondate.

4.1. – Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 89 del 2001 – come sostituito dall'art. 55, comma 1, lettera d), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134 – nella parte in cui era negata la proponibilità della domanda di equa riparazione in pendenza del procedimento presupposto (sentenza n. 88 del 2018), questa Corte ha rilevato la carenza di «concreta efficacia acceleratoria» dei rimedi preventivi allestiti dalla legge n. 208 del 2015, posto che gli strumenti elencati dall'art. 1-ter della legge n. 89 del 2001 «alla luce della loro disciplina processuale, non vincolano il giudice a quanto richiestogli e, [...] per espressa previsione normativa, “[r]estano ferme le disposizioni che determinano l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti”» (art. 1-ter, comma 7, della legge n. 89 del 2001).

4.2. – Con la sentenza n. 34 del 2019 questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 [...], convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 [...] e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6, del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 [...]», considerando che l'istanza di prelievo nei processi amministrativi – da detta norma disciplinata, «prima della rimodulazione come rimedio preventivo operante dalla legge n. 208 del 2015» – costituiva non un adempimento necessario, ma «una mera facoltà del ricorrente [...] con effetto puramente dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera “prenotazione della decisione” (che può comunque intervenire oltre il termine di ragionevole durata del correlativo grado di giudizio), risolvendosi in un adempimento formale, rispetto alla cui violazione la, non ragionevole e non proporzionata, sanzione di improponibilità della domanda di indennizzo risulta non in sintonia né con l'obiettivo del contenimento della durata del processo né con quello indennitario per il caso di sua eccessiva durata».

4.3. – La sentenza n. 169 del 2019 ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*quiquies*, lettera e), della legge n. 89 del 2001, come introdotto dall'art. 55, comma 1, lettera a), numero 2), del d.l. n. 83 del 2012, come convertito, il quale prevedeva che «[n]on è riconosciuto alcun indennizzo: [...] e) quando l'imputato non ha depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini [di sua ragionevole durata] di cui all'articolo 2-*bis* [recte: all'art. 2, comma 2-*bis*]» della legge n. 89 del 2001. In tale occasione, questa Corte ha affermato che «la suddetta istanza, non diversamente dall'istanza di prelievo nel processo amministrativo, non costituisce [...] un adempimento necessario ma una mera facoltà dell'imputato e non ha – ciò che è comunque di per sé decisivo – efficacia effettivamente acceleratoria del processo. Atteso che questo, pur a fronte di una

siffatta istanza, può comunque proseguire e protrarsi oltre il termine di sua ragionevole durata, senza che la violazione di detto termine possa addebitarsi ad esclusiva responsabilità del ricorrente». La predetta sentenza ha comunque precisato che la mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo penale presupposto poteva eventualmente assumere rilievo ai fini della determinazione del *quantum* dell'indennizzo *ex lege* n. 89 del 2001, ma non condizionare la stessa proponibilità della correlativa domanda.

4.4. – Da ultimo, la sentenza n. 121 del 2020, con riferimento ai rimedi preventivi introdotti per i processi civili dalla legge n. 208 del 2015 (art. 1-ter, comma 1, della legge n. 89 del 2001) quale condizione di ammissibilità della domanda di equo indennizzo, ha invece ritenuto gli stessi, per l'effetto acceleratorio della decisione che può conseguirne, riconducibili alla categoria dei «rimedi preventivi volti ad evitare che la durata del processo diventi eccessivamente lunga», in quanto consistenti non già nella «proposizione di un'istanza con effetto dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera «prenotazione della decisione» – che si riduce ad un adempimento puramente formale –, ma nella «proposizione di possibili, e concreti, «modelli procedurali alternativi», volti ad accelerare il corso del processo, prima che il termine di durata massima sia maturato».

4.5. – Le richiamate sentenze di questa Corte sono del tutto coerenti con la giurisprudenza della Corte EDU, per la quale, ai fini della «effettività» dei ricorsi relativi a cause concernenti l'eccessiva durata dei procedimenti, la migliore soluzione in termini assoluti è la prevenzione. Ciò comporta che, rispetto all'obbligo di esaminare le cause entro un termine ragionevole, imposto dall'art. 6, paragrafo 1, CEDU agli Stati contraenti, alle eventuali carenze del sistema giudiziario può sopperire nella maniera più efficace un ricorso finalizzato ad accelerare i procedimenti. Tale ricorso è da preferire ad un rimedio meramente risarcitorio, ma è «effettivo» soltanto nella misura in cui rende più sollecita la decisione da parte del tribunale interessato ed è adeguato solo se non interviene in una situazione in cui la durata del procedimento è già stata chiaramente eccessiva (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 25 febbraio 2016, Olivieri e altri contro Italia, e, più di recente, sentenza 30 aprile 2020, Keaney contro Irlanda).

4.6. – Ad identiche conclusioni deve pervenirsi con riferimento all'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-ter, comma 2, della legge n. 89 del 2001, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, della legge n. 208 del 2015, nella parte in cui comportano l'inammissibilità della domanda di equa riparazione proposta dall'imputato o da altra parte del processo penale che non abbiano depositato un'istanza di accelerazione almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'art. 2, comma 2-bis. Le disposizioni censurate contrastano con l'esigenza del giusto processo, per il profilo della sua ragionevole durata, e con il diritto ad un ricorso effettivo, garantiti dagli evocati

parametri convenzionali, la cui violazione implica, per interposizione, quella dell'art. 117, primo comma, Cost.

4.7. – Il deposito dell'istanza di accelerazione nel processo penale, pur presentato come diritto alla stregua dell'art. 1-*bis*, comma 1, della legge n. 89 del 2001, opera, piuttosto, come un onere, visto che il mancato adempimento, in base al comma 1 del successivo art. 2, comporta l'inammissibilità della domanda di equa riparazione. Tuttavia, la presentazione dell'istanza, che pur deve intervenire almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini ragionevoli fissati per ciascun grado dall'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001, non offre alcuna garanzia di contrazione dei tempi processuali, non innesta un modello procedimentale alternativo e non costituisce perciò uno strumento a disposizione della parte interessata per prevenire l'ulteriore protrarsi del processo, né implica una priorità nella trattazione del giudizio, come chiarisce il comma 7 dell'art. 1-*ter* della stessa legge, in base al quale restano fermi, nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi, i criteri dettati dall'art. 132-*bis* del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale).

4.8. – In tal senso, l'istanza di accelerazione prevista dalle norme censurate, quale facoltà dell'imputato e delle altre parti del processo penale, non rivela efficacia effettivamente acceleratoria del giudizio, atteso che questo, pur a fronte dell'adempimento dell'onere di deposito, può comunque proseguire e protrarsi oltre il termine di ragionevole durata, senza che la violazione dello stesso possa addebitarsi ad esclusiva responsabilità della parte. La mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo penale può eventualmente assumere rilievo ai fini della determinazione della misura dell'indennizzo *ex lege* n. 89 del 2001, ma non deve condizionare la proponibilità della correlativa domanda.

4.9. – Va, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-*ter*, comma 2, della legge n. 89 del 2001, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a) e b), della legge n. 208 del 2015.

Per le ragioni esposte al punto 4, restano assorbite le questioni di legittimità costituzionale concernenti l'art. 1-*bis*, comma 2, e l'art. 6, comma 2-*bis*, della legge n. 89 del 2001.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-*ter*, comma 2, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a) e b), della legge 28 dicembre 2015,

n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 giugno 2021.

24. PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

SENTENZA N. 33/1999 (PRES. GRANATA; RED. MEZZANOTTE)

Gratuito patrocinio – Possibilità per l'imputato ammesso al patrocinio a spese dello Stato di avvalersi di una consulenza tecnica nel caso in cui non sia stata disposta dal giudice una perizia – Limitazione degli effetti del patrocinio gratuito ai soli casi in cui è stata disposta.

Legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), art. 4, comma 2, prima parte.

Costituzione, artt. 3 e 24.

SENTENZA N. 254/2007 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Straniero – Ammissione al patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti – Procedimento penale – Possibilità per lo straniero di nominare un interprete a spese dello Stato – Omessa previsione.

Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), art. 102.

Costituzione, art. 24.

SENTENZA N. 139/2010 (PRES. DE SIERVO; RED. SILVESTRI)

Patrocinio a spese dello Stato – Condizioni per l'ammissione – Soggetti già condannati con sentenza definitiva per determinati reati riferibili a contesti di criminalità organizzata – Presunzione di superamento dei limiti di reddito previsti dalla legge per l'accesso al beneficio – Ammissibilità della prova contraria – Esclusione.

Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), art. 76, comma 4-*bis*.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, commi secondo e terzo.

SENTENZA N. 192/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. ZANON)

Spese di giustizia – Procedimenti in cui sia stata disposta l'ammissione di una parte al patrocinio a spese dell'erario – Onorari spettanti agli ausiliari del magistrato – Prevista riduzione di un terzo dei compensi – Misura adottata nell'ambito della legge di stabilità per finalità di contenimento della spesa erariale – Omessa subordinazione della prevista riduzione all'effettivo adeguamento periodico delle tabelle relative ai compensi.

Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – (Testo A)», art. 106-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 606, lett. *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – (legge di stabilità 2014)».

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 178/2017 (PRES. GROSSI; RED. ZANON)

Spese di giustizia – Patrocinio a spese dello Stato nel processo penale – Compensi spettanti al consulente tecnico nominato dalla parte ammessa – Riduzione di un terzo – Operatività anche

in caso di applicazione di previsioni tariffarie per le quali non è avvenuto il previsto adeguamento.

Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», art. 106-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 606, lett. *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)».

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, terzo comma.

SENTENZA N. 223/2022 (PRES. SCIARRA; RED. AMOROSO)

Patrocinio a spese dello Stato – Limiti all'accesso nel processo penale – Soglia reddituale – Presunzione (relativa) del suo superamento in caso di condanna definitiva per determinati reati – Applicazione della presunzione per l'imputato già condannato per il reato aggravato di cessione di sostanze stupefacenti di lieve entità.

Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», art. 76, comma 4-*bis*.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24, commi secondo e terzo.

Considerato in diritto

1. – Il tribunale di Saluzzo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, prima parte, della legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), il quale prevede che gli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato si verifichino, relativamente ai consulenti tecnici, nei soli casi in cui dal giudice venga disposta perizia. Tale limitazione contrasterebbe, ad avviso del remittente, con l'articolo 24, secondo e terzo comma, della Costituzione, poiché al cittadino non abbiente sarebbe impedito di avvalersi dell'opera di un consulente di parte per illustrare in chiave tecnica i propri argomenti difensivi all'autorità giudiziaria chiamata a giudicarlo.

La medesima disposizione violerebbe, inoltre, l'art. 3 della Costituzione, sotto un duplice profilo: in primo luogo essa comporterebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra l'imputato ammesso al patrocinio a spese dello Stato che si avvalga di consulenza tecnica nel caso in cui sia stata disposta dal giudice una perizia e l'imputato, pure ammesso al patrocinio per i non abbienti, che, quando la perizia non sia stata disposta, non potrebbe ricorrere a tale ausilio difensivo se non a proprie spese; in secondo luogo essa comprimerebbe irragionevolmente il diritto di difesa dell'imputato subordinandolo ad una decisione discrezionale del giudice.

2. – La questione è fondata.

Non può negarsi che la facoltà dell'imputato di farsi assistere da un consulente tecnico sia espressione del diritto di difesa tutte le volte in cui l'accertamento della responsabilità penale richieda il possesso di cognizioni tecniche che, come non possono essere presunte nella persona del giudice, così possono non essere proprie del difensore. Questa Corte già nella sentenza n. 199 del 1974 ebbe a chiarire che il consulente deve essere ritenuto parte integrante dell'ufficio di difesa dell'imputato, nel cui interesse presta la propria opera mediante l'apporto di argomenti, rilievi ed osservazioni tecniche che hanno sostanzialmente natura di attività difensiva; e nella successiva sentenza n. 345 del 1987 non mancò di precisare che il divieto per le parti del processo penale di nominare più di due consulenti tecnici previsto dal codice previgente, doveva essere valutato con specifico riferimento a ciascuno degli accertamenti che fossero stati disposti dal giudice nella forma della perizia, e ciò proprio sulla premessa che l'ausilio del consulente tecnico altro non è che esercizio del diritto di difesa sicché ogni limitazione sostanziale imposta a tale ausilio si risolve in una menomazione di quel diritto.

La stretta correlazione tra le funzioni del consulente tecnico e il diritto di difesa dell'imputato è stata affermata da questa Corte nel contesto dell'abrogato codice del 1930, che dava ingresso al consulente tecnico della parte solo in occasione di incarico peritale disposto dal giudice e negava autonomo rilievo alla figura del consulente extraperitale, considerato semplice ausilio del difensore, incapace di compiere valutazioni tecniche dotate di un intrinseco valore

probatorio; le sue indicazioni si riducevano a mere sollecitazioni defensionali e non vano la forza di penetrare nel processo se non attraverso la mediazione del giudice, a sua volta ritenuto *peritus peritorum*.

Nell'attuale sistema quella correlazione si è vieppiù inverteva. Il codice vigente, infatti, prevede la possibilità per le parti del processo penale di nominare consulenti tecnici anche nel caso in cui non sia stata disposta alcuna perizia (art. 233). E si tratta di previsione che, essendo consentito al giudice, come riconosce la giurisprudenza di legittimità, trarre elementi di prova dall'esame dei consulenti tecnici, la cui posizione viene assimilata a quella dei testimoni, vale a qualificare in modo ancor più evidente la loro attività come aspetto essenziale dell'esercizio del diritto di difesa in relazione alle ipotesi in cui la decisione sulla responsabilità penale dell'imputato comporti lo svolgimento di indagini o l'acquisizione di dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche, secondo la formulazione dell'art. 220 del codice di procedura penale.

Il compiuto processo di assimilazione della figura del consulente tecnico extraperitale a quella del difensore si delinea in maniera ancor più nitida alla luce degli ulteriori elementi normativi, anche se in parte preesistenti, sui quali il remittente richiama l'attenzione: oltre agli artt. 380 e 381 del codice penale, che puniscono, insieme al patrocinio, la consulenza infedele, l'art. 103 del codice di procedura, che, sotto la significativa rubrica "garanzie di libertà del difensore", vieta, al comma 2, il sequestro presso il consulente di carte o documenti relativi all'oggetto della difesa e, al comma 5, l'intercettazione relativa a conversazioni dei consulenti tecnici e loro ausiliari e a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite, nonché l'art. 200, comma 1, lettera b), del medesimo codice di rito, che assicura anche ai consulenti tecnici la tutela del segreto professionale. Un unitario e sistematico insieme di disposizioni conduce insomma a riconoscere che la facoltà di avvalersi di un consulente tecnico si inserisce a pieno titolo nell'area di operatività della garanzia posta dall'art. 24 della Costituzione.

3. – La legge n. 217 del 1990 garantisce ai non abbienti la prestazione del difensore, ma introduce, con l'art. 4, comma 2, una drastica limitazione: in relazione ai consulenti tecnici l'effetto della ammissione al patrocinio a spese dello Stato si verifica solo nel caso in cui il giudice abbia disposto perizia e non si estende alla ipotesi di consulenza extraperitale. Se pure l'accertamento da compiersi fosse compreso tra quelli che richiedono il possesso di particolari cognizioni tecniche e tuttavia il giudice non ritenesse di nominare un perito, l'imputato privo di mezzi non potrebbe giovare dell'assistenza di un consulente, neppure in circostanze estreme nelle quali essa apparisse essenziale e non meno decisiva, per l'effettività della sua difesa, dell'apporto professionale dell'avvocato.

Il diritto di difesa del non abbiente non ne risulterebbe così gravemente menomato se fosse possibile sostenere, come è stato prospettato da una dottrina

valorizzando alcuni elementi testuali presenti nella disciplina processualpenalistica in tema di perizia, che nelle ipotesi in cui la decisione da assumere coinvolga nozioni nel campo della tecnica, dell'arte o delle scienze che non possono presumersi nel giudice, per esso la nomina di un perito costituisca un dovere.

In astratto una siffatta soluzione avrebbe potuto essere ritenuta non incompatibile con la dizione dell'art. 220 del codice di procedura penale, il quale usa una terminologia che non evoca potestà discrezionali ma, con formulazione quasi deontica, dispone che "la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche". E non v'è dubbio che se questa soluzione interpretativa fosse prevalsa nella prassi, sarebbe stato arduo imputare all'art. 4, comma 2, della legge n. 217 del 1990 una vulnerazione del diritto di difesa del non abbiente.

Ma una simile interpretazione contraddice allo spirito accusatorio del nuovo codice di procedura penale, imperniato, sia pure con i necessari temperamenti connessi al permanere di alcuni poteri officiosi, sul principio di disponibilità della prova (art. 190), sulla conseguente libertà di nomina dei consulenti tecnici anche al di fuori dei casi in cui sia stata disposta perizia (art. 233) e sul valore probatorio che viene attribuito alla consulenza di parte, come dimostra l'art. 422 del codice di procedura penale, che consente al giudice dell'udienza preliminare di ammettere l'audizione di consulenti tecnici nominati dalle parti quando si tratti di accertamenti decisivi.

I poteri del giudice in materia probatoria sono, in effetti, nel nuovo sistema processuale, suppletivi anche se non eccezionali (sentenza n. 111 del 1993) e sopravvivono solo in una fase in cui sia terminata l'assunzione delle prove richieste dalle parti (artt. 468, 493, 495) o indicate dal giudice (art. 506) e nuovi mezzi di prova appaiano "assolutamente necessari" (art. 507). È pertanto da ritenere perfettamente compenetrato nello spirito del nuovo processo l'orientamento della Cassazione secondo cui il giudice, senza necessità di disporre perizia, può legittimamente desumere elementi di prova dall'esame dei consulenti tecnici dei quali le parti si siano avvalse.

4. – Se dunque non può essere revocato in dubbio in questa sede che la consulenza extraperitale è suscettibile di assumere pieno valore probatorio non diversamente da una testimonianza e che pertanto il giudice non è vincolato a nominare un perito qualora le conclusioni fornite dai consulenti di parte gli appaiano oggettivamente fondate, esaustive e basate su argomenti convincenti, la soluzione della presente questione di costituzionalità consegue linearmente al riconoscimento, già compiuto da questa Corte nelle sentenze sopra richiamate, che le prestazioni del consulente di parte ineriscono all'esercizio del diritto di difesa, sicché privarne il non abbiente significa negargli il diritto di difendersi in un suo aspetto essenziale. Ove poi si consideri che, conformemente all'attuale modello accusatorio e sul fondamento dell'obbligatorietà dell'azione penale, al

pubblico ministero per sostenere l'accusa è consentito avvalersi di esperti nei più svariati settori della scienza e della tecnica senza limitazione di oneri economici, nella garanzia affermata dall'art. 24, terzo comma, della Costituzione non può non ritenersi compresa una istanza di riequilibrio tra le parti del processo penale nei procedimenti nei quali siano coinvolte persone sprovviste di mezzi ed ammesse al patrocinio a spese dello Stato.

La conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, prima parte, della legge n. 217 del 1990 deve essere circoscritta a quanto impone la Costituzione a tutela del diritto di difesa dei non abbienti, ai quali deve essere pertanto riconosciuta la facoltà di farsi assistere a spese dello Stato da un consulente per ogni accertamento tecnico ritenuto necessario, restando ovviamente salva la possibilità di un intervento del legislatore per una nuova disciplina della materia che comunque non incida sul nucleo essenziale del diritto garantito dall'art. 24 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, prima parte, della legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti) nella parte in cui, per i consulenti tecnici, limita gli effetti della ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai casi in cui è disposta perizia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 febbraio 1999.

* * *

Sentenza n. 254/2007 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Venezia dubita, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 102 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nella parte in cui non prevede la possibilità, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato, di nominare un proprio interprete.

Il rimettente osserva che tale omessa previsione, non garantendo allo straniero, che non comprende la lingua italiana, il pieno esercizio del diritto di difesa, sarebbe causa del denunciato *vulnus* costituzionale.

Lamenta, infatti, il giudice *a quo* che se, da un lato, le norme sul patrocinio a spese dello Stato risultano applicabili anche agli stranieri, in attuazione dei principi di cui all'art. 24 della Costituzione, dall'altro, proprio nel rispetto dei

suddetti principi, non può essere negata loro la possibilità di nominare un interprete di parte.

2. – La questione è fondata.

L'art. 102 del d.P.R. n. 155 del 2002 prevede al primo comma che «Chi è ammesso al patrocinio può nominare un consulente tecnico di parte residente nel distretto di corte di appello nel quale pende il processo», e non prevede, altresì, la possibilità per lo straniero, ammesso al gratuito patrocinio, che non conosca la lingua italiana, di ricorrere all'ausilio di un proprio interprete, la cui figura differisce sia da quella del consulente di parte sia da quella dell'interprete nominato dal giudice.

In proposito va rilevato che il codice di procedura penale prevede, agli artt. 143 e seguenti, la figura dell'interprete, attribuendo all'autorità procedente il relativo potere di nomina qualora le parti coinvolte nel processo non ne conoscano la lingua ufficiale (che, in base all'art. 109 cod. proc. pen., è l'italiano), o non la conoscano a sufficienza per affrontare adeguatamente la dinamica processuale. Tale nomina è motivata dalla necessità di garantire all'imputato che non capisce e/o non parla l'italiano il diritto di comprendere le accuse formulate contro di lui e intendere il procedimento al quale partecipa, in modo tale da renderne effettiva la partecipazione. Questa deve avvenire consapevolmente e porre l'imputato in condizione di comprendere il significato linguistico delle espressioni degli altri soggetti processuali, tra le quali quelle del proprio difensore, nonché di esprimersi, a sua volta, essendo da questi compreso.

La partecipazione personale e consapevole dell'imputato al procedimento, mediante il riconoscimento del diritto in capo all'accusato straniero, che non conosce la lingua italiana, di nominare un proprio interprete, rientra nella garanzia costituzionale del diritto di difesa nonché nel diritto al giusto processo, in quanto l'imputato deve poter comprendere, nella lingua da lui conosciuta, il significato degli atti e delle attività processuali, ai fini di un concreto ed effettivo esercizio del proprio diritto alla difesa (art. 24, comma secondo, della Costituzione). Inoltre, l'art. 111 della Costituzione stabilisce che la legge assicura che «la persona accusata di un reato sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo».

I principi costituzionali sopra riportati trovano riconoscimento in alcune norme internazionali che prevedono fra i diritti dell'accusato quello di «farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza» (art. 6, n. 3, lettera *e* della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848; disposizione riproposta in modo analogo nell'art. 14, comma 3, lettera *f*, del Patto internazionale delle Nazioni Unite, sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966, adottato a New York il 19 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881).

In ragione di tali principi, questa Corte (sentenze n. 10 del 1993 e n. 341 del 1999), seppure con riferimento alla diversa posizione dell'interprete nominato dal giudice, ha ritenuto che l'art. 143 cod. proc. pen., laddove statuisce che l'imputato che non conosce la lingua italiana «ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa», configura «il ricorso all'interprete non già come un mero strumento tecnico a disposizione del giudice per consentire o facilitare lo svolgimento del processo in presenza di persone che non parlino o non comprendano l'italiano, ma come oggetto di un diritto individuale dell'imputato, diretto a consentirgli quella partecipazione cosciente al procedimento che, come si è detto, è parte ineliminabile del diritto di difesa».

Il riconoscimento in capo all'imputato straniero che non conosce la lingua italiana del diritto di nomina di un proprio interprete non può, in virtù dei principi sopra esposti, soffrire alcuna limitazione. Invero, l'istituto del patrocinio a spese dello Stato, essendo diretto a garantire anche ai non abbienti l'attuazione del precetto costituzionale di cui al terzo comma dell'art. 24 della Costituzione, prescrive che a questi siano assicurati i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione e ciò in esecuzione del principio posto dal primo comma della stessa disposizione, secondo cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

Pertanto deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 102 del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui non prevede, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conosce la lingua italiana, la possibilità di nominare un proprio interprete. Resta fermo che il legislatore dovrà compiutamente disciplinare la materia inerente a questa figura di interprete.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 102 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nella parte in cui non prevede la possibilità, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conosce la lingua italiana, di nominare un proprio interprete.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 2007.

* * *

Sentenza n. 139/2010 (Pres. De Siervo; Red. Silvestri)*Considerato in diritto*

1. – I Tribunali di Catania e di Lecce (sezione distaccata di Campi Salentina), entrambi in composizione monocratica, sollevano questioni di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nella parte in cui – avuto riguardo ai soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli artt. 416-*bis* del codice penale, 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, e 74, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo – esclude la possibilità di accertare, ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, l'indisponibilità di un reddito superiore ai limiti indicati nell'art. 76, comma 1, dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002.

1.1. – Secondo il Tribunale di Catania la norma censurata – stabilendo con presunzione assoluta che il reddito del condannato «si ritiene» superiore ai limiti fissati per l'accesso al patrocinio – contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione, anzitutto per la difformità di trattamento istituita, senza giustificazione, tra i soggetti condannati per reati indicati nella stessa norma e quelli condannati per reati diversi, ma di gravità comparabile. Sarebbero inoltre discriminati tra loro gli appartenenti con ruoli non apicali ad associazioni criminose, sul solo presupposto delle differenti finalità perseguite dalle rispettive organizzazioni e della conseguente, diversa qualificazione giuridica. Nello stesso tempo, la norma censurata assimilerebbe, senza alcuna giustificazione, i soggetti appartenenti ad associazioni di tipo mafioso e quelli che, pur avendo agito per favorire dette associazioni oppure avvalendosi delle connesse capacità di intimidazione, non siano stati partecipi delle relative organizzazioni criminali.

Il Tribunale di Catania prospetta anche una violazione del secondo comma dell'art. 24 Cost., nonché del terzo comma della medesima norma, evocato unitamente all'art. 6, comma 3, lettera c), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ed all'art. 14, comma 3, lettera d), del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, firmato a New York il 16 dicembre 1966. La norma censurata, in particolare, eluderebbe il diritto all'assistenza gratuita ed al pieno esercizio della difesa con riferimento a soggetti che, pur avendo in precedenza

commesso un reato incluso nell'elenco contenuto nella norma stessa, non dispongono di un reddito adeguato.

In ragione dei vizi denunciati, secondo il Tribunale, il comma 4-*bis* dell'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002 dovrebbe essere dichiarato illegittimo nella parte in cui non consente al richiedente, il quale sia stato in precedenza condannato con riguardo ad un reato «ostativo», di provare la mancata percezione di un reddito superiore ai limiti fissati nel primo comma dello stesso art. 76.

1.2. – Il Tribunale di Lecce (sezione distaccata di Campi Salentina) prospetta una violazione dell'art. 3 Cost. per l'asserita irragionevolezza della presunzione sottesa alla norma oggetto di censura, che accredita all'interessato, per l'anno fiscale antecedente alla sua istanza di patrocinio a spese dello Stato, un reddito superiore ai limiti di accesso. Ciò sebbene l'intervenuta condanna possa riguardare un reato non necessariamente produttivo di profitti nella misura indicata, o comunque non produttivo di redditi tali da legittimare la stessa presunzione a prescindere dal tempo intercorso tra il fatto criminoso e l'epoca di presentazione dell'istanza.

Secondo il rimettente, il denunciato contrasto con la Costituzione dovrebbe essere rimosso dichiarando illegittima la norma censurata nella parte in cui non consente al giudice di verificare se il reato cui si riferisce la condanna «ostativa» abbia davvero prodotto, con specifico riguardo all'anno antecedente alla richiesta del patrocinio, un reddito superiore ai limiti per l'accesso al beneficio.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate, nei termini di seguito specificati.

3.1. – Preliminarmente occorre rilevare che la norma censurata contiene una presunzione di possesso di un reddito superiore a quello minimo previsto dalla legge, che, se ritenuta assoluta, non ammette la prova del contrario e rende pertanto inutili ed irrilevanti eventuali indagini del giudice, volte ad accertare le effettive condizioni economiche dell'imputato. Che si tratti di presunzione *iuris et de iure* emerge con chiarezza dal dato testuale della disposizione in oggetto: per i soggetti in essa indicati «il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti». Non sono stabiliti, nella norma in questione, condizioni e metodi per svolgere accertamenti, facoltativi od obbligatori, sul reddito del richiedente, ma si indica, con l'uso perentorio del presente indicativo, la conclusione cui il giudice deve pervenire, in base al semplice accertamento che l'imputato sia stato condannato con sentenza definitiva per uno dei reati elencati nella norma stessa. Si tratta, non senza qualche eccezione, di reati collegati alle associazioni a delinquere di stampo mafioso, alle associazioni finalizzate al narcotraffico ed al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

L'intento del legislatore è quello di evitare che soggetti in possesso di ingenti ricchezze, acquisite con le attività delittuose appena indicate, possano paradossalmente fruire del beneficio dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato, riservato, per dettato costituzionale (art. 24, terzo comma), ai «non abbienti». Tale eventualità è resa più concreta dall'estrema difficoltà di accer-

tare in modo oggettivo il reddito proveniente dalle attività delittuose della criminalità organizzata, a causa delle maggiori possibilità, per i partecipi delle relative associazioni, di avvalersi di coperture soggettive e di strumenti di occultamento delle somme di denaro e dei beni accumulati.

La stessa difesa dello Stato, che pur chiede il rigetto della questione, ammette il carattere insuperabile della preclusione di ogni accertamento nel caso concreto, derivante dalla natura assoluta della presunzione.

L'interesse dei soggetti non abbienti che potrebbero restare privi della garanzia di un pieno esercizio del diritto di difesa, sacrificato secondo l'Avvocatura dello Stato in casi «sporadici», costituirebbe una sorta di bene cedevole nel bilanciamento necessario al fine di evitare un effetto «odioso al comune sentire dei cittadini», consistente nel pubblico impegno per la difesa di persone, responsabili di gravi reati, che solo apparentemente versano in una situazione di povertà.

3.2. – Accertato che la disposizione censurata contiene una presunzione assoluta – presupposto sul quale i rimettenti escludono la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata – occorre mettere a confronto la norma in sé e per sé considerata, la sua *ratio*, come prima identificata, e le norme costituzionali invocate come parametri, vale a dire gli artt. 3 e 24, secondo e terzo comma, Cost.

4. – Questa Corte ha precisato 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* (sentenze n. 139 del 1982, n. 333 del 1991, n. 225 del 2008). In particolare, è stato posto in rilievo che l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999).

4.1. – Nel caso di specie, occorre porsi la domanda se sia «agevole» formulare ipotesi in cui il reddito, superiore a quello minimo previsto dalla legge per accedere al gratuito patrocinio, non sia nella effettiva disponibilità del soggetto richiedente, con la conseguenza che lo stesso si trovi nella impossibilità di assicurarsi un'adeguata difesa fiduciaria.

Occorre premettere, al fine indicato, che l'elenco di cui al comma 4-*bis* dell'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002 comprende anche reati non necessariamente riferibili, nella prospettiva del singolo autore, ad un contesto di criminalità organizzata. È il caso, ad esempio, di alcune ipotesi aggravate di illecita detenzione di sostanze stupefacenti, che sono appunto comprese tra le fattispecie ostative ma non sono per se stesse significative di una stabile dedizione ad attività criminali particolarmente lucrose.

Ad ogni modo, pur se riguardata nella sua dimensione prevalente di norma relativa al crimine organizzato, la disposizione censurata non si sottrae ad un

giudizio di irragionevolezza, per il carattere assoluto della presunzione introdotta.

Una prima conclusione in tal senso emerge dal dato, di comune esperienza e avvalorato dalla giurisprudenza ordinaria, secondo cui esiste una sensibile differenza tra la posizione ed il reddito dei capi delle associazioni criminali e la cosiddetta manovalanza del crimine, spesso compensata con somme di scarsa entità, che non consentono disponibilità economiche di consistenza tale da procurare ai percettori risorse adeguate a provvedere alla loro difesa in eventuali futuri processi.

A questo proposito vengono in rilievo due considerazioni, che si combinano nella valutazione sulla legittimità costituzionale della norma censurata.

La prima è relativa alla illimitata durata nel tempo della preclusione all'accertamento dell'effettiva situazione economica dei soggetti che richiedono l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. La indistinta assimilazione di capi e gregari delle associazioni criminali ha l'effetto di applicare una misura eguale a situazioni che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – fortemente differenziate. La conseguenza è che, pur potendosi agevolmente ipotizzare casi di «non abbenza» per i semplici partecipi delle organizzazioni criminali, questi ultimi subiscono lo stesso trattamento dei loro capi, che dalle attività delittuose hanno tratto ingenti profitti, tali da assicurare disponibilità finanziarie per un più lungo periodo. La presunzione assoluta, nei casi indicati, produce l'effetto sostanziale di una impropria sanzione, per il fatto di appartenere o di essere appartenuto ad una organizzazione criminale, consistente nella limitazione indiscriminata nell'esercizio di un diritto fondamentale come quello di difesa.

Il legislatore mostra di essere consapevole della difficoltà di una completa assimilazione nel trattamento dei membri di un'organizzazione criminale, ed esclude che la presunzione colpisca anche i meri partecipi delle associazioni dedite al narcotraffico. Tutta da dimostrare rimane tuttavia una migliore, generalizzata situazione patrimoniale dei meri partecipi ad associazioni di tipo mafioso o dedite al contrabbando di tabacchi.

La seconda considerazione che si impone è quella relativa all'irrelevanza, ai fini della norma censurata, dei percorsi individuali successivi alla condanna definitiva per uno dei reati, che può essere molto risalente nel tempo – come nel caso del rimettente Tribunale di Lecce – senza che abbia rilievo un eventuale, accertato allontanamento del soggetto istante dal contesto criminale di maturazione del fatto.

Giova sottolineare che la presunzione assoluta opera per l'assistenza difensiva necessaria in processi aventi ad oggetto qualunque tipo di reato, anche del tutto eterogeneo rispetto alle attività della criminalità organizzata, con la conseguenza che non acquista alcun rilievo una eventuale estraneazione dalle associazioni criminali indicate nella norma. In casi del genere la regola presuntiva non trova conferma neppure nel possibile valore sintomatico della nuova

imputazione, che d'altronde consisterebbe in un'accusa non ancora comprovata.

La presunzione in esame, estesa a tutti reati e senza limite di tempo, impedisce che si possa tener conto di un eventuale percorso di emancipazione dai vincoli dell'organizzazione criminale, perfino nell'ipotesi in cui il soggetto sia imputato di un reato, anche colposo, che nulla abbia a che fare con la criminalità organizzata. È agevole ipotizzare la situazione di disagio personale, economico e sociale, di chi, partecipe di una associazione di stampo mafioso, tenti il reinserimento nella società, incontri difficoltà a trovare lavoro e sconti, in vari campi della vita di relazione, la sua pregressa appartenenza e si trovi coinvolto in procedimenti penali, nei quali non possa esercitare una difesa adeguata – proprio per dimostrare la sua estraneità al crimine – a causa di una reale condizione di indigenza, il cui accertamento è precluso al giudice dalla norma censurata.

A tutto ciò si deve aggiungere che tale norma esplica i propri effetti non soltanto quando il condannato sia chiamato a difendersi in un nuovo procedimento penale, ma anche nel caso del suo coinvolgimento in un processo civile, amministrativo, contabile o tributario, e dunque in situazioni prive del minimo significato, di natura anche soltanto indiziaria, circa l'attualità di un comportamento criminale.

4.2. – Finanche l'ottenuta riabilitazione non inciderebbe sull'esclusione perpetua dall'accesso al patrocinio a spese dello Stato. L'art. 178 cod. pen. stabilisce infatti che la riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna. Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che componente essenziale dell'effetto penale è la natura sanzionatoria dello stesso (Cass., Sezioni unite penali, sentenza 20 aprile 1994, n. 7); tale componente non sussiste nell'esclusione dal patrocinio, che trova la sua *ratio*, come già detto, nella presunzione che il soggetto condannato per reati collegati alla criminalità organizzata abbia lucrato dalla sua attività delittuosa in misura tale da renderlo privo del requisito del reddito inferiore al minimo stabilito dalla legge. Sarebbe del resto palesemente abnorme configurare come sanzione una compressione del diritto di difesa, per l'evidente assurdità di diminuire, per effetto di una condanna in sede penale, la possibilità di difendersi da successive azioni penali.

In sintesi, la norma censurata imprime sui soggetti in essa indicati uno stigma permanente e incancellabile, che incide, comprimendolo, sul diritto fondamentale di difesa, così come configurato dall'art. 24, secondo e terzo comma, Cost.

5. – Alle considerazioni di cui sopra si deve aggiungere il rilievo che il terzo comma dell'art. 24 Cost. contiene una prescrizione generale e incondizionata, che integra e completa quella del secondo comma, con l'effetto che l'accesso al patrocinio a spese dello Stato può essere diversamente regolato per i non abbienti solo in presenza di altri principi costituzionali da salvaguardare, per

garantire la tutela di beni individuali o collettivi di pari meritevolezza. Questi ultimi, in ogni caso, non possono incidere sul pieno esercizio del diritto di difesa (l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato comporta com'è noto, oltre alla facoltà di scegliere un difensore di fiducia, la possibilità del ricorso a consulenti ed investigatori privati, ed un più favorevole regime per quanto attiene alle spese processuali).

Non occorre spendere molte parole per ricordare quanto l'attività delittuosa della criminalità organizzata provochi gravi lesioni dei diritti fondamentali dei cittadini e incida negativamente sulle condizioni di vita democratica e civile di intere comunità, determinando, di contro, cospicui arricchimenti per gli associati. Su questi presupposti sociali, il legislatore ben può introdurre discipline particolari, anche nella fruizione di diritti fondamentali, che tuttavia non possono mai risolversi nella pratica vanificazione degli stessi.

Nel caso di specie, non può ritenersi irragionevole che, sulla base della comune esperienza, il legislatore presuma che l'appartenente ad una organizzazione criminale, come quelle indicate nella norma censurata, abbia tratto dalla sua attività delittuosa profitti sufficienti ad escluderlo in permanenza dal beneficio del patrocinio a spese dello Stato. Ciò che contrasta con i principi costituzionali è il carattere assoluto di tale presunzione, che determina una esclusione irrimediabile, in violazione degli artt. 3 e 24, secondo e terzo comma, Cost. Si deve quindi ritenere che la norma censurata sia costituzionalmente illegittima nella parte in cui non ammette la prova contraria.

6. – L'introduzione, costituzionalmente obbligata, della prova contraria, non elimina dall'ordinamento la presunzione prevista dal legislatore, che continua dunque ad implicare una inversione dell'onere di documentare la ricorrenza dei presupposti reddituali per l'accesso al patrocinio. Spetterà al richiedente dimostrare, con allegazioni adeguate, il suo stato di «non abbienza», e spetterà al giudice verificare l'attendibilità di tali allegazioni, avvalendosi di ogni necessario strumento di indagine.

Certamente non potrà essere ritenuta sufficiente una semplice auto-certificazione dell'interessato, peraltro richiesta a tutti coloro che formulano istanza di accesso al beneficio, poiché essa non potrà essere considerata «prova contraria», idonea a superare la presunzione stabilita dalla legge. Sarà necessario, viceversa, che vengano indicati e documentati concreti elementi di fatto, dai quali possa desumersi in modo chiaro e univoco l'effettiva situazione economico-patrimoniale dell'imputato.

Rispetto a tali elementi di prova, il giudice avrà l'obbligo di condurre una valutazione rigorosa e allo scopo potrà certamente avvalersi degli strumenti di verifica che la legge mette a sua disposizione, anche di quelli, particolarmente penetranti, indicati all'art. 96, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002. La *ratio* della relativa previsione – che concerne le richieste di accesso al patrocinio a spese dello Stato da parte degli imputati per uno dei reati previsti dall'art. 51,

comma 3-*bis*, del codice di procedura penale – è certamente valida anche per le fattispecie oggetto del presente giudizio.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2010.

* * *

Sentenza n. 192/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Zanon)

Considerato in diritto

1. – Con quattro distinte ordinanze, il Tribunale ordinario di Grosseto in composizione monocratica (r.o. n. 121 del 2014) e il Tribunale ordinario di Lecce in composizione monocratica (r.o. n. 14 del 2015) e collegiale (r.o. n. 177 e n. 216 del 2014), hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale in relazione a norme che disciplinano, tra l'altro, la liquidazione degli onorari spettanti agli ausiliari del magistrato.

Sono censurate, in particolare, tre distinte disposizioni.

Anzitutto, è in questione l'art. 4, comma 2, della legge 8 luglio 1980, n. 319 (Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria), nella parte in cui determina in euro 14,68 l'importo liquidabile per la prima vacanza, e in euro 8,15 l'importo per le vacanze successive.

In secondo luogo, è censurato l'art. 106-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo A), come introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2014), nella parte in cui dispone la riduzione di un terzo dei compensi spettanti, tra gli altri, agli ausiliari del magistrato.

Infine, è proposta questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 607, della legge n. 147 del 2013, nella parte in cui stabilisce che la disposizione di cui alla lettera b) del precedente comma 606 si applica alle liquidazioni

successive all'entrata in vigore della stessa legge n. 147 del 2013, e dunque anche nei casi in cui la prestazione dell'ausiliario sia stata espletata in epoca anteriore.

1.1. – Il Tribunale ordinario di Lecce in composizione collegiale, con entrambe le proprie ordinanze, censura il citato art. 4, comma 2, della legge n. 319 del 1980 unitamente al pure citato art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002, prospettando la violazione di diversi parametri costituzionali.

Viene richiamato, anzitutto, l'art. 35 della Costituzione, poiché contrasterebbe con l'obbligo della Repubblica di tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni l'imposizione di prestazioni officiose remunerate con compensi modestissimi e comunque insufficienti, anche in quanto non adeguati periodicamente all'aumento del costo della vita, ed anzi, a partire dal 2014, ridotti nella misura di un terzo.

È poi richiamato l'art. 36 Cost., poiché la previsione censurata non assicurerebbe agli interessati una retribuzione proporzionata per qualità e quantità al lavoro prestato, e in ogni caso sufficiente a condurre un'esistenza libera e dignitosa.

È invocato, inoltre, l'art. 3 Cost., in quanto la previsione degli indicati compensi discriminerebbe irragionevolmente gli ausiliari del giudice rispetto a coloro che rendano prestazioni analoghe in base alle tariffe professionali di mercato, ed anche in quanto, tra gli stessi ausiliari del giudice, discriminerebbe coloro ai quali è applicabile la norma censurata rispetto alle categorie di consulenti cui si applica invece la disciplina dell'art. 39-*quater* e seguenti del decreto del Ministro della giustizia 20 luglio 2012, n. 140 (Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27), come introdotti con l'art. 3, comma 1, del decreto del Ministro della giustizia 2 agosto 2013, n. 106.

Lo stesso art. 3 Cost. sarebbe violato sotto un ulteriore profilo, poiché la previsione di onorari gravemente inadeguati – allontanando le migliori professionalità e rendendo nel complesso difficoltoso il reperimento di soggetti disponibili – intralcerebbe l'acquisizione delle prestazioni professionali degli ausiliari, prolungando i tempi di definizione dei processi e delle stesse procedure di liquidazione dei compensi (stante la possibile dilatazione dei tempi indicati per l'espletamento degli incarichi), così determinando una complessiva «irragionevolezza di sistema».

È richiamato, infine, l'art. 53 Cost., poiché attraverso la normativa censurata sarebbero perseguiti obiettivi di bilancio, mediante l'imposizione di oneri ad una limitata categoria di lavoratori, senza alcun riguardo per la loro capacità contributiva.

1.2. – Il Tribunale ordinario di Grosseto (r.o. n. 121 del 2014), dal canto suo, censura il citato art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002, sempre nella parte

in cui prescrive la riduzione di un terzo dei compensi per gli ausiliari del magistrato, in relazione all'art. 3 Cost., sotto tre diversi profili: da un primo punto di vista, in quanto irragionevolmente equiparerebbe gli ausiliari del giudice al difensore e alle parti del processo nella prevista riduzione di un terzo dei compensi; inoltre, in quanto irragionevolmente differenzerebbe il trattamento degli ausiliari, a parità di prestazioni, a seconda che prestino o non la propria opera in procedimenti in cui sia stata disposta l'ammissione di una parte al patrocinio a spese dell'Erario; infine, in quanto determinerebbe una complessiva irrazionalità della disciplina delle consulenze tecniche nel processo penale, aggiungendo una riduzione ai livelli già inadeguati dei compensi, e determinando quindi gravi difficoltà nell'acquisizione di prestazioni effettuate con scrupolo da soggetti professionalmente qualificati.

1.3. – Lo stesso art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002 è censurato anche dal Tribunale ordinario di Lecce in composizione monocratica (r.o. n. 14 del 2015), per l'asserito contrasto con l'art. 53 Cost., in quanto sarebbero perseguiti obiettivi di bilancio attraverso l'imposizione di oneri ad una limitata categoria di lavoratori, senza alcun riguardo per la loro capacità contributiva.

Con la medesima ordinanza, la norma in questione è ulteriormente sospettata d'illegittimità costituzionale, nella parte in cui dispone la riduzione di un terzo dei compensi spettanti all'ausiliario del magistrato senza che la previsione di questa decurtazione sia «subordinata all'effettivo adeguamento periodico delle tabelle relative ai compensi spettanti agli ausiliari del giudice, previsto dall'art. 54» dello stesso Testo unico: ciò avverrebbe in asserito contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost., in quanto discriminerebbe, senza giustificazione, gli ausiliari del giudice rispetto a coloro che effettuano analoghe prestazioni sul libero mercato professionale, privando gli stessi ausiliari di una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato, e comunque idonea ad assicurare loro un'esistenza libera e dignitosa.

1.4. – Infine, con due delle già citate ordinanze del Tribunale ordinario di Lecce (r.o. n. 216 del 2014 e n. 14 del 2015), è censurato l'art. 1, comma 607, della legge n. 147 del 2013, nella parte in cui stabilisce che le disposizioni del precedente comma 606, lettera b), si applichino alle liquidazioni successive alla data di entrata in vigore della stessa legge, e dunque con riguardo anche a prestazioni in tutto o in parte eseguite prima della legge medesima.

È qui prospettato, in particolare, un contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto l'efficacia retroattiva della disposizione sostanziale che incide sul diritto alla remunerazione dei consulenti sarebbe disposta in assenza di una ragionevole giustificazione. La norma, inoltre, distinguerebbe irragionevolmente tra gli ausiliari che abbiano ultimato la propria prestazione ed avanzato richiesta di liquidazione dei compensi prima dell'entrata in vigore della legge n. 147 del 2013, a seconda che il giudice abbia o non tempestivamente provveduto sulla relativa domanda (r.o. n. 216 del 2014).

Infine, vi sarebbe violazione anche dell'art. 53 Cost., poiché sarebbero

perseguiti obiettivi di bilancio attraverso l'imposizione di oneri ad una limitata categoria di lavoratori, senza alcun riguardo per la loro capacità contributiva (r.o. n. 14 del 2015).

[*omissis*]

5. – Restano da esaminare, a questo punto, le sole questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Lecce in composizione monocratica (r.o. n. 14 del 2015).

Il più volte citato art. 106-*bis* è censurato, per asserito contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost., nella parte in cui dispone la riduzione di un terzo dei compensi spettanti all'ausiliario del magistrato, senza che tale previsione sia «subordinata all'effettivo adeguamento periodico delle tabelle relative ai compensi spettanti agli ausiliari del giudice, previsto dall'art. 54» dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002.

5.1. – La questione, sollevata in questi peculiari termini, è fondata, con esclusivo riferimento all'art. 3 Cost.

In sede di giudizio di legittimità costituzionale, la ragionevolezza di un intervento legislativo ha da essere apprezzata anche alla luce del contesto normativo in cui avviene e delle condizioni che, di fatto, caratterizzano la materia e il settore sui quali è operato l'intervento stesso.

Nel caso di specie, è in questione un significativo e drastico intervento di riduzione dei compensi spettanti, tra gli altri, all'ausiliario del magistrato. L'intervento di riduzione è attuato con la legge di stabilità del 2014, ad opera di un legislatore che non poteva ignorare come si trattasse di compensi che, a norma dell'art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002, avrebbero dovuto essere periodicamente rivalutati.

A fronte di una disposizione legislativa, appunto l'art. 54 ora citato, che impone l'aggiornamento della misura degli onorari dei soggetti in questione, ogni tre anni, in relazione alla variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, tale adeguamento non risulta essere intervenuto da oltre un decennio (allo stato, l'ultimo risulta operato con il decreto ministeriale 30 maggio 2002).

Sicché, dopo un decennio ed oltre di inerzia amministrativa, la base tariffaria sulla quale calcolare i compensi risulta ormai seriamente sproporzionata per difetto, anche a voler considerare, come richiede l'art. 50 del d.P.R. n. 115 del 2002, che la misura degli onorari in esame, rapportata alle vigenti tariffe professionali, dev'essere temperata (e quindi ridotta) in relazione alla natura pubblicistica della prestazione richiesta (riduzione già attuata nella fissazione dei valori di partenza).

La mancata attuazione, in sede amministrativa, del vincolo di adeguamento previsto dalla fonte primaria (analoghe inadempienze, in passato, furono stigmatizzate da questa Corte: sentenze n. 41 del 1996 e n. 88 del 1970; ordinanze n. 234 del 2001 e n. 69 del 1979) ben può trovare idonei rimedi in altra sede (sentenza n. 41 del 1996 e ordinanza n. 234 del 2001).

Tuttavia, per il legislatore della legge di stabilità per il 2014, tale mancata attuazione costituiva un dato caratterizzante della materia che si apprestava ad incidere: e il non averne tenuto conto, nel momento in cui veniva deciso un significativo intervento di riduzione, induce a concludere, nella prospettiva segnata dall'art. 3 Cost., che la scelta legislativa abbia superato il limite della manifesta irragionevolezza.

Non è, infatti, riconducibile ai pur ampi margini spettanti alla discrezionalità legislativa una scelta attuata senza una preliminare valutazione complessiva della materia, necessaria per compiere un ragionevole bilanciamento tra esigenze di contenimento della spesa e remunerazione, sia pure secondo i ricordati criteri di temperamento, degli incarichi in questione.

In tale prospettiva, va considerato come si tratti, nella specie, di prestazioni tendenzialmente non ricusabili dall'interessato, il quale, in quanto pubblico ufficiale, è obbligato alla fedele e diligente esecuzione delle proprie competenze professionali (ed è, questo, un profilo che differenzia l'ausiliario del magistrato dagli altri soggetti indicati nell'art. 106-*bis* in esame).

Si aggiunga, infine, che vanno adeguatamente apprezzate anche le ricadute “di sistema” di una disciplina che, nelle condizioni descritte, può favorire, per un verso, applicazioni strumentali o addirittura illegittime delle norme, a fini di adeguamento *de facto* dei compensi (ad esempio mediante un'indebita proliferazione degli incarichi o un pregiudiziale orientamento verso valori tariffari massimi), e, per l'altro, comportare un allontanamento, dal circuito dei consulenti d'ufficio, dei soggetti dotati delle migliori professionalità.

Risulta, in definitiva, manifestamente irragionevole un intervento di riduzione della spesa erariale in materia di giustizia – pur, come tale, sicuramente riferibile alla discrezionalità legislativa nel contesto della congiuntura economico-finanziaria – adottato senza attenzione a che la riduzione operi su tariffe realmente congruenti con le stesse linee di fondo del d.P.R. n. 115 del 2002: dunque su tariffe, da un lato, proporzionate (sia pure per difetto, tenendo conto del connotato pubblicistico) a quelle libero-professionali (che per parte loro, nell'ambito di una riforma complessiva dei criteri di liquidazione, sono state aggiornate) e, dall'altro, preservate nella loro elementare consistenza in rapporto alle variazioni del costo della vita.

Per queste ragioni, l'art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera b), della legge n. 147 del 2013, è costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002.

È salva, naturalmente, l'eventualità che sopravvenga una complessiva ridefinizione della materia ad opera del legislatore, tale da implicare il superamento del meccanismo di adeguamento cui si riferisce la norma citata da ultimo.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 106-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo A), come introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2014), nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002;

2)-4) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2015.

* * *

Sentenza n. 178/2017 (Pres. Grossi; Red. Zanon)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 26 settembre 2016, il Tribunale ordinario di Grosseto solleva, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 106-*bis* del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)», nella parte in cui dispone la riduzione di un terzo dei compensi spettanti ai consulenti tecnici di parte, nominati dall'imputato ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., poiché, in virtù della sentenza di questa Corte n. 192 del 2015, la riduzione di un terzo dei compensi penalizzerebbe irragionevolmente il consulente tecnico di parte rispetto all'ausiliario del magistrato. Con tale decisione, infatti, l'art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002 è già stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per irragionevolezza, nella parte in cui non esclude – ma solo con riferimento agli ausiliari del magistrato – che la diminuzione di un terzo sia operata in caso di applicazione di tariffe non adeguate, quali sono quelle attualmente contenute nel decreto del Ministro della giustizia 30 maggio 2002 (Adeguamento dei compensi spettanti ai periti,

consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale).

L'art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002 è censurato anche per violazione dell'art. 24 Cost., poiché la riduzione del compenso pregiudicherebbe il diritto di difesa delle parti, allontanando i consulenti tecnici dotati delle migliori professionalità. Infatti, questi ultimi, proprio a causa della decurtazione dei propri onorari, sarebbero indotti a rifiutare gli incarichi conferiti da soggetti ammessi al patrocinio dello Stato.

2. – La questione è fondata, in riferimento ad entrambi i parametri evocati.

2.1. – Osserva correttamente il rimettente che, nell'ambito del d.P.R. n. 115 del 2002, recante il testo unico in materia di spese di giustizia, la disciplina contenuta agli artt. 50 e 54, relativa alla misura dei compensi spettanti agli ausiliari del magistrato, si applica – in virtù del rinvio contenuto all'art. 83 dello stesso testo normativo – anche al consulente tecnico di parte, nominato dal soggetto ammesso, nel processo penale, al patrocinio a spese dello Stato.

Sotto il profilo della misura dei compensi liquidabili, a fronte delle prestazioni rese nel processo, ausiliario del magistrato e consulente di parte si trovano perciò nella medesima condizione.

In particolare, l'art. 50 del d.P.R. n. 115 del 2002 prevede che l'entità di tali onorari sia stabilita mediante tabelle approvate con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, mentre l'art. 54 stabilisce che «[l]a misura degli onorari fissi, variabili e a tempo è adeguata ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, verificatasi nel triennio precedente, con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze».

Sta di fatto che le tabelle cui fa riferimento il citato art. 50 del d.P.R. n. 115 del 2002 sono state approvate con il decreto del Ministro della giustizia 30 maggio 2002 (Adeguamento dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale), e da allora non risultano essere mai state aggiornate, come invece richiesto dal successivo art. 54.

In tale contesto, è intervenuto l'art. 1, comma 606, lettera b), della legge n. 147 del 2013, che ha inserito nel d.P.R. n. 115 del 2002 la disposizione qui censurata (art. 106-*bis*), la quale impone che siano ridotti di un terzo gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato, nominati in un processo penale in cui la parte sia ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

2.2. – Nella sentenza n. 192 del 2015, investita della questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002, con riferimento a un caso in cui veniva in rilievo l'entità dei compensi spettanti all'ausiliario del magistrato, questa Corte ha accertato l'irragionevolezza della disposizione, poiché il significativo e drastico intervento di riduzione dei

compensi si innestava su tariffe ormai già seriamente sproporzionate per difetto, in virtù di un adeguamento non più intervenuto da oltre un decennio. Sicché il ricordato art. 106-*bis* è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non escludeva che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato fosse operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non aggiornate a norma dell'art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002.

Tale dichiarazione d'illegittimità costituzionale, peraltro, non ha censurato direttamente l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica insito nella riduzione di un terzo dei compensi. Ha invece evidenziato la sua irragionevolezza, nella misura in cui la riduzione interviene su tabelle ormai non più aggiornate da lungo tempo e i cui valori di partenza – rispetto alle comuni tariffe professionali – già scontano la diminuzione derivante dalla natura pubblicistica della prestazione richiesta all'ausiliario del magistrato. Il che equivale a riconoscere che tale riduzione tornerebbe ad applicarsi se le tariffe venissero aggiornate a norma del ricordato art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002.

Questa essendo la *ratio decidendi* della sentenza, essa non può che estendersi agli onorari del consulente tecnico di parte, di cui è questione nel giudizio *a quo*. Anche con riferimento ai suoi compensi va confermata la valutazione di irragionevolezza di un intervento legislativo che non ha tenuto conto del contesto normativo nel quale è stato disposto, e delle condizioni che, di fatto, caratterizzano la materia e il settore sui quali è operato l'intervento stesso.

Non rilevano, in tale contesto, le pur evidenti differenze che caratterizzano le figure dell'ausiliario del magistrato, da un lato, e del consulente tecnico di parte, dall'altro. Rileva, invece – e sollecita il necessario intervento correttivo – il diverso compenso previsto per le prestazioni da essi rese nel processo, pur essendo tale compenso sempre determinabile sulla base delle medesime tabelle contenute nel d.m. 30 maggio 2002: una differenza dovuta ai confini entro i quali la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002 poté essere pronunciata con la sentenza n. 192 del 2015.

Non rileva, in senso contrario, la giurisprudenza di questa Corte nella quale è frequente il riferimento al generale obiettivo di contenere in giusti limiti le spese giudiziali nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato (*ex plurimis*, ordinanze n. 374 del 2003, n. 299 del 2002, n. 391 del 1988) ed è, talvolta, sottolineato il particolare scopo di contenere tali spese entro opportuni limiti soprattutto nei confronti delle parti private (sentenza n. 88 del 1970 e ordinanza n. 69 del 1979): giacché si ragiona qui di spese sostenute per consulenze tecniche di parte ammesse alla liquidazione, e che perciò il giudice ha ritenuto né irrilevanti né superflue ai fini della prova nel processo penale (art. 106, comma 2, d.P.R. n. 115 del 2002).

Ne risulta l'illegittimità costituzionale per irragionevolezza della disposizione censurata, negli stessi termini esposti dalla sentenza n. 192 del 2015, anche in riferimento agli importi spettanti ai consulenti tecnici di parte.

3. – L'illegittimità costituzionale per irragionevolezza appena accertata

illumina altresì la lesione, da parte della disposizione censurata, dell'art. 24 Cost., che garantisce il diritto inviolabile di difesa e che impone allo Stato di assicurarla anche ai non abbienti.

3.1. – Nella giurisprudenza di questa Corte, per il soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato nel processo penale, la possibilità di nominare un consulente tecnico di parte costituisce un aspetto essenziale del diritto di difesa (sentenza n. 149 del 1983), anche nel caso in cui il giudice non abbia disposto un incarico peritale (sentenza n. 33 del 1999). Del resto, la consulenza extra-peritale è suscettibile di assumere valore ai fini della formazione del libero convincimento del giudice, anche in assenza di perizia disposta dallo stesso organo giudicante.

In tale contesto, non implausibilmente osserva il giudice *a quo* che, tra le ricadute di sistema prodotte dall'irragionevole decurtazione censurata, potrebbe esservi quella dell'allontanamento dei soggetti dotati delle migliori professionalità, tanto più che, come evidenziato dalla sentenza n. 192 del 2015, mentre l'ausiliario del magistrato rende prestazioni non rifiutabili (art. 221 codice di procedura penale), sul consulente di parte non grava tale obbligo.

Ma anche a prescindere da ciò, decisiva è la circostanza per cui, a differenza degli onorari del consulente della parte privata, quelli del consulente nominato dal pubblico ministero non subiscono la riduzione di un terzo prevista dalla disposizione censurata. Ciò, non solo in ragione della fase in cui la consulenza è disposta (l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato durante le indagini preliminari è accadimento meno frequente rispetto a quanto avviene nelle fasi successive), ma per l'assorbente motivo che tutte le disposizioni del testo unico in materia di spese di giustizia riferite all'ausiliario del magistrato vanno intese come comprensive dei consulenti della parte pubblica (secondo la definizione contenuta nell'art. 3, comma 1, lettera a, del d.P.R. n. 115 del 2002).

Se, dunque, il pubblico ministero può scegliere il proprio consulente tecnico senza che costui possa rifiutare l'incarico (art. 359 cod. proc. pen.) né subire la decurtazione qui in discussione, ne consegue, nell'ambito di un rito di tipo accusatorio, una percepibile disparità di condizione tra le parti del processo penale, nei procedimenti nei quali siano coinvolte persone sprovviste di mezzi e ammesse al patrocinio a spese dello Stato: l'una, la parte pubblica, che può avvalersi di esperti nei più svariati settori della scienza e della tecnica, senza la censurata limitazione in ordine agli onorari; l'altra, la parte privata, che può sentirsi opporre un rifiuto, motivato dalla prevedibile esiguità del compenso.

Si tratta, all'evidenza, di una disparità di condizione che finisce per ledere il diritto di difesa.

A tali complessive considerazioni non potrebbe opporsi che si è in presenza di circostanze di mero fatto, non suscettibili, come tali, di incidere sulla legittimità costituzionale di una disposizione di legge: giacché, in realtà, la disparità di cui si discorre, idonea a pregiudicare la piena garanzia del diritto di

difesa, discende direttamente dal ricordato contesto normativo in tema di spese di giustizia.

4. – In definitiva, l'art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002 va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti ai consulenti tecnici di parte sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 106-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», come introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)», nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti al consulente tecnico di parte sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2017.

* * *

Sentenza n. 223/2022 (Pres. Sciarra; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 26 agosto 2021 (reg. ord. n. 213 del 2021), il Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, commi secondo e terzo, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui ricomprende anche i soggetti condannati con sentenza definitiva per i reati di cui all'art. 73 t.u. stupefacenti, qualora ricorrano le ipotesi aggravate previste dall'art. 80, comma 1, lettere a) o g), del medesimo testo unico, tra quelli per i quali si presume che abbiano un reddito superiore ai limiti previsti per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato.

Il giudice rimettente riferisce che dal certificato penale dell'imputato era emerso che, già alla data dell'ammissione al beneficio, egli era stato condannato in via definitiva (con sentenza dello stesso Tribunale di Firenze del 18 aprile 2018, divenuta irrevocabile il 3 settembre 2018) per due reati *ex art.* 73, comma 5, t.u. stupefacenti, aggravati ai sensi dell'art. 80, comma 1, lettere a) e g), del medesimo testo unico. Non avendo l'imputato fornito alcuna prova contraria in

ordine al possesso di redditi inferiori ai limiti contemplati dall'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002, per effetto della presunzione posta dal comma 4-*bis* della stessa norma, il giudice rimettente dovrebbe revocare, con effetti retroattivi, l'ammissione al patrocinio statale ai sensi dell'art. 112, lettera d), del medesimo d.P.R.

Sul piano della rilevanza, il giudice rimettente evidenzia che, se le indicate questioni fossero accolte, verrebbero meno i presupposti per la revoca del beneficio e potrebbe così liquidare al difensore dell'imputato il compenso richiesto.

In punto di non manifesta infondatezza, il Tribunale di Firenze assume, in primo luogo, un possibile contrasto della norma censurata con l'art. 3 Cost., in quanto la stessa non sarebbe coerente nella parte in cui ricomprende, nel novero dei soggetti che non possono accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato per effetto di una presunzione (relativa) di superamento dei relativi limiti di reddito, anche quelli condannati con pronuncia irrevocabile per una fattispecie di reato di cui all'art. 73 t.u. stupefacenti, aggravata *ex art.* 80 del medesimo testo unico. Sarebbero, infatti, così irragionevolmente accomunati reati molto diversi tra loro specie in ordine all'incidenza sul possibile conseguimento di ingenti redditi da parte del reo.

Invero, la *ratio* della norma censurata, alla stregua di quanto sottolineato dalla sentenza n. 139 del 2010 di questa Corte, risiede nell'«evitare che soggetti in possesso di ingenti ricchezze, acquisite con le attività delittuose [...], possano paradossalmente fruire del beneficio dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato, riservato, per dettato costituzionale (art. 24, terzo comma) ai “non abbienti”». Tuttavia, detta *ratio legis* non sussisterebbe almeno rispetto ad alcune fattispecie aggravate del reato previsto e punito dall'art. 73 t.u. stupefacenti, comprese quelle per le quali era stato condannato l'imputato nel processo *a quo*, ossia quella del comma 5 di tale disposizione, aggravata *ex art.* 80, comma 1, lettere a) e g), t.u. stupefacenti (cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità» a soggetti minori di età in prossimità delle scuole).

Inoltre, l'onere di fornire una prova contraria a fronte di detta presunzione renderebbe comunque più gravoso l'accesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato all'imputato «non abbiente» che sia stato, in precedenza, condannato in via definitiva per reati di cui all'art. 73 t.u. stupefacenti rispetto a chi sia stato condannato, in via definitiva, per reati diversi, con conseguente violazione dell'art. 24, commi secondo e terzo, Cost.

2. – Sussiste la rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, dovendo il giudice rimettente fare applicazione della disposizione censurata al fine di ritenere la sussistenza, o no, del diritto dell'imputato al patrocinio a spese dello Stato in ragione della mancanza della prova contraria rispetto alla presunzione di superamento del limite reddituale previsto per l'accesso al beneficio, che l'art. 76, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 fissa in un reddito annuo ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) di euro 11.746,68 (decreto del Ministro della giustizia del 23 luglio 2020); presunzione

nella fattispecie operante, in applicazione della disposizione censurata, per essere stato l'imputato condannato, in precedenza, con sentenza definitiva per il reato previsto dal comma 5 dell'art. 73 t.u. stupefacenti, con le aggravanti di cui al successivo art. 80, comma 1, lettere a) e g), per aver ceduto quantità «di lieve entità» di sostanza stupefacente a minori in prossimità di una scuola.

Il giudice rimettente ha, poi, sufficientemente motivato la non manifesta infondatezza delle sollevate questioni.

3. – In via ancora preliminare, c'è da considerare che l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni per non avere il giudice *a quo* considerato, al fine di pervenire a una diversa ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale, nell'ipotesi di fatto «di lieve entità» punito dall'art. 73, comma 5, t.u. stupefacenti – che costituisce ormai un reato autonomo e non una semplice circostanza attenuante dei fatti di reato puniti dai commi precedenti – non opera in radice la presunzione contemplata dalla norma censurata e, quindi, anche ove ricorrano le aggravanti di cui al successivo art. 80 (in tal senso, Cassazione, sentenza n. 16127 del 2018).

È vero che, in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte, il mancato confronto con il complessivo quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento può determinare un'insufficiente motivazione dell'ordinanza di rimessione sulla non manifesta infondatezza, con conseguente inammissibilità della questione sollevata (*ex multis*, sentenze n. 36 del 2022, n. 114 del 2021, n. 265 e n. 102 del 2019 e n. 182 del 2018).

Ma nella fattispecie l'eccezione non è fondata perché il citato precedente di legittimità, la cui mancata considerazione da parte del giudice *a quo* avrebbe determinato la lacunosa ricostruzione dell'ordinanza di rimessione, è uno solo – per quanto consta e secondo quanto dedotto dall'Avvocatura generale – come tale inidoneo, di norma, a identificare una situazione di diritto vivente, sì da fugare, con l'interpretazione conforme, i sollevati dubbi di illegittimità costituzionale.

4. – Tuttavia l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale e la simmetrica deduzione di non fondatezza delle questioni in esame per essere possibile l'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata, riferite entrambe al solo reato di cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità», quale previsto dal comma 5 dell'art. 73 t.u. stupefacenti, quand'anche aggravato dalle circostanze di cui al successivo art. 80, offrono lo spunto per precisare l'oggetto e il perimetro delle questioni di legittimità costituzionale.

È infatti possibile, in generale, «individuare l'oggetto della questione da scrutinare, in quanto non coincidente con il portato letterale del *petitum* formulato dal ricorrente (*ex multis*, sentenze n. 36 del 2021, n. 217 e n. 193 del 2020)» (sentenza n. 145 del 2021).

Il giudice *a quo* – si legge nell'ordinanza di rimessione – «dubita [...] della legittimità costituzionale dell'art. 76, co. 4-*bis*, DPR 115/2002 nella parte in cui

ricomprende – tra i soggetti per i quali si presume un reddito superiore ai limiti previsti – i soggetti condannati con sentenza definitiva per i reati di cui all'art. 73 DPR 309/1990 ove ricorrano le ipotesi aggravate di cui all'art. 80, lett. a) o lett. g)» del medesimo testo unico.

Questa formulazione testuale del *petitum* appare per un verso eccedente, per un altro limitativa, rispetto alla reale portata delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione.

In essa è ben chiaro che il presupposto, che fa operare la contestata presunzione relativa di un reddito superiore alla soglia massima di cui al comma 1 dell'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002, è costituito da una pregressa condanna, riportata dall'imputato che chiede il patrocinio a spese dello Stato, per il reato di cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità», quale previsto dal comma 5 dell'art. 73 t.u. stupefacenti, come sostituito, da ultimo, dall'art. 1, comma 24-ter, lettera a), del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego di medicinali), convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 79.

Si tratta, dunque, di “piccolo spaccio”, che fin dall'art. 2, comma 1, lettera a), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, è previsto come reato autonomo e non più come circostanza attenuante dei più gravi reati contemplati dai precedenti commi dello stesso art. 73 t.u. stupefacenti.

Pertanto, da una parte, ancorché il *petitum* dell'ordinanza di rimessione faccia riferimento ai reati (e quindi, letteralmente, a tutti i reati) di cui all'art. 73, quale richiamato dal comma 4-bis dell'art. 76, in realtà deve ritenersi che le questioni di legittimità costituzionale siano sollevate con riferimento al solo reato del comma 5 dell'art. 73, l'unico rilevante in giudizio, e non già anche ai diversi e più gravi reati di cui ai precedenti commi della stessa disposizione.

D'altra parte, il riferimento che il giudice rimettente fa a due specifiche aggravanti – quelle previste dall'art. 80, comma 1, lettere a) e g), nel caso in cui, rispettivamente, la sostanza stupefacente è consegnata a un minore o in prossimità di scuole – non vale a limitare le questioni di legittimità costituzionale a queste sole ipotesi. La considerazione espressa dal giudice rimettente – secondo cui la cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità» non diventa maggiormente remunerativa (e non giustifica la presunzione suddetta) per il solo fatto che essa sia avvenuta in favore di minori nelle prossimità di una scuola – non circoscrive il perimetro delle questioni sollevate alle sole ipotesi così aggravate, ma costituisce una puntualizzazione, in chiave narrativa e argomentativa, della fattispecie concreta, la quale mostra sì la particolare odiosità della condotta (e da qui l'aggravamento di pena), ma nulla consente di inferire quanto ai “ricavi”,

in ipotesi più elevati, della condotta criminosa circostanziata rispetto a quella base.

A fronte delle sollevate questioni di legittimità costituzionale è demandato, quindi, a questa Corte verificare se il reato base sia, o no, già di per sé, quand'anche aggravato *ex art. 80*, in contraddizione con la ragione posta dal legislatore a fondamento della presunzione di superamento della soglia reddituale per l'accesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

Pertanto, le questioni di legittimità costituzionale investono la fattispecie del reato di cui al comma 5 dell'art. 73 (e non già di tutti i reati da tale disposizione contemplati), aggravata dal successivo art. 80 *tout court*, secondo la testuale previsione della disposizione censurata, e non già solo quella aggravata dalle specifiche circostanze di cui alle lettere a) e g) del comma 1 dello stesso art. 80.

5. – All'esame del merito delle questioni sollevate, è opportuno premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento nel quale si colloca la disposizione censurata.

L'art. 76, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 individua una soglia di reddito il cui mancato superamento consente di ottenere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato in attuazione del disposto costituzionale che vuole che siano «assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione» (art. 24, terzo comma, Cost.).

Detta condizione reddituale è, peraltro, l'unica richiesta per accedere al beneficio all'indagato e all'imputato nel processo penale, a differenza di quanto avviene per le parti di processi di altra natura, per i quali è necessario anche un previo vaglio in ordine alla non manifesta infondatezza della difesa.

Questa diversa regolamentazione – che ridonda in una più intensa protezione – si giustifica, come la giurisprudenza costituzionale ha avuto più volte occasione di ricordare, perché il processo penale è caratterizzato da innegabili specificità quali, da un lato, l'essere frutto di un'azione dell'organo pubblico che viene “subita” dal soggetto che aspira al beneficio in parola e, dall'altro, avere, come posta in gioco, il bene supremo della libertà personale (*ex plurimis*, sentenza n. 47 del 2020).

L'istanza di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato deve essere corredata, ai sensi dell'art. 79, comma 1, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002, da una dichiarazione sostitutiva di certificazione da parte dell'interessato ai sensi dell'art. 46, comma 1, lettera o), del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa. (Testo A)», attestante la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione, con specifica determinazione del reddito complessivo valutabile a tali fini, fissato secondo le modalità indicate dall'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002. La soglia è stata stabilita, da ultimo, in un reddito annuo ai fini IRPEF di euro 11.746,68.

Tale dichiarazione di parte è sufficiente per ottenere il beneficio, salva la

richiesta di ulteriore documentazione proveniente dall'autorità giudiziaria, nonché i diversi esiti risultanti dalle verifiche disposte dalla stessa a mezzo della Guardia di finanza.

In ogni caso, anche con successivo decreto motivato, dopo l'ammissione, il giudice può revocare la stessa in una delle ipotesi contemplate dall'art. 112 del d.P.R. n. 115 del 2002, ove accerti, d'ufficio o su richiesta dell'ufficio finanziario competente, la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di reddito per accedere al beneficio.

Se la mancanza delle condizioni per l'ammissione è originaria, la revoca del decreto di ammissione ha effetti retroattivi *ex art.* 114 del medesimo testo unico.

6. – Il delicato problema della considerazione, ai fini dell'integrazione della soglia di reddito per ottenere l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, di proventi illeciti è stato affrontato da questa Corte già nella sentenza n. 144 del 1992, la quale – nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento agli artt. 1 e 3 Cost., degli artt. 3 e 4 della legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), nella parte in cui non avrebbero previsto che «nel valutare il diritto ad ottenere il patrocinio a spese dello Stato si tenga conto del tenore di vita, delle effettive capacità economiche, anche provenienti da attività illecite, dell'imputato» – ha precisato che, a differenza di quanto ritenuto dal rimettente, assumono rilevanza anche redditi che non sono stati assoggettati ad imposta, vuoi perché non rientranti nella base imponibile, vuoi perché esenti, vuoi perché di fatto non hanno subito alcuna imposizione.

La successiva giurisprudenza di legittimità, tenendo conto di tali principi, ha ripetutamente affermato che, ai fini della sussistenza del requisito reddituale per l'ammissione al patrocinio a carico dello Stato, devono essere considerati tutti i redditi dei richiedenti, compresi quelli che non sono stati assoggettati ad imposta (perché esenti o non rientranti nella base imponibile), nonché quelli derivanti da attività illecite che non siano stati sottoposti a tassazione (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione quarta penale, 22 novembre-15 dicembre 2016, n. 53387), precisando che siffatti redditi possono essere accertati con tutti i mezzi di prova, comprese presunzioni, purché gravi, precise e concordanti, emergenti, ad esempio, dal tenore di vita del contribuente (Corte di cassazione, sezione quarta penale, 4 ottobre-13 dicembre 2005, n. 45159).

7. – L'affermazione di tali principi, tuttavia, non ha completamente sopito il dibattito, derivante dall'estrema difficoltà concreta di accertare il possesso di redditi di provenienza illecita, anche in ragione di tecniche di occultamento degli stessi via via più sofisticate.

Nel delineato contesto, il legislatore è intervenuto con la norma censurata introducendo una presunzione di superamento dei limiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato a fronte della condanna del ricorrente in via definitiva per alcuni reati, sul duplice presupposto della particolare

“redditività” degli stessi e della maggiore possibilità di occultamento dei profitti da parte dei componenti, specie di vertice, delle associazioni criminali.

In particolare, l’art. 12-ter del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, ha introdotto il comma 4-bis nell’art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002; disposizione questa che, nella formulazione originaria, ha stabilito che «Per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli articoli 416-bis del codice penale, 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell’articolo 80, e 74, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, ai soli fini del presente decreto, il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti».

Pertanto, l’art. 76, comma 4-bis, del d.P.R. n. 115 del 2002 ha circoscritto le condizioni generali per l’ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, prevedendo che il reddito «si ritiene superiore ai limiti previsti» a fronte di un’intervenuta condanna definitiva dell’interessato, relativa a un diverso processo anteriore, per i reati ivi elencati.

Tale disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima «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» (sentenza n. 139 del 2010), talché la presunzione, da assoluta che era, è divenuta relativa.

La *ratio* della norma, come evidenziato da questa Corte nella citata pronuncia, è «evitare che soggetti in possesso di ingenti ricchezze, acquisite con le attività delittuose [...] indicate, possano paradossalmente fruire del beneficio dell’accesso al patrocinio a spese dello Stato, riservato, per dettato costituzionale (art. 24, terzo comma), ai “non abbienti”. Tale eventualità è resa più concreta dall’estrema difficoltà di accertare in modo oggettivo il reddito proveniente dalle attività delittuose della criminalità organizzata, a causa delle maggiori possibilità, per i partecipi delle relative associazioni, di avvalersi di coperture soggettive e di strumenti di occultamento delle somme di denaro e dei beni accumulati».

La disposizione censurata, comunque emendata dalla pronuncia suddetta, ha operato, nella sostanza, il bilanciamento di due esigenze contrapposte: per un verso, garantire la difesa ai non abbienti, in attuazione dell’art. 24, terzo comma, Cost., e, per un altro, evitare che possa giovare del beneficio colui il quale, sebbene formalmente nullatenente, di fatto possieda adeguate risorse finanziarie, a volte anche ingenti, derivanti dal compimento di attività criminose.

8. – Questa Corte, con la richiamata sentenza n. 139 del 2010, nel

riconoscere comunque la legittimità dello scopo perseguito dalla disposizione, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 4-*bis* dell'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002, per violazione degli artt. 3 e 24, commi secondo e terzo, Cost., perché la portata assoluta della presunzione era irragionevole in sé, in particolare, per la sua ampiezza, in quanto: a) non distingueva, all'interno dei soggetti condannati per reati in materia di criminalità organizzata, tra i capi e i gregari delle organizzazioni criminali; b) non aveva limiti di tempo; c) non consentiva di considerare l'eventuale percorso rieducativo seguito dal soggetto successivamente alla condanna, financo nell'ipotesi di riabilitazione dello stesso; d) precludeva, per l'effetto, l'accesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato anche in processi diversi da quello penale.

Questa Corte – pur evidenziando in parte motiva la possibile incoerenza, rispetto alle finalità perseguite dal legislatore, dell'inserimento nel “catalogo” di alcuni reati – ha ritenuto, a fronte della questione in concreto prospettata dal rimettente, che la *reductio ad legitimitatem* del sistema potesse essere assicurata dalla “trasformazione”, con una pronuncia additiva, della presunzione da assoluta in relativa, così rendendo possibile al soggetto, condannato in via definitiva per uno dei reati indicati dalla norma censurata, di fornire la prova contraria rispetto alla presunzione di superamento dei limiti di reddito, contemplati dallo stesso art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002, per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato.

9. – Nella fattispecie concreta, demandata alla decisione del Tribunale di Firenze nel giudizio *a quo*, l'imputato era stato condannato in via definitiva per due fatti di reato di cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità» – aggravati ai sensi delle lettere a) e g), dell'art. 80, comma 1, t.u. stupefacenti – *ex* art. 73, comma 5, del medesimo testo unico.

In vero, in origine i fatti indicati dal comma 5 dell'art. 73 t.u. stupefacenti integravano una circostanza attenuante delle condotte contemplate dai commi precedenti, volta a riequilibrare la risposta sanzionatoria in fattispecie espressione di criminalità minore (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 26 ottobre-17 novembre 2016, n. 48697).

A seguito delle modifiche introdotte dall'art. 2 del d.l. n. 146 del 2013, come convertito, e dal successivo art. 1, comma 24-*ter*, lettera a), del d.l. n. 36 del 2014, come convertito, l'art. 73, comma 5, t.u. stupefacenti prevede, oggi, che: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329».

A seguito della novella è ormai consolidato l'assunto secondo il quale la fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5, in materia di sostanze stupefacenti, si è trasformata da circostanza attenuante in figura autonoma di reato (Corte di

cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 settembre-9 novembre 2018, n. 51063).

Nella fattispecie oggetto del giudizio *a quo* rileva proprio questa più recente formulazione della norma incriminatrice, atteso che i fatti di reato, per i quali l'imputato è stato, in precedenza, condannato con sentenza definitiva, sono stati rispettivamente commessi, come si evince dai capi di imputazione riportati nell'ordinanza di rimessione, nelle date del 27 ottobre 2015 e nel periodo dal settembre 2014 all'ottobre 2015.

10. – Ciò premesso, va innanzi tutto rilevato, con specifico riguardo alle questioni ora all'esame di questa Corte, che si è affermato nella giurisprudenza di legittimità – come già ricordato sopra – che il reato di cessione (o condotta equiparata) di sostanze stupefacenti «di lieve entità», di cui al comma 5 del citato art. 73, anche in presenza di un'aggravante *ex* art. 80 del medesimo d.P.R. n. 309 del 1990, non rientra tra quelli per i quali, ove oggetto di condanna definitiva, opera la presunzione contemplata dall'art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 115 del 2002 (Cassazione, sentenza n. 16127 del 2018).

Tuttavia il dato testuale di quest'ultima disposizione, oggetto delle censure di illegittimità costituzionale, il quale continua a far riferimento all'art. 73 *tout court*, senza escludere la fattispecie del suo comma 5, non consente di accedere a questa interpretazione adeguatrice, tanto più in mancanza nella fattispecie di una situazione di vero e proprio diritto vivente, non identificabile, di norma, in un'unica pronuncia (come già rilevato al punto 3).

11. – Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Firenze sono fondate in riferimento a entrambi i parametri di cui agli artt. 3 e 24, commi secondo e terzo, Cost.

12. – Sotto un primo profilo, occorre rilevare che la disposizione censurata, nel prevedere una presunzione di superamento dei limiti di reddito per ottenere il patrocinio a spese dello Stato ove il soggetto richiedente sia stato, in precedenza, condannato in via definitiva per i fatti di reato puniti dall'art. 73 t.u. stupefacenti, in presenza di una delle circostanze aggravanti di cui all'art. 80 del medesimo testo unico, si pone in primo luogo in contrasto, per incoerenza rispetto allo scopo perseguito, con l'art. 3 Cost., nella parte in cui ricomprende nel proprio ambito di applicazione anche i fatti «di lieve entità», di cui al comma 5 dello stesso art. 73.

Giova nuovamente ricordare, al riguardo, che la finalità della disposizione censurata è quella di evitare che soggetti in possesso di ingenti ricchezze, acquisite con attività delittuose, possano paradossalmente fruire del beneficio dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato, riservato, per dettato costituzionale (art. 24, terzo comma), ai non abbienti (sentenza n. 139 del 2010).

Invece i fatti di “piccolo spaccio” (quelli «di lieve entità») si caratterizzano per un'offensività contenuta per essere modesto il quantitativo di sostanze stupefacenti oggetto di cessione (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 15 novembre 2018-24 gennaio 2019, n. 3616). Di qui, non è

ragionevole presumere che la “redditività” dell’attività delittuosa sia stata tale da determinare il superamento da parte del reo dei limiti di reddito contemplati dall’art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002 per ottenere l’ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, senza che a diversa conclusione si possa pervenire in considerazione del fatto che la presunzione opera solo per le condanne aggravate ai sensi dell’art. 80 t.u. stupefacenti.

Infatti, le circostanze aggravanti elencate dal comma 1 di tale disposizione – se si connotano, come quelle in rilievo nel giudizio *a quo*, per la spiccata riprovevolezza della condotta del soggetto agente – non sono *ex se* suscettibili di incidere sul profitto tratto dall’attività delittuosa.

Il *proprium* della presunzione relativa in esame, che dal fatto noto consente di dedurre quello presupposto secondo l’*id quod plerumque accidit*, risulta dalla matrice comune del catalogo di reati introdotti nell’art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 115 del 2002 dal richiamato art. 12-*ter* del d.l. n. 92 del 2008, come convertito. Si tratta di reati relativi alla criminalità organizzata, ossia dei reati di cui agli artt. 416-*bis* (Associazioni di tipo mafioso anche straniera) del codice penale, 291-*quater* (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri) del testo unico di cui al d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), 74, comma 1 (Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), t.u. stupefacenti, nonché dei reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

In questo contesto omogeneo di reati di criminalità organizzata il “piccolo spaccio” – quello del comma 5 dell’art. 73 citato – appare spurio e, quand’anche aggravato ai sensi dell’art. 80, è privo dell’idoneità *ex se* a far presumere un livello di reddito superiore alla (peraltro non esigua) soglia minima dell’art. 76, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 (id est un reddito IRPEF di circa mille euro al mese), in ragione dei proventi derivanti dall’attività criminosa. È anzi vero il contrario: si tratta spesso di manovalanza utilizzata dalla criminalità organizzata e proveniente dalle fasce marginali dei «non abbienti», ossia di quelli che sono sprovvisti dei «mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione» (art. 24, terzo comma, Cost.).

Non è privo di rilievo, poi, che tra le circostanze aggravanti di cui all’art. 80 t.u. stupefacenti, vi sia anche quella del comma 2, che ricorre quando il fatto riguarda «quantità ingenti» di sostanze stupefacenti. Ciò è ontologicamente incompatibile con il fatto «di lieve entità» che consente l’integrazione della fattispecie autonoma di reato “minore” di cui al comma 5 dell’art. 73 del medesimo testo unico.

Pertanto, in una scelta nella quale pure, trattandosi di materia processuale, il legislatore gode di ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti, è stata raggiunta la soglia della manifesta irragionevolezza (*ex plurimis*, sentenze n. 203, n. 143 e n. 13 del 2022, n. 213, n. 148 e n. 87 del 2021 e n. 80 del 2020).

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio di ragionevolezza è leso «quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata» (sentenze n. 195 e n. 6 del 2019; nello stesso senso, più di recente sentenza n. 125 del 2022). Ed è ciò che può riscontrarsi nella norma censurata laddove presume che coloro i quali sono stati condannati in via definitiva per fatti di spaccio «di lieve entità», quand'anche aggravati ai sensi dell'art. 80 t.u. stupefacenti, superino i limiti di reddito per accedere al patrocinio a spese dello Stato: dunque la disposizione viola in parte qua l'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'intrinseca irrazionalità.

13. – Per motivazioni analoghe, poi, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze è fondata anche in riferimento all'art. 24, commi secondo e terzo, Cost.

È costante nella giurisprudenza di questa Corte l'affermazione del principio secondo il quale il diritto dei non abbienti al patrocinio a spese dello Stato è inviolabile nel suo nucleo intangibile, quale strumento fondamentale per assicurare l'effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio (di recente, sentenze n. 10 del 2022, n. 157 del 2021 e n. 80 del 2020).

La presunzione posta dal comma 4-*bis* dell'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002 viola tale fondamentale diritto rendendo più gravoso l'onere probatorio posto a carico del richiedente per essere ammesso (o per conservare) il beneficio, anche per i soggetti come quelli condannati per il reato di cui al comma 5 dell'art. 73 t.u. stupefacenti, sebbene aggravato ai sensi dell'art. 80 del medesimo testo unico.

Quest'onere ulteriore e maggiore, differenziato rispetto al regime ordinario, costituisce un ostacolo ingiustificato all'accesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, per chi è stato condannato per il reato di cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità» (o condotta equiparata), quand'anche aggravato dall'art. 80 citato, e ridonda, pertanto, in violazione dell'art. 24, commi secondo e terzo, Cost.

14. – In conclusione, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui ricomprende anche la condanna per il reato di cui al comma 5 dell'art. 73 t.u. stupefacenti, rimanendo invece impregiudicata la previsione della presunzione relativa alle altre fattispecie di reato, previste da tale ultima disposizione, aggravate ai sensi del successivo art. 80.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-*bis*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», nella parte in cui

ricomprende anche la condanna per il reato di cui al comma 5 dell'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 ottobre 2022.

PARTE II

GLI “ALTRI” PROCESSI

1.

PROCEDIMENTO DAVANTI AL GIUDICE DI PACE

SENTENZA N. 60/2006 (PRES. A. MARINI; RED. SILVESTRI)

Ordinamento giudiziario – Magistrati – Giudice di pace – Incompatibilità all'esercizio delle funzioni – Coniuge, convivente, parenti fino al secondo grado o affini entro il primo grado svolgenti abitualmente attività professionale per imprese di assicurazione – Incompatibilità con riguardo all'intero territorio nazionale, anziché limitata al circondario del tribunale nel quale è esercitata l'attività professionale.

Legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), art. 8, comma 1, lett. c-*bis*), nel testo introdotto dall'art. 6 della legge 24 novembre 1999, n. 468 (Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'articolo 593 del codice di procedura penale).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 179/2013 (PRES. F. GALLO; RED. CRISCUOLO)

Lavoro di pubblica utilità – Previsione che l'attività venga svolta solo nell'ambito della Provincia in cui risiede il condannato.

Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), art. 54, comma 3.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 236/2018 (PRES. LATTANZI; RED. AMOROSO)

Processo penale – Competenza del giudice di pace per i delitti di lesione personale – Esclusione dei casi in danno dell'ascendente o del discendente (non adottivo) e degli altri soggetti previsti dalla norma censurata (coniuge, anche legalmente separato, altra parte dell'unione civile o persona legata al colpevole da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente) – Omessa previsione.

Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), art. 4, comma 1, lett. a), come modificato dall'art. 2, comma 4-*bis*, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province), convertito, con modificazioni, nella legge 15 ottobre 2013, n. 119.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza e ragionevolezza).

SENTENZA N. 45/2024 (PRES. BARBERA; RED. AMOROSO)

Procedimento davanti al giudice di pace – Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie – Termine massimo per procedere – Loro realizzazione prima dell'udienza di comparizione, anziché prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), art. 35, comma 1.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con ordinanza depositata il 4 ottobre 2004, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 102 e 107, primo e terzo comma, della Costituzione, dell'art. 8, comma 1, lettera *c-bis*), della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), nel testo introdotto dall'art. 6 della legge 24 novembre 1999, n. 468 (Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'articolo 593 del codice di procedura penale).

2. – La questione è fondata nei termini di seguito precisati.

2.1. – L'art. 8, comma 1, lettera *c-bis*) della legge n. 374 del 1991 stabilisce una causa di incompatibilità assoluta all'esercizio delle funzioni di giudice di pace per coloro che svolgono attività professionale per imprese di assicurazione o banche; la stessa norma configura una uguale causa di incompatibilità per coloro che hanno «il coniuge, convivente, parenti fino al secondo grado o affini entro il primo grado che svolgono abitualmente tale attività». L'incompatibilità sia personale che parentale riguarda l'intero territorio nazionale e non può essere rimossa, di conseguenza, né con il trasferimento dello stesso soggetto ad altra sede, né con il trasferimento di uno dei congiunti prima elencati.

Come è noto, la *ratio* delle norme che stabiliscono cause di incompatibilità all'esercizio di determinate funzioni, consiste, in generale, nella necessità di prevenire possibili conflitti di interesse, per garantire l'imparzialità dei poteri pubblici e, nello specifico della funzione giurisdizionale, nell'esigenza di tutelare la sostanza e l'immagine dell'indipendenza dei giudici, a qualunque categoria essi appartengano.

All'interno dei principi fondamentali prima ricordati si collocano le discipline particolari che, secondo le scelte del legislatore, devono applicarsi ai vari tipi di giudici esistenti nell'ordinamento.

2.2. – Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la posizione dei magistrati che svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giurisdizionali non è raffrontabile a quella di coloro che svolgono funzioni onorarie, ai fini della valutazione del rispetto del principio di eguaglianza invocato dal giudice rimettente (ordinanze n. 479 del 2000 e n. 272 del 1999). Situazioni diverse devono essere disciplinate in modo diverso, per evitare che un giudizio di forzata parificazione possa produrre, a sua volta, nuove e più gravi disparità di trattamento giuridico.

Per tale ragione, non è possibile procedere ad una comparazione tra le cause di incompatibilità dettate dalla legge sull'ordinamento giudiziario per i magistrati ordinari e quelle previste dalla normativa speciale per i giudici di pace. In particolare, e con riferimento alla fattispecie oggetto del presente giudizio, non è produttivo rilevare l'inesistenza, per i magistrati ordinari, di

cause di incompatibilità parentale, riferite a specifiche attività professionali extragiudiziarie. Ciò per la potenziale onnicomprensività della giurisdizione ordinaria, che renderebbe arbitraria qualunque indicazione specifica di attività professionali o economiche di parenti o affini del magistrato come causa di incompatibilità per lo stesso.

Lo *status* del magistrato ordinario comprende, peraltro, una serie di garanzie che rende meno stringente l'esigenza di tutelare la sua indipendenza con lo strumento delle incompatibilità.

Riguardo al profilo indicato, pertanto, la questione non è fondata.

3. – Maggiore consistenza assume invece la comparazione con le cause di incompatibilità dettate dalla legge per categorie di giudici onorari diverse da quella dei giudici di pace. Trattandosi di figure affini, ogni diversità di regime giuridico deve essere valutata con estrema attenzione, allo scopo di individuare eventuali disparità in contrasto con il precetto generale dell'art. 3, primo comma, Cost.

3.1. – L'attività professionale non occasionale per conto di imprese di assicurazione o bancarie è presa in considerazione dall'art. 43-*quater* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) introdotto dall'art. 8 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), quale causa di incompatibilità personale per i giudici onorari di tribunale. La disposizione ora citata differisce da quella riguardante il giudice di pace per alcuni profili: anzitutto non è prevista alcuna forma di incompatibilità parentale; in secondo luogo acquistano rilevanza anche i tre anni precedenti la nomina; sono infine contemplati, in senso preclusivo, i rapporti intrattenuti con istituti o società di intermediazione finanziaria.

Come si può agevolmente osservare, la norma riguardante i giudici onorari di tribunale è maggiormente restrittiva in ordine alle incompatibilità personali, mentre è largamente concessiva per quelle parentali, del tutto assenti dalla previsione. Non si può negare tuttavia l'*eadem ratio* che ha ispirato il legislatore nel dettare le due diverse normative: evitare che persone operanti in settori delicati e rilevanti della vita economica e finanziaria della società civile possano trovarsi in una situazione di conflitto di interessi nel dover decidere controversie sorte in contesti professionali nei quali continuino ad essere inseriti. Appare inoltre scelta non irragionevole del legislatore prevedere maggior rigore, nel delineare le incompatibilità personali, per i giudici onorari di tribunale rispetto ai giudici di pace, a causa del maggior valore delle controversie rientranti nella loro competenza.

3.2. – Ferma restando l'insindacabilità delle scelte discrezionali del legislatore, quando sorrette da valutazioni non irragionevoli sulla opportunità di evitare possibili conflitti di interesse e di mantenere alta la fiducia dei cittadini nell'indipendenza sostanziale dei giudici onorari, si deve notare che la previsione di una incompatibilità parentale assoluta ed estesa a tutto il territorio nazionale, dettata solo per i giudici di pace, si presenta come una deroga,

estranea al sistema delle norme sulle incompatibilità dei giudici, sia professionali che onorari. Tale tipo di incompatibilità esclude dalla possibilità di ottenere la nomina a giudice di pace una categoria potenzialmente molto vasta di cittadini, in possesso degli ulteriori requisiti di legge, per la semplice circostanza di avere parenti o affini operanti, nel settore in questione, in qualunque luogo della Repubblica.

L'interessato non può rimuovere la causa di incompatibilità, giacché, stante l'estensione nazionale di quest'ultima, non raggiungerebbe tale scopo chiedendo il trasferimento ad altro ambito territoriale, né potrebbe conseguire lo stesso obiettivo con la rinuncia alle proprie cariche o posizioni professionali. L'unico modo per poter aspirare alla nomina sarebbe quello di convincere il parente o l'affine a rinunciare alla propria attività professionale.

Caratteristica fondamentale delle cause di incompatibilità è la possibilità per l'interessato di rimuoverle con un proprio atto di rinuncia ad una attività o professione o con il trasferimento ad altra sede. La scelta del tipo di attività incompatibili o dell'ambito territoriale di incidenza dell'incompatibilità è rimessa alla discrezionalità del legislatore. Tuttavia occorre stabilire se l'impossibilità di rimuovere la causa di incompatibilità menomi in modo irragionevole la sfera giuridica di una categoria di cittadini, negando agli stessi il diritto di accedere ad un determinato ufficio per cause indipendenti dalla loro volontà e sulle quali non è dato loro di incidere, essendo legate alla libera determinazione di terzi.

3.3. – Di fronte alla gravità della compressione della sfera giuridica dei soggetti di cui sopra, che li pone in una situazione peggiore senza confronti nel sistema, bisogna valutare se siano proporzionate le ragioni giustificative adducibili in funzione di bilanciamento per la tutela di altri valori costituzionalmente protetti.

I giudici di pace, ai sensi dell'art. 7, secondo comma, del codice di procedura civile, sono competenti a decidere le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti entro il valore di 15.493,71 euro. Essi hanno pure competenza penale, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), in relazione ad una serie di attività soggette ad assicurazione obbligatoria. Per effetto di tale duplice competenza, civile e penale, i giudici onorari in questione si trovano a dover trattare un numero percentualmente molto elevato di procedimenti inerenti ad attività collegate, in un modo o nell'altro, al settore assicurativo. Ciò rende ragionevole la scelta legislativa di escludere coloro che esercitano la propria professione in tale settore dalla possibilità di assumere l'ufficio di giudice di pace. Appartiene pure all'insindacabile discrezionalità del legislatore rafforzare la garanzia di imparzialità dei giudici sino a non delimitare l'ambito territoriale di efficacia dell'incompatibilità, per optare in favore di una incompatibilità personale assoluta, analoga a quella dei giudici onorari di tribunale per lo stesso settore di attività.

È irrazionale, invece, il sacrificio incondizionato del diritto di accedere all'ufficio di giudice di pace di una categoria di cittadini identificati non per una situazione personale o professionale, ma solo per la relazione esistente con «il coniuge, convivente, parenti fino al secondo grado o affini entro il primo grado».

L'esclusione di particolari categorie di soggetti da determinati uffici può essere effetto di condizioni personali degli stessi, che li rendono del tutto inadatti, secondo la valutazione del legislatore, a svolgere quelle specifiche funzioni, o di situazioni e relazioni delle quali l'interessato deve liberarsi per poter accedere all'ufficio cui aspira. L'istituzionalizzazione di un sospetto di influenzabilità dei parenti o affini di soggetti che operano nel ramo assicurativo, tuttavia, appare insufficiente contrappeso rispetto alla restrizione della sfera giuridica degli aspiranti giudici di pace, in confronto alle altre categorie di giudici onorari e si presenta, più in generale, come negazione dello stesso concetto di incompatibilità contraddittoriamente utilizzato dal legislatore nell'art. 8 della citata legge n. 374 del 1991.

4. – Non rileva in proposito la disciplina riguardante i giudici onorari di tribunale. La legge non prevede alcuna incompatibilità parentale per tale categoria di giudici onorari con riferimento ad attività professionali nel settore assicurativo, mentre detta condizioni di maggior rigore per l'incompatibilità personale riferita al medesimo settore. Tali differenze incidono sulla valutazione in ordine alla ragionevolezza della diversità di trattamento, che resiste allo scrutinio di costituzionalità perché contenente tre elementi di differenziazione – diversità delle funzioni, mancanza di ogni incompatibilità parentale, maggior rigore nella incompatibilità personale – che escludono la comparabilità con la disciplina prevista per i giudici di pace.

5. – Se si restringe l'analisi comparativa al campo dei giudici di pace, si può notare come le incompatibilità parentali previste per l'altra attività professionale presa in considerazione dalla legge, quella di avvocato, siano invece limitate al circondario. Per il resto valgono le norme ordinarie sull'astensione e la ricusazione, atte ad evitare concreti conflitti di interesse con riferimento alle singole controversie.

La *ratio* dell'incompatibilità, in effetti, non è quella di fugare ogni concepibile sospetto di indebite influenze nell'esercizio della funzione giurisdizionale, ma quella, più modesta, di evitare le più frequenti, prevedibili, situazioni di conflitto di interesse, la cui moltiplicazione da una parte creerebbe ritardi e disfunzioni nell'amministrazione della giustizia, dovuti a ricorrenti astensioni o ricusazioni, dall'altra finirebbe per nuocere alla stessa immagine del giudice imparziale.

Per raggiungere tale, più limitato, obiettivo, il legislatore ha ritenuto ragionevole circoscrivere le incompatibilità parentali dei giudici di pace, rispetto a congiunti impegnati nella professione di avvocato, con riguardo al solo circondario nel quale sia esercitata detta professione. L'introduzione dell'in-

compatibilità su base nazionale, per chi abbia congiunti operanti nel ramo assicurativo, determina un salto di qualità, perché implica, come effetto secondario, la non rimovibilità della preclusione, con un trattamento giuridico fortemente deteriore rispetto a quello di chi abbia congiunti avvocati, in contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost.

In applicazione del principio di eguaglianza, dunque, il criterio territoriale adottato per gli avvocati, in punto di incompatibilità parentale, va esteso ai soggetti impegnati professionalmente nel settore assicurativo.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *c-bis*, della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), nel testo introdotto dall'art. 6 della legge 24 novembre 1999, n. 468 (Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'articolo 593 del codice di procedura penale), nella parte in cui stabilisce l'incompatibilità all'esercizio delle funzioni di giudice di pace – per il caso in cui «il coniuge, convivente, parenti fino al secondo grado o affini entro il primo grado» dell'interessato svolgano abitualmente attività professionale per imprese di assicurazione – con riguardo all'intero territorio nazionale, anziché limitarla al circondario del tribunale nel quale è esercitata detta attività professionale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 febbraio 2006.

* * *

Sentenza n. 179/2013 (Pres. F. Gallo; Red. Criscuolo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Sant'Angelo dei Lombardi, in composizione monocratica e in funzione di giudice dell'esecuzione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe dubita, in riferimento agli articoli 3, 27 e 29 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui impone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nella Provincia di residenza del condannato, ovvero – subordinatamente – nella parte in cui non prevede l'ipotesi che il giudice, su richiesta del condannato stesso, lo ammetta a svolgere il lavoro di pubblica utilità presso un ente non compreso nella Provincia di residenza.

Ad avviso del rimettente la norma, nella formulazione attuale, violerebbe: a) l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto la mancata predisposizione di convenzioni, ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000 nell'ambito di una Provincia, «finirebbe per precludere, in buona sostanza, la possibilità per un soggetto condannato ed ivi residente di accedere a tale sanzione sostitutiva, alla quale peraltro la legge collega – nel caso previsto dall'art. 187 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) ed all'esito positivo dello svolgimento del lavoro – notevoli benefici premiali, tra cui l'effetto estintivo del reato, la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente e la revoca della confisca del veicolo sottoposto a sequestro»; b) l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza, in quanto la possibilità riconosciuta al condannato (dalla medesima disposizione) di richiedere al giudice di essere ammesso a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali rende irragionevole la mancata previsione di poter consentire, previa richiesta, di svolgere il lavoro di pubblica utilità al di fuori della Provincia di residenza, se non altro in tutte quelle situazioni concrete in cui tale prestazione risulterebbe rispettosa delle esigenze di tutela degli interessi costituzionali, dei quali lo stesso art. 54 del d.lgs. citato fa esplicita menzione; c) l'art. 27 Cost., in quanto il vincolo territoriale allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità impedisce la realizzazione degli obiettivi di rieducazione e reintegrazione del condannato, nonostante la disponibilità all'emenda ed alla risocializzazione manifestate mediante il consenso alla prestazione di attività lavorativa socialmente utile, disponibilità che, invece, orienterebbe positivamente le opinioni della collettività «valutando apprezzabilmente lo sforzo e l'impegno tenuti dal condannato nell'adempimento degli obblighi ordinariamente collegati allo svolgimento di un'attività lavorativa»; d) l'art. 29 Cost., in quanto l'espiazione del lavoro di pubblica utilità, esclusivamente nell'ambito della Provincia di residenza del reo, non terrebbe conto delle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato cui, invece, si dovrebbe assegnare indubbia prevalenza.

2. – Il Tribunale ordinario di Matera, in composizione monocratica e in funzione di giudice dell'esecuzione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui impone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nella provincia di residenza del condannato, o nella parte in cui non prevede l'ipotesi che il giudice, su richiesta del condannato stesso, possa ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità presso un ente non compreso nella Provincia di residenza.

Ad avviso del rimettente la norma, come attualmente formulata, violerebbe: a) l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza dell'inderogabile svolgimento dell'attività nell'ambito della Provincia di residenza del condannato, in rapporto alla previsione espressa di tutela degli interessi di rango costituzionale

(esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del medesimo), di cui la stessa disposizione contiene esplicita menzione; b) l'art. 3 Cost., ancora sotto il profilo della irragionevolezza, in quanto, da un lato, stabilisce un vincolo territoriale ancorato alla provincia di residenza del condannato, e, dall'altro, ammette che costui a sua richiesta possa essere ammesso a svolgere il lavoro di pubblica utilità anche per un tempo superiore alle sei ore settimanali; c) l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto non ovunque si registra la presenza di enti convenzionati, ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, così da precludere agli interessati i benefici premiali contemplati dal vigente art. 186 del codice della strada, fra i quali, soprattutto, quello dell'estinzione del reato stesso; d) l'art. 27 Cost., sotto il profilo della finalità rieducativa della pena, che deve sussistere anche nello svolgimento della "sanzione paradetentiva" del lavoro di pubblica utilità, in quanto preclude al condannato un percorso di risocializzazione e gli impedisce di conseguire l'emenda per il reato perpetrato, specialmente nell'ipotesi in cui l'espiazione del lavoro di pubblica utilità, in altra Provincia, trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare interessi costituzionalmente protetti e previsti dalla norma medesima.

[*omissis*]

4. – Con riguardo alla questione promossa con ordinanza del 7 dicembre 2012, emessa dal Tribunale ordinario di Matera (r.o. n. 37 del 2013), si deve osservare che essa, nel suo tenore letterale, sembra formulata in termini di alternativa irrisolta. Tuttavia, dal contesto del provvedimento si desume che il rimettente si muove nell'ambito di un unico percorso interpretativo, finalizzato alla rimozione del vincolo territoriale imposto dalla norma censurata, sicché gli argomenti svolti si pongono come complementari e non alternativi. Inoltre, il rimettente si dichiara a conoscenza dell'ordinanza del Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi, «il cui tenore motivazionale è condiviso da questo Magistrato onorario». Il che contribuisce a far escludere che il giudice di Matera abbia inteso argomentare in termini di alternativa irrisolta e non piuttosto in termini di rapporto di subordinazione tra le due ipotesi interpretative, secondo lo schema logico adottato dal Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi e da lui condiviso.

Ne segue che anche la questione proposta con la seconda ordinanza deve essere dichiarata ammissibile.

5. – La questione è fondata.

L'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, nel disciplinare il lavoro di pubblica utilità, stabilisce, nel comma 3, che «L'attività viene svolta nell'ambito della Provincia in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non più di sei ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Tuttavia, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore

settimanali». Il comma successivo, poi, dispone che «La durata giornaliera della prestazione non può comunque oltrepassare le otto ore».

Come si vede, si tratta di disposizioni che consentono al giudice di disporre di una certa flessibilità nel governare modi e tempi dello svolgimento della pena, in particolare facendo in modo di non pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato.

Con questo quadro, però, non si concilia, e risulta dunque palesemente irragionevole, il vincolo territoriale imposto al giudice, il quale deve individuare il luogo in cui il lavoro di pubblica utilità deve essere svolto nell'ambito della Provincia in cui il condannato risiede.

Si può presumere che la *ratio* di tale disposizione sia da ravvisare nell'intento del legislatore di circoscrivere la discrezionalità del decidente, al fine di evitare al condannato eccessivi spostamenti territoriali rispetto al luogo della sua dimora abituale. Ma un simile intento non è, in realtà, coerente con la stessa disciplina del lavoro di pubblica utilità e, dunque, non vale a giustificare il suddetto vincolo territoriale.

In primo luogo, si deve osservare che, ai sensi dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 274 del 2000, «Il giudice di pace può applicare la pena del lavoro di pubblica utilità solo su richiesta dell'imputato». L'art. 186, comma 9-*bis*, del d.lgs. n. 285 del 1992 stabilisce che la pena detentiva e pecuniaria può essere sostituita con quella del lavoro di pubblica utilità, di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, «se non vi è opposizione da parte dell'imputato», e formula analoga è adottata dall'art. 187, comma 8-*bis*, del citato d.lgs. n. 285 del 1982 (e successive modificazioni).

È evidente, comunque, che in tutti i casi suddetti il condannato può non prestare il consenso alla pena del lavoro di pubblica utilità se ritenga non compatibile con le proprie esigenze la scelta della località effettuata dal giudicante, onde la *ratio* suddetta si rivela inidonea a giustificare la disposizione censurata, perché la finalità in ipotesi perseguita dal legislatore è già garantita dalla necessità del suddetto consenso.

In secondo luogo va rilevato che, come dianzi si è visto, l'attività lavorativa deve essere svolta «con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato». Orbene, tali esigenze – costituenti situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate – ben possono essere pregiudicate da circostanze (preesistenti o sopravvenute) che le rendano non compatibili, o non più compatibili, col precetto che «l'attività viene svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato». In questi casi la disposizione censurata non consente al giudice di adottare i necessari provvedimenti correttivi. Ben più conforme al canone di ragionevolezza si rivela la previsione di attribuire al giudice, anche in relazione al profilo qui in esame, su richiesta del condannato la possibilità d'individuare la sede in cui il lavoro di pubblica utilità deve essere svolto, superando l'automatismo dell'ancoraggio al territorio della Provincia di residenza.

La norma suddetta, peraltro, non soltanto viola l'art. 3 Cost., nei sensi fin qui esposti, ma si pone anche in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost., alla stregua del quale le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato».

Nella giurisprudenza di questa Corte è costante l'affermazione secondo cui la funzione rieducativa della pena e la risocializzazione del condannato devono avvenire sulla base di criteri individualizzanti e non su rigidi automatismi. In particolare, si è affermato che «la finalità rieducativa della pena, stabilita dall'art. 27, terzo comma, Cost., deve riflettersi in modo adeguato su tutta la legislazione penitenziaria. Quest'ultima deve prevedere modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato, secondo scelte del legislatore, le quali, pur nella loro varietà tipologica e nella loro modificabilità nel tempo, devono convergere nella valorizzazione di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato e dalle istituzioni per conseguire il fine costituzionalmente sancito della rieducazione» (sentenza n. 79 del 2007). Tali principi, benché riferiti alla legislazione penitenziaria, ben si adattano anche a fattispecie come quelle in esame, nelle quali le finalità rieducative della pena e il recupero sociale del soggetto sono particolarmente accentuati e sono perseguiti mediante la volontaria prestazione di attività non retribuita a favore della collettività.

La previsione di un vincolo territoriale, privo di una adeguata giustificazione, può compromettere le finalità ora indicate, impedendo al giudice una efficace modulazione della pena e dissuadendo il condannato dall'intraprendere un percorso che avrebbe potuto consentirne l'emenda e la risocializzazione.

Sulla base delle considerazioni che precedono, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui non prevede che «Se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità fuori dall'ambito della provincia in cui risiede».

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 54, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui non prevede che, «Se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità fuori dall'ambito della provincia in cui risiede».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 luglio 2013.

* * *

Sentenza n. 236/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Amoroso)*Considerato in diritto*

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Teramo, con ordinanza del 7 marzo 2017, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), come modificato dall'art. 2, comma 4-*bis*, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province), convertito, con modificazioni, nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, nella parte in cui per il delitto previsto dall'art. 582 del codice penale – limitatamente alle fattispecie di cui al secondo comma perseguibili a querela di parte (lesioni lievissime) – non esclude la competenza del giudice di pace anche per i fatti aggravati ai sensi dell'art. 577, primo comma, numero 1), cod. pen., commessi contro il discendente e segnatamente, come nella specie, contro il figlio naturale (da ritenersi, sebbene non precisato dal rimettente, quello nato sia in costanza di matrimonio, sia al di fuori), così come per i fatti commessi contro il discendente adottivo.

Il rimettente lamenta l'irragionevole previsione, per il medesimo reato, di un diverso criterio di attribuzione della competenza per materia, tra giudice di pace e tribunale ordinario, secondo che la parte offesa del reato di lesioni volontarie lievissime sia, in particolare, il figlio naturale o il figlio adottivo, con violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Sussisterebbe, altresì, la violazione dell'art. 24 Cost., perché la disposizione censurata determina un pregiudizio per l'indagato costituito dall'impossibilità per il giudice di adottare un provvedimento di archiviazione ai sensi degli artt. 411, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale e 131-*bis* cod. pen. per difetto di punibilità in ragione della particolare tenuità del fatto.

2. – Preliminarmente, deve considerarsi che l'art. 577 cod. pen., richiamato, limitatamente al secondo comma, dalla disposizione censurata, è stato modificato dall'art. 2 della legge 11 gennaio 2018, n. 4 (Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici), che costituisce *ius superveniens* rispetto all'ordinanza di rimessione. In particolare, la disposizione sopravvenuta prevede che all'art. 577 cod. pen. «sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma, numero 1), dopo le parole “il discendente” sono aggiunte le seguenti: “o contro il coniuge, anche legalmente separato, contro l'altra parte dell'unione civile o contro la persona legata al colpevole da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente”; b) al secondo comma, dopo le parole: “il coniuge”

sono inserite le seguenti: “divorziato, l’altra parte dell’unione civile, ove cessata”».

Risulta così ampliato l’elenco dei soggetti (persone offese) indicati dalla disposizione richiamata dalla norma censurata per includere per alcuni (art. 577, secondo comma) o, all’opposto, escludere per altri (art. 577, primo comma, numero 1) il reato di lesioni lievissime dalla competenza del giudice di pace, rimanendo tuttavia invariata la censurata regola di competenza quanto al reato di lesioni lievissime in danno rispettivamente del figlio naturale e del figlio adottivo.

Si tratta, quindi, di un innesto normativo che non modifica affatto i termini delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice rimettente.

Non vi è ragione, pertanto, di restituire gli atti a quest’ultimo per il riesame della rilevanza delle questioni stesse (da ultimo, sentenza n. 194 del 2018).

Non di meno, la previsione di ulteriori ipotesi di lesioni volontarie lievissime, quali quelle in danno del coniuge, anche legalmente separato, o dell’altra parte dell’unione civile in corso, attribuite alla competenza del giudice di pace, al pari delle lesioni lievissime in danno del figlio naturale, oggetto delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, sarà invece rilevante – come si dirà – al diverso fine della dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale.

[*omissis*]

4. – Nel merito, la questione è fondata in riferimento all’art. 3, primo comma, Cost., con conseguente assorbimento dell’ulteriore censura di violazione dell’art. 24 Cost.

5. – È necessario premettere il quadro normativo in cui si colloca la questione di costituzionalità, che è fatto di plurimi rinvii e richiami, formali e non già materiali, di disposizioni, sì da risultare, nel complesso, alquanto tortuoso.

5.1. – Il censurato art. 4, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 274 del 2000 dispone, nella parte che qui rileva, che il giudice di pace è competente: «a) per i delitti consumati o tentati previsti dagli articoli 581, 582, limitatamente alle fattispecie di cui al secondo comma perseguibili a querela di parte, ad esclusione dei fatti commessi contro uno dei soggetti elencati dall’articolo 577, secondo comma, ovvero contro il convivente [...]».

Inizialmente, tale disposizione – che recava il complessivo catalogo dei reati attribuiti alla competenza del giudice di pace in deroga alla competenza del tribunale ordinario – prevedeva il reato di lesioni volontarie cosiddette lievissime (art. 582, secondo comma, cod. pen), ossia quelle che comportano una malattia di durata non superiore a venti giorni, se perseguibili a querela, ossia in assenza delle aggravanti di cui all’art. 583 cod. pen., che contempla l’ipotesi di lesioni gravi o gravissime, e all’art. 585 cod. pen., che, oltre a particolari modalità della condotta, richiama le circostanze aggravanti dell’omicidio volontario, sia *ex art. 576* sia *ex art. 577* cod. pen.

Quindi, la competenza del giudice di pace, quanto al reato di lesioni volontarie, era ancorata a una duplice condizione: a) malattia di durata non superiore a venti giorni; b) perseguibilità a querela in assenza delle aggravanti suddette, ma con esclusione di quelle indicate nel numero 1) e nell'ultima parte dell'art. 577. Ossia se le lesioni volontarie erano commesse in danno dell'ascendente o del discendente (numero 1 del primo comma dell'art. 577), ovvero se il fatto era commesso contro il coniuge, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo, o contro un affine in linea retta (secondo comma dell'art. 577), la competenza era comunque del giudice di pace, pur trattandosi di lesioni aggravate, ma in ogni caso perseguibili a querela.

Pertanto, prima della modifica della regola di competenza contestata dal giudice rimettente, le lesioni lievissime in danno del figlio naturale e quelle in danno del figlio adottivo avevano lo stesso trattamento sostanziale (quanto alla ricorrenza della circostanza aggravante) e processuale (quanto alla competenza): se punite a querela, per essere la malattia non superiore a venti giorni, era competente sempre il giudice di pace.

Questo assetto è rimasto inalterato in occasione delle ripetute modifiche dell'art. 4 censurato e inalterato era inizialmente anche a seguito del d.l. n. 93 del 2013.

È stata solo la legge di conversione – come ora si viene meglio a dire – a modificare tale regola di competenza. Infatti, le parole «ad esclusione dei fatti commessi contro uno dei soggetti elencati dall'articolo 577, secondo comma», nei cui confronti si appuntano le censure del giudice rimettente, sono state inserite, nella disposizione del citato d.lgs. n. 274 del 2000, dalla legge n. 119 del 2013, di conversione del d.l. n. 93 del 2013.

5.2. – Tale decreto-legge reca un complessivo intervento normativo di repressione della violenza di genere, in sintonia peraltro con la pressoché coeva ratifica, ad opera della legge 27 giugno 2013, n. 77, della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011. È di tutta evidenza che il decreto-legge ha avuto come scopo principale quello di contrastare in modo più incisivo la violenza di genere, ossia le condotte violente poste in essere nell'ambito di contesti familiari o comunque affettivi, rafforzando la tutela delle vittime considerate più vulnerabili, quali le donne.

Tra le novità di maggior rilievo recate dal d.l. n. 93 del 2013 vi è, per ciò che qui interessa, la modifica dell'art. 282-*bis* cod. proc. pen., disposizione questa introdotta nel codice di rito dall'art. 1 della legge 4 aprile 2001, n. 154 (Misure contro la violenza nelle relazioni familiari) con la previsione di una speciale misura cautelare personale: l'allontanamento dalla casa familiare. In particolare, il comma 6 dell'art. 282-*bis* elencava una serie di reati – artt. 570, 571, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* cod. pen. – prevedendo, tra l'altro, che la misura cautelare potesse essere adottata anche al di fuori dei limiti edittali di pena fissati dall'art. 280 cod. proc. pen.

Il d.l. n. 93 del 2013, all'art. 2, comma 1, lettera a), ha inserito nell'elenco del comma 6 dell'art. 282-*bis* cod. proc. pen. anche l'art. 582 cod. pen., limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, con l'intento di rendere applicabile la misura dell'allontanamento dalla casa familiare anche a questi ulteriori casi di lesioni volontarie. E, simmetricamente, ha modificato l'art. 384-*bis* cod. proc. pen. quanto all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, reso anch'esso possibile in caso di lesioni volontarie.

Tale finalità di un più incisivo contrasto della violenza domestica consistente in lesioni volontarie, in particolare con la prevista estensione della suddetta misura cautelare, risultava però non pienamente conseguita in quanto per le lesioni volontarie lievissime perseguibili a querela (di cui al secondo comma dell'art. 582) era ancora prevista la competenza del giudice di pace, al quale era – ed è – interdetta l'adozione di misure cautelari personali (art. 2, comma 1, lettera c, del d.lgs. n. 274 del 2000).

Sia il parere del Consiglio superiore della magistratura del 10 ottobre 2013 sul d.l. n. 93 del 2013, che le audizioni in Parlamento in occasione della legge di conversione (Atto Camera, Commissioni riunite I e II, seduta del 10 settembre 2013) avevano segnalato il problema: il giudice di pace, in caso di lesioni lievissime, non avrebbe potuto adottare la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*).

Sicché, non sussistendo in capo al giudice di pace il potere di applicare misure restrittive della libertà personale, necessariamente il legislatore ha dovuto modificare il catalogo dei reati attribuiti alla competenza di quel giudice. Occorreva modificare la regola di competenza, se si voleva elevare il contrasto della violenza domestica anche nel caso di lesioni lievissime.

A ciò ha rimediato la legge di conversione n. 119 del 2013 modificando la regola di competenza (art. 4, comma 1, lettera a) sì da portare nella competenza del tribunale ordinario anche i reati di lesioni volontarie lievissime che prima erano esclusi. All'art. 2 del decreto-legge è stato aggiunto – come già detto – il comma 4-*bis* che ha sottratto alla competenza del giudice di pace il reato di lesioni lievissime nel concorso della circostanza aggravante prevista dall'art. 585 cod. pen. per essere i fatti commessi contro uno dei soggetti elencati dall'art. 577, secondo comma, cod. pen.

L'intervento normativo del 2013 era quindi diretto a elevare il livello di repressione della violenza domestica con la previsione di una serie di misure di contrasto e, in particolare, quanto alle lesioni lievissime di cui all'art. 582, secondo comma, cod. pen., con il trasferimento della competenza al tribunale ordinario così escludendo la preclusione all'adozione di misure personali cautelari, quale l'allontanamento dalla casa familiare, nonché il complessivo regime di favore di cui al Titolo II del d.lgs. n. 274 del 2000, quanto alle sanzioni applicabili dal giudice di pace.

Chiara è la *ratio* della nuova normativa, come emerge dai lavori parlamentari, nel corso dei quali si è posto in rilievo che non di rado le condotte di

lesioni, anche lievissime, costituiscono comportamenti cosiddetti “spia”, con cui, cioè, si manifestano fatti di prevaricazione e violenza che, spesso, sfociano in condotte ben più gravi e connotate da abitudine: comportamenti in danno di «prossimi congiunti» (come prevede l’art. 282-*bis*, comma 6, citato) e quindi – si sarebbe portati a credere – in danno, in particolare, sia del figlio naturale che del figlio adottivo.

Invece, il legislatore del 2013, nel modificare il catalogo dei reati attribuiti alla competenza del giudice onorario, è intervenuto sull’art. 4 del d.lgs. n. 274 del 2000, escludendo la competenza in relazione al reato di lesioni lievissime commesso «in danno dei soggetti elencati dall’art. 577, secondo comma» cod. pen., talché testualmente (e inspiegabilmente) è rimasto escluso il reato di lesioni commesso in danno dei soggetti di cui al numero 1) del primo comma dell’art. 577, tra cui appunto il figlio naturale.

5.3. – In sintesi, il regime differenziato, censurato dal giudice rimettente, è conseguenza del diverso utilizzo della tecnica del “richiamo” dell’art. 577 cod. pen. a opera rispettivamente dell’art. 582, secondo comma, cod. pen., e dell’art. 4, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 274 del 2000.

Per la prima disposizione (art. 582, secondo comma) il richiamo vale a identificare una fattispecie di lesioni aggravate, anche lievissime (e perseguibili comunque a querela), che sono tali se ricorrono i presupposti sia del numero 1) del primo comma, sia del secondo comma dell’art. 577: ovvero se i fatti di lesione sono commessi in danno di qualsivoglia soggetto previsto dall’art. 577 e quindi, in particolare, tanto in danno del figlio naturale che del figlio adottivo, dovendo intendersi per tale quello che abbia acquisito siffatto stato in virtù, in particolare, di adozione legittimante. Infatti, la giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 26 settembre 2017 – 1° marzo 2018, n. 9427), con riguardo al reato di omicidio volontario, che vede come rilevante la distinzione tra «discendente» e «figlio adottivo», ha ritenuto che nella nozione di «discendente» di cui al numero 1) del primo comma dell’art. 577 cod. pen. rilevi la filiazione biologica, sicché la nozione di «figlio adottivo» di cui al secondo comma dell’art. 577, pur essendo la disposizione rimasta nella formulazione originaria del 1930, è da intendersi riferita anche all’adozione quale regolamentata dalla disciplina successiva al codice civile del 1942 e quindi, in particolare, a quella legittimante, di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia).

Per la seconda disposizione (art. 4, comma 1, lettera a), invece, il richiamo è differenziato: le lesioni lievissime in danno dei soggetti di cui al numero 1) dell’art. 577 sono rimaste nella competenza del giudice di pace, mentre quelle in danno dei soggetti di cui al secondo comma della stessa disposizione sono state trasferite alla competenza del tribunale ordinario per meglio contrastare questi episodi delittuosi.

Da ciò risulta la regola di competenza differenziata, in particolare, quanto alle lesioni lievissime in danno del figlio naturale ovvero del figlio adottivo.

6. – Fatta questa premessa ricostruttiva del quadro normativo di riferimento, nel merito la questione è fondata con riguardo all'art. 3, primo comma, Cost., sotto un duplice profilo.

Da una parte, è violato il principio di eguaglianza non essendo giustificato il diverso trattamento processuale riservato al reato di lesioni volontarie secondo che il fatto sia commesso rispettivamente in danno del figlio naturale o del figlio adottivo, stante lo stesso stato di figlio nell'uno e nell'altro caso e quindi il carattere discriminatorio della differenziazione.

D'altra parte, non si rinviene alcuna ragione, quale che sia, della mancata inclusione anche del reato di lesioni volontarie commesso in danno del figlio naturale tra quelli che, già di competenza del giudice di pace, sono stati trasferiti alla competenza del tribunale ordinario per innalzare il livello di contrasto a tali episodi di violenza domestica, con conseguente manifesta irragionevolezza della disciplina differenziata.

6.1. – Quanto al principio di eguaglianza, deve considerarsi che sotto il profilo civilistico piena è l'assimilazione di stato tra figlio naturale e figlio adottivo e, quanto al profilo penalistico sostanziale, lo stesso trattamento sanzionatorio ricorre per i fatti in danno del figlio naturale e del figlio adottivo, salvo che per l'omicidio di cui si dirà oltre.

Già l'art. 27 della citata legge n. 184 del 1983 ha previsto che per effetto dell'adozione l'adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome. Più recentemente, a seguito del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), la parificazione si è completata.

L'art. 74 del codice civile, novellato dall'art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), prevede che la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo, salvo nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli artt. 291 e seguenti cod. civ.

In termini ancora più netti l'art. 315 cod. civ., novellato dall'art. 1, comma 7, della medesima legge n. 219 del 2012, ha ridefinito la condizione della filiazione prevedendo in generale che tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico.

Come affermato da questa Corte nella sentenza n. 286 del 2016, con tale revisione della disciplina della filiazione, «il legislatore ha posto le basi per la completa equiparazione della disciplina dello *status* di figlio legittimo, figlio naturale e figlio adottato, riconoscendo l'unicità dello *status* di figlio».

D'altra parte, nella materia penale parimenti si riscontra un'analoga equiparazione tra figlio naturale e figlio adottivo.

Innanzitutto, già il reato di lesioni volontarie è, allo stesso modo e nella stessa misura, aggravato se il fatto è commesso sia in danno del figlio naturale

sia in danno del figlio adottivo. Infatti, l'art. 585 cod. pen. stabilisce che la pena è aumentata fino a un terzo se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 577 cod. pen.; disposizione quest'ultima che prevede sia il fatto in danno del figlio naturale (al numero 1 del primo comma), sia il fatto in danno del figlio adottivo (secondo comma).

Analoga equiparazione ricorre con riferimento ad altri reati.

L'art. 602-ter cod. pen., quanto alle circostanze aggravanti dei reati di prostituzione minorile e di pornografia minorile, nonché dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 cod. pen., prevede che opera nella stessa misura l'aggravante se il fatto è commesso da un ascendente o dal genitore adottivo.

Parimenti, in materia di violenza sessuale costituisce circostanza aggravante il fatto commesso dal genitore «anche adottivo» (artt. 609-ter e 609-quater cod. pen.); e così anche nel caso di reato di corruzione di minorenni (art. 609-quinquies cod. pen.).

Assume, quindi, carattere discriminatorio la diversa regola processuale di competenza, in esame, prevista per il figlio naturale rispetto a quella stabilita per il figlio adottivo talché è violato, in via generale, il principio di eguaglianza, avendo essi lo stesso stato giuridico, così come è indubitabile che sia per figli di genere diverso.

6.2. – Ma viene in rilievo anche il principio di ragionevolezza.

Vero è che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, sentenze n. 65 del 2014 e n. 216 del 2013; ordinanze n. 48 del 2014 e n. 190 del 2013), nella disciplina del processo in generale, e segnatamente nel processo penale, ampia è la discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non manifesta irragionevolezza delle scelte compiute.

Si è affermato, in particolare, che non è compito di questa «Corte procedere ad aggiustamenti delle norme processuali per mere esigenze di coerenza sistematica e simmetria, in ossequio ad un astratto principio di razionalità del sistema normativo»; senza che nel caso di specie siano però rilevabili «lesioni di principi o regole contenuti nella Costituzione o di diritti costituzionalmente tutelati» (sentenza n. 182 del 2007). Parimenti, questa Corte, in relazione alla disciplina della competenza per materia del giudice di pace, ha più volte affermato (soprattutto con riferimento alla competenza per connessione) che essa appartiene, nei limiti della ragionevolezza, alla discrezionalità del legislatore, e che il discrimine posto in relazione alla competenza del giudice superiore rinviene la propria *ratio* giustificatrice nelle peculiarità proprie del rito innanzi al giudice di pace, caratterizzato da tratti di semplificazione e snellezza che ne esaltano la funzione conciliativa, nonché nella natura delle fattispecie criminose di ridotta gravità, devolute alla competenza del giudice di pace (sentenza n. 64 del 2009; ordinanza n. 56 del 2010).

Non di meno può ricorrere la irragionevolezza, quale intrinseco difetto di coerenza, anche con riferimento a scelte delle regole di rito, come è in

particolare la regola di competenza per i reati attribuiti alla cognizione del giudice di pace, in deroga a quella del tribunale ordinario.

Questa Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione che prevedeva la facoltà del querelante di opporsi alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna, ha affermato che «[l]a censurata facoltà si pone [...] in violazione del canone di ragionevolezza e del principio di ragionevole durata del processo, costituendo un bilanciamento degli interessi in gioco non giustificabile neppure alla luce dell'ampia discrezionalità che la giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto al legislatore nella conformazione degli istituti processuali» (sentenza n. 23 del 2015).

Lo scrutinio di non manifesta irragionevolezza, in questi ambiti, impone, infatti, alla Corte costituzionale di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). Il rispetto del canone di ragionevolezza «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (sentenza n. 1 del 2014).

6.3. – Sotto questo profilo, deve considerarsi che un trattamento differenziato tra figlio naturale e figlio adottivo è, eccezionalmente, previsto dalla disposizione richiamata da quella censurata con riferimento al reato di omicidio volontario.

Infatti, si ha che l'art. 577 cod. pen., richiamato, limitatamente al secondo comma, appunto dall'art. 4, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 274 del 2000, reca tale differenziazione al primo e secondo comma nel disciplinare le circostanze aggravanti dell'omicidio volontario.

Nel sistema rimane, discutibilmente, ancor oggi più grave l'omicidio del figlio naturale rispetto a quello del figlio adottivo (sentenza della Corte di cassazione n. 9427 del 2018 citata). Il diverso regime dell'aggravante si fonda sul presupposto della "consanguineità", risultante – in via eccezionale, quale precipitato di concezioni antiche – dalla contrapposizione tra «discendente» e «figlio adottivo».

A fronte di ciò, la disposizione censurata attribuisce, all'opposto, un minor disvalore alla condotta di lesioni lievissime in danno del figlio naturale rispetto alla stessa condotta in danno del figlio adottivo, così rivelando una marcata connotazione di irragionevolezza.

Non si rinviene, infatti, nei lavori parlamentari e nella complessiva lettura della legge n. 119 del 2013, unitamente al convertito decreto-legge, alcuna specifica ragione di tale trattamento differenziato, che anzi risulta antitetico (e quindi contraddittorio) rispetto alla evidenziata *ratio*, eccezionalmente sottesa all'art. 577 cod. pen., ossia il diverso regime delle aggravanti dell'omicidio volontario se commesso in danno del figlio naturale o del figlio adottivo.

In mancanza di alcuna opposta plausibile *ratio*, si ha che del tutto ingiustificatamente la disposizione censurata replica, anche con riferimento alle lesioni lievissime, la distinzione tra «discendente» e «figlio adottivo» quanto a una regola processuale, quale è quella in esame, attributiva della competenza. Conservando nella fattispecie la competenza del giudice di pace in luogo di prevedere quella del tribunale ordinario, la disposizione censurata non ha elevato il livello di contrasto nei confronti delle lesioni lievissime in danno del figlio naturale, così come ha invece fatto per quelle in danno del figlio adottivo.

Da ciò emerge la manifesta irragionevolezza della disposizione censurata che, invertendo l'apprezzamento di disvalore delle condotte, ancor oggi perdurante nel sistema, utilizza non di meno il richiamo proprio dell'art. 577, cui è sottesa una *ratio* opposta della differenziazione tra «discendente» e «figlio adottivo».

Quindi, il trattamento differenziato riservato al figlio naturale rispetto a quello del figlio adottivo viola anche il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

7. – Una volta ritenuta da una parte la violazione del principio di eguaglianza e, dall'altra, la manifesta irragionevolezza della differenziazione della regola di competenza, la *reductio ad legitimitatem* è univocamente orientata dal verso complessivo dell'intervento del legislatore del 2013, che ha voluto reprimere più efficacemente la violenza domestica; sicché a violare il parametro dell'art. 3, primo comma, Cost. è la mancata inclusione del reato di lesioni volontarie lievissime in danno del figlio naturale nell'elenco dei reati, oggetto di un più energico contrasto, che il censurato art. 4, comma 1, lettera a), del d. lgs. n. 274 del 2000 eccettua dalla competenza del giudice di pace, ossia nell'elenco dei reati, di minore allarme sociale, che – come eccezione alla regola della competenza del tribunale ordinario – radicano invece la competenza del giudice di pace.

La parificazione di disciplina non può realizzarsi altrimenti che “in alto”, ossia estendendo – secondo peraltro quello che è il *petitum* dell'ordinanza di rimessione – la stessa regola di competenza alla fattispecie delle lesioni lievissime commesse dal genitore in danno del figlio naturale, e così rendendo inoperante – come nell'ipotesi di lesioni lievissime in danno del figlio adottivo – la deroga alla competenza del tribunale ordinario, in linea con il più elevato livello di contrasto della violenza domestica, con la conseguente possibilità, in particolare, per il giudice di applicare, nell'uno e nell'altro caso, la misura cautelare personale dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* cod. proc. pen.), adottabile anche in via d'urgenza (art. 384-*bis* cod. proc. pen.).

8. – A questa parificazione “in alto” – ossia nella competenza del tribunale ordinario – non è di ostacolo l’irrigidimento della disciplina sostanziale, conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata, nella misura in cui, ripristinata la parità quanto alla regola di competenza, si ha anche che non trovano applicazione le disposizioni speciali del Titolo II del d.lgs. n. 274 del 2000 quanto alle sanzioni applicabili dal giudice di pace, quale trattamento più favorevole in deroga a quello ordinario.

Per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale della regola sulla competenza, il regime sostanziale delle pene per i fatti di lesioni lievissime commesse dal genitore in danno del figlio naturale risulta essere quello ordinario, come tale più rigido di quello derogatorio in bonam partem, applicabile allorché operava la competenza del giudice di pace.

La giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenza n. 143 del 2018), ammette, in particolari situazioni, interventi con possibili effetti in malam partem in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), pur precisando che «[r]esta impregiudicata ogni ulteriore considerazione [...] circa l’ampiezza e i limiti» di tali interventi.

Il principio della riserva di legge in materia penale «rimette al legislatore [...] la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare» (sentenza n. 5 del 2014), «ma non [...] preclude decisioni ablative di norme che sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo» (sentenza n. 394 del 2006). In tal caso – ha precisato la Corte in quest’ultima pronuncia – «l’effetto in malam partem non discende dall’introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell’automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria».

A maggior ragione l’effetto in malam partem per l’imputato (o indagato) derivante dall’eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale, deve ritenersi ammissibile allorché si configuri come una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale.

Rimane però che, per i fatti commessi fino al giorno della pubblicazione della presente decisione sulla Gazzetta Ufficiale opera il principio – direttamente fondato sull’art. 25, secondo comma, Cost. e che prevale sull’ordinaria efficacia *ex tunc* della decisione di questa Corte ai sensi dell’art. 136 Cost. e dell’art. 30, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) – della non retroattività della disciplina sostanziale che risulti essere peggiorativa per effetto di una pronuncia di illegittimità costituzionale, talché innanzi al tribunale ordinario competente anche per il reato di lesioni lievissime, di cui all’art. 582, secondo

comma, cod. pen., in danno del figlio naturale, l'imputato (o indagato) sarà soggetto all'applicazione della più favorevole disciplina delle sanzioni di cui al Titolo II del d.lgs. n. 274 del 2000, non diversamente da quanto accade nell'ipotesi del tribunale ordinario che si trovi a giudicare di un reato di competenza del giudice di pace (art. 63 del medesimo decreto legislativo).

Vi è comunque anche, allo stato attuale della giurisprudenza di legittimità, un effetto in bonam partem – questo invece di immediata operatività, consistente, ove ricorra un fatto di lieve entità, nell'applicazione della causa di non punibilità dell'art. 131-*bis* cod. pen., piuttosto che della causa di improcedibilità di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000.

9. – Va, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata per violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., assorbita l'ulteriore censura mossa dal giudice rimettente con riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevede, nella fattispecie finora esaminata, la competenza del tribunale ordinario.

Più specificamente, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera a), che – come già ricordato – include nella eccezione alla competenza del giudice di pace il delitto di lesioni volontarie di cui all'art. 582, secondo comma, cod. pen., per fatti commessi in danno dei soggetti elencati nel secondo comma dell'art. 577 cod. pen., comporta la necessaria estensione, nel richiamo operato dalla disposizione censurata, anche ai fatti in danno dei soggetti di cui al numero 1) dell'art. 577, nella formulazione vigente al momento dell'ordinanza di remissione, ossia ai fatti in danno, in generale, degli ascendenti e dei discendenti, non potendo isolarsi la sola ipotesi del genitore naturale e del figlio naturale, atteso che le lesioni, ancorché lievissime, sono sempre aggravate (*ex* art. 585 cod. pen. che richiama l'art. 577 cod. pen.), allo stesso modo e nella stessa misura, in ragione del rapporto di ascendenza e discendenza e non già soltanto di genitorialità e filiazione.

Pertanto, la disposizione censurata va dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non esclude dai delitti, consumati o tentati, di competenza del giudice di pace anche quello di lesioni volontarie lievissime, previsto dall'art. 582, secondo comma, cod. pen., per fatti commessi contro l'ascendente o il discendente di cui al numero 1) del primo comma dell'art. 577 cod. pen.

10. – Infine, la Corte non può non tener conto del fatto che – essendo di natura formale e non già materiale il richiamo che la disposizione censurata fa all'art. 577, secondo comma, cod. pen. – la fattispecie illegittimamente esclusa dal richiamo contenuto nella disposizione censurata si è ampliata recentemente con la previsione, ad opera dell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 4 del 2018, di altre ipotesi incluse nel numero 1) del primo comma dell'art. 577: il coniuge, anche legalmente separato, l'altra parte dell'unione civile o la persona legata al colpevole da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente. La stessa disposizione, alla lettera b), ha considerato distintamente il fatto com-

messo in danno del coniuge divorziato o dell'altra parte dell'unione civile, ove cessata.

L'intento del legislatore del 2018 è stato quello di contrastare ulteriormente fatti di violenza estrema sfociati in episodi di omicidio volontario, soprattutto di donne, e ha quindi esteso l'aggravante di cui all'art. 577 cod. pen. anche alle ipotesi in cui la vittima sia stata legata all'omicida da un rapporto coniugale, di unione civile o affettivo, però differenziando l'ipotesi del numero 1) del primo comma di tale disposizione, che all'aggravante collega la pena dell'ergastolo, da quella del secondo comma, che, pur aggravando la pena rispetto a quella di cui all'art. 575 cod. pen., la prevede nella reclusione da ventiquattro a trenta anni. Ossia il legislatore, nella sua discrezionalità, ha ritenuto più grave l'omicidio del coniuge, anche separato, rispetto a quello del coniuge divorziato; e analogamente più grave quello della parte di un'unione civile in corso rispetto a quello della parte di un'unione civile cessata.

Questa novellazione delle aggravanti del reato di omicidio ha avuto altresì l'effetto di incidere indirettamente, in ragione del meccanismo del rinvio formale contenuto nella disposizione censurata, anche sulla regola di competenza in esame, quanto al reato di lesioni lievissime *ex art.* 582, secondo comma, cod. pen., negli stessi termini della (sopra esaminata) differenziazione tra lesioni volontarie lievissime in danno rispettivamente del figlio naturale e del figlio adottivo, così replicando la manifesta irragionevolezza della differenziazione stessa.

Infatti, da una parte si ha che, sotto l'aspetto sanzionatorio, le lesioni volontarie lievissime sono aggravate nella stessa misura (*ex art.* 577 cod. pen., richiamato dall'art. 585 senza distinguere tra primo e secondo comma) se commesse in danno del coniuge o della parte di un'unione civile, a prescindere dall'eventuale cessazione degli effetti civili del matrimonio o dell'unione civile, sicché sono pienamente parificate le due situazioni: quelle del numero 1) del primo comma e quelle del secondo comma dell'art. 577 cod. pen. Invece, sotto l'aspetto processuale opera, per il meccanismo del rinvio formale, la stessa differenziazione introdotta per l'omicidio volontario senza che sia identificabile alcuna *ratio* della stessa, che rimane oscura, e anzi risulta una palese contraddittorietà rispetto alla *ratio* – questa sì ben chiara – che ispira la differenziazione quanto all'aggravamento del reato di omicidio volontario. Altrimenti detto, mentre l'omicidio del coniuge, anche separato, è considerato più grave dell'omicidio del coniuge divorziato, invece le lesioni volontarie lievissime in danno del primo vedono, all'opposto, un contrasto meno energico rispetto a quelle in danno del secondo, perché la competenza del giudice di pace esclude l'adozione di misure cautelari personali quali l'allontanamento dalla casa familiare a tutela del coniuge, anche separato, che subisca tale violenza domestica. Analoga considerazione vale per la parte di un'unione civile che subisca una violenza domestica in costanza dell'unione o dopo la cessazione della stessa.

Pertanto, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione

censurata nella parte in cui non richiama anche i fatti di lesioni volontarie lievissime in danno dei soggetti indicati nel numero 1) dell'art. 577 non può essere limitata soltanto a quelli previsti da tale ultima disposizione nella formulazione vigente al momento dell'ordinanza di rimessione, ma si estende, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, anche a quelli successivamente inclusi, con la tecnica della novellazione della disposizione oggetto di rinvio formale, dall'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 4 del 2018.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), come modificato dall'art. 2, comma 4-*bis*, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province), convertito, con modificazioni, nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, nella parte in cui non esclude dai delitti, consumati o tentati, di competenza del giudice di pace anche quello di lesioni volontarie, previsto dall'art. 582, secondo comma, del codice penale, per fatti commessi contro l'ascendente o il discendente di cui al numero 1) del primo comma dell'art. 577 cod. pen.;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui non esclude dai delitti, consumati o tentati, di competenza del giudice di pace anche quello di lesioni volontarie, previsto dall'art. 582, secondo comma, cod. pen., per fatti commessi contro gli altri soggetti elencati al numero 1) del primo comma dell'art. 577 cod. pen., come modificato dall'art. 2 della legge 11 gennaio 2018, n. 4 (Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2018.

* * *

Sentenza n. 45/2024 (Pres. Barbera; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 12 dicembre 2022 (reg. ord. n. 8 del 2023), il Giudice di pace di Forlì ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di

legittimità costituzionale dell'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui prevede, per i reati rientranti nella competenza del giudice di pace, che l'imputato possa procedere alla riparazione del danno cagionato dal reato solo prima dell'udienza di comparizione, anziché entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Il rimettente, premesso di procedere nei confronti di una persona imputata del reato di percosse (art. 581 cod. pen.), riferisce che nel corso dell'udienza di comparizione, svoltasi in più date per effetto di alcuni rinvii, il difensore dell'imputato formulava istanza di definizione del giudizio *ex* art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000 e, prima della formale dichiarazione di apertura del dibattimento, l'imputato effettuava *banco iudicis* l'offerta della somma di trecento euro a titolo risarcitorio, somma che non veniva ritenuta congrua dalla persona offesa.

Il rimettente, riscontrata la non tempestività dell'offerta in quanto formulata all'udienza di comparizione anziché prima, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, nei termini sopra indicati, accogliendo l'eccezione della difesa dell'imputato.

In punto di non manifesta infondatezza, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto, stante l'affinità tra l'istituto di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000 (rubricato «Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie») e l'art. 162-*ter* cod. pen. («Estinzione del reato per condotte riparatorie») determinerebbe una disparità di trattamento tra l'imputato che provveda alla riparazione del danno cagionato per la commissione di un reato rientrante nella competenza del giudice di pace e l'imputato che provveda alla riparazione del danno cagionato per effetto di un reato attribuito alla competenza del tribunale, in relazione al quale è stabilito che vi possa adempiere entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Secondo il rimettente, inoltre, sussisterebbe la violazione del medesimo parametro costituzionale anche in riferimento alla violazione del principio di ragionevolezza, in quanto l'anteriorità della riparazione del danno rispetto all'udienza di comparizione si porrebbe in contrasto con la *ratio* del processo innanzi al giudice di pace che risponde, in via prioritaria, a logiche conciliative per la minore gravità dei reati trattati.

Sul piano della rilevanza, il rimettente evidenzia che l'imputato aveva formulato «l'offerta risarcitoria astrattamente idonea ad eliminare il danno conseguente al reato contestato dopo la prima udienza, ma comunque prima della dichiarazione di apertura del dibattimento», con la conseguenza che la questione di legittimità costituzionale si pone come preliminare per la prosecuzione del giudizio, in rapporto alla disciplina di cui all'art. 162-*ter* cod. pen. concernente un caso sostanzialmente identico.

[*omissis*]

3. – All'esame del merito della questione sollevata è opportuno premettere

una sintetica ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, cui è riconducibile la disposizione oggetto di censura.

3.1. – In attuazione dell'art. 17, comma 1, lettera *b*), della legge 24 novembre 1999, n. 468 (Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'articolo 593 del codice di procedura penale), l'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, inserito nel Capo V dedicato alle «[d]efinizioni alternative del procedimento», ha introdotto, nel giudizio penale innanzi al giudice di pace, la causa di estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie o risarcitorie.

Tale disposizione stabilisce al comma 1 che il giudice di pace, «sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato»; il comma 2 precisa che il giudice pronuncia la sentenza di estinzione del reato «solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione».

Il giudice può però disporre, ai sensi del comma 3, «la sospensione del processo, per un periodo non superiore a tre mesi, se l'imputato chiede nell'udienza di comparizione di poter provvedere» ai predetti adempimenti, dovendo però dimostrare «di non averlo potuto fare in precedenza; in tal caso, il giudice può imporre specifiche prescrizioni» e, nel caso in cui venga concessa tale sospensione, secondo il disposto del comma 4, deve fissare una nuova udienza ad una data successiva al termine del periodo di sospensione (durante il quale l'effettivo svolgimento delle attività risarcitorie e riparatorie è soggetto al controllo di personale incaricato dal medesimo giudice).

Infine, se le attività risarcitorie o riparatorie hanno avuto esecuzione, è previsto, al comma 5, che «il giudice, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato enunciandone la causa nel dispositivo»; in caso contrario, ai sensi del comma 6, deve disporre la prosecuzione del procedimento.

La causa estintiva introdotta dal legislatore del 2000 ha costituito uno strumento di profonda innovazione del sistema penale, in quanto alle condotte di tipo riparatorio, fino a quel momento, era stato attribuito rilievo ai soli fini dell'attenuazione della pena per avere – «prima del giudizio» – riparato interamente il danno mediante il suo risarcimento (art. 62, numero 6, cod. pen.) o come presupposto per ottenere alcuni benefici, anche relativi alla pena, quali la sospensione condizionale (art. 165 cod. pen.) e la liberazione condizionale (art. 176 cod. pen.), ma non anche al fine del proscioglimento dell'imputato.

Successivamente, una speciale causa di estinzione del reato per aver riparato interamente il danno – «prima del giudizio» – è stata prevista dall'art.

341-*bis* cod. pen., come introdotto dall'art. 1, comma 8, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), con riferimento al reato di oltraggio a pubblico ufficiale.

In seguito, l'art. 168-*bis* cod. pen., introdotto dall'art. 3, comma 1, della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), nel prevedere la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, l'ha condizionata alla prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, al risarcimento del danno dallo stesso cagionato.

In epoca più recente è stato inserito nella parte generale del codice penale il nuovo istituto disciplinato dall'art. 162-*ter* cod. pen. (rubricato «Estinzione del reato per condotte riparatorie»), introdotto dall'art. 1, comma 1, della legge n. 103 del 2017, modellato proprio sulla fattispecie di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000.

3.2. – Non di meno l'istituto previsto nel processo innanzi al giudice di pace ha conservato la sua peculiarità in ragione della finalità di favorire la deflazione del carico giudiziario, coniugata all'esigenza di verifica che la condotta riparatoria sia anche idonea a soddisfare le «esigenze di riprovazione del reato» e «quelle di prevenzione».

Il fatto che l'imputato ponga in essere le condotte previste dal censurato art. 35, consistenti nella riparazione del danno mediante restituzione o risarcimento e nell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, non è di per sé sufficiente, in quanto è necessario, per la sentenza di proscioglimento, che il giudice ne valuti anche l'idoneità a «soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 23 aprile-31 luglio 2015, n. 33864).

Il potere di sindacare la congruità e idoneità della condotta riparatoria rispetto al fatto valutato nella sua globalità e alla personalità dell'imputato è pertanto attribuito al giudice di pace, al quale spetta di valutare se gli adempimenti risarcitori e riparatori soddisfino le esigenze di riprovazione e prevenzione del reato.

La scelta del legislatore, compiuta per mezzo del d.lgs. n. 274 del 2000 è stata, dunque, quella di strutturare la causa estintiva nel senso di attribuire al giudice di pace un potere valutativo che – in linea con la *ratio* dell'istituto ispirato, nel suo complesso, all'obiettivo della composizione non conflittuale della controversia spesso sottostante a reati di minore gravità – non si limita alla verifica del risarcimento in termini civilistici, ma si estende alla valutazione della congruità della condotta riparatoria in rapporto anche all'interesse pubblico al perseguimento degli obiettivi di prevenzione generale e speciale del sistema penale.

Evidente è anche la finalità di alleggerimento del carico giudiziario, posto

che la causa estintiva si applica a tutti i reati di competenza del giudice di pace, di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 274 del 2000, tra i quali sono ricompresi oltre i delitti procedibili a querela, anche quelli azionabili di ufficio e i reati contravvenzionali.

3.3. – Questa generale causa di estinzione del reato può, però, operare, ai sensi della disposizione censurata, solo se l'adempimento delle condotte riparatorie e risarcitorie avvenga «prima dell'udienza di comparizione» innanzi al giudice di pace, di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 274 del 2000; udienza deputata alla verifica della ritualità della citazione a giudizio e della convocazione delle parti e, soprattutto, a promuovere la conciliazione tra le parti stesse.

All'udienza di comparizione l'imputato può anche presentare domanda di oblazione «[p]rima della dichiarazione di apertura del dibattimento», come prescrive il comma 6 del citato art. 29, in piena simmetria con l'analoga previsione, nel giudizio ordinario, degli artt. 162 e 162-*bis* cod. pen., quanto alle contravvenzioni punite rispettivamente con l'ammenda o con pene alternative (in entrambe le ipotesi la domanda di ammissione all'oblazione deve esser fatta «prima dell'apertura del dibattimento»).

In questa stessa fase – all'udienza di comparizione, ma prima dell'apertura del dibattimento – il giudice di pace accerta la avvenuta «riparazione del danno», ove l'imputato dimostri di averla già fatta in precedenza, e ne valuta l'adequatezza e l'idoneità secondo i parametri suddetti.

Terminata questa fase, il giudice dichiara aperto il dibattimento, ammette le prove richieste e procede oltre.

3.4. – Invece nel giudizio ordinario, non solo gli artt. 162 e 162-*bis* cod. pen., quanto all'oblazione ordinaria e speciale, ma anche il successivo art. 162-*ter*, quanto alle condotte riparatorie, prevedono come termine ultimo per perfezionare queste fattispecie di estinzione del reato la dichiarazione di apertura del dibattimento. In particolare, l'art. 162-*ter*, disposizione analoga a quella censurata, stabilisce, al primo comma, che «[n]ei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato», precisando altresì che l'estinzione del reato ha luogo anche in presenza di offerta reale ai sensi dell'art. 1208 e seguenti del codice civile, «formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo».

Pertanto, il disallineamento quanto al *dies ad quem* per perfezionare le condotte riparatorie tra l'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000 (innanzi al giudice di pace) e l'art. 162-*ter* cod. pen. (innanzi al giudice ordinario) si ricompone parzialmente quanto alla concessione di una sorta di termine di grazia.

L'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 274 del 2000 prevede che, in via

eccezionale, ove l'imputato dimostri di non aver potuto provvedere in precedenza alla riparazione del danno, il giudice di pace possa sospendere il processo per un periodo non superiore a tre mesi per consentirgli di provvedere.

Analogamente, l'art. 162-ter, secondo comma, cod. pen. stabilisce che se l'imputato «dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, [...] può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento» e «in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni».

4. – Passando all'esame del merito, deve innanzi tutto evidenziarsi che, diversamente da quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato, questa Corte, con la sentenza n. 206 del 2011, non ha già valutato la compatibilità costituzionale dello sbarramento temporale, oggetto dell'odierna censura.

La pronuncia ha, infatti, riguardato la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 516 del codice di procedura penale e dell'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui non prevedono che, in caso di modifica del capo di imputazione nel corso del dibattimento – anche quando la nuova contestazione concerna un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato abbia tempestivamente e ritualmente proposto la definizione anticipata del procedimento in ordine alle originarie imputazioni – l'imputato possa accedere all'istituto previsto dall'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, in quanto tale disposizione non consente l'ammissione «oltre l'udienza di comparizione».

Nel dichiarare inammissibile la questione per vizi formali dell'ordinanza di rimessione, questa Corte ha affermato che la definizione del procedimento disciplinata dall'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, non costituisce un rito alternativo attivabile con una richiesta dell'imputato, ma «una fattispecie estintiva complessa, basata su una condotta riparatoria, antecedente, di regola, all'udienza di comparizione (a meno che l'imputato dimostri di non averla potuta tenere in precedenza) e giudicata idonea a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione».

La pronuncia non si è espressa sulla compatibilità costituzionale del limite temporale, ma piuttosto sulla differente fattispecie dell'accesso alla causa estintiva in caso di modifica dell'imputazione nel corso del dibattimento, prospettata in analogia alla possibilità per l'imputato, nel rito ordinario, di essere ammesso, in tali casi, ai riti alternativi e, in particolare, per effetto della sentenza n. 265 del 1994, al patteggiamento.

Deve, in ogni caso, sottolinearsi come del tutto differente fosse il contesto normativo nel quale la sentenza n. 206 del 2011 è stata adottata, atteso che, come già rilevato, soltanto di recente l'ordinamento penale si è arricchito di

istituti processuali e sostanziali significativamente costruiti attorno al ruolo fondamentale delle condotte risarcitorie e riparatorie, collocando il limite temporale massimo per il loro espletamento nella dichiarazione di apertura del dibattimento.

5. – Inquadrata in questo complessivo contesto normativo, evolutosi nel tempo, la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 274 del 2000 è fondata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della dedotta violazione del principio di ragionevolezza.

6. – La peculiarità del processo penale innanzi al giudice di pace, avente ad oggetto fatti di minore gravità, risiede in un approccio duttile che non è quello della necessaria applicazione della pena come inesorabile conseguenza del reato: i comportamenti illeciti addebitati all'imputato chiamano in gioco l'attività di mediazione del giudice e, ancor prima, possono essere valutati alla luce degli specifici istituti di mitigazione della risposta sanzionatoria: quello della esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto (art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000) e quello dell'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 35, in esame).

Costituisce, poi, prescrizione generale quella che richiede che il giudice di pace favorisca, nel corso del procedimento e per quanto possibile, la conciliazione tra le parti (art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000).

Questa Corte, in numerose occasioni, ha evidenziato tali peculiari connotazioni del processo penale innanzi al giudice di pace.

In particolare, con la sentenza n. 120 del 2019 e con l'ordinanza n. 224 del 2021, dando continuità a precedenti pronunce, – nell'affermare che l'art. 131-*bis* cod. pen. non è applicabile ai reati rientranti nella competenza del giudice di pace, operando la fattispecie di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000 – ha evidenziato che le ragioni che giustificano, sul piano del rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, l'alternatività tra i due regimi risiedono nelle connotazioni peculiari dei reati di competenza del giudice di pace – il quale giudica di reati di ridotta gravità, espressivi di conflitti interpersonali a carattere privato – e del procedimento che innanzi a lui si svolge, improntato a finalità di snellezza, semplificazione e rapidità.

Analoghi rilievi sono contenuti nella sentenza n. 47 del 2014, nella quale è stato affermato che «[i] tratti d'assieme dell'apparato sanzionatorio dei reati di competenza del giudice di pace, composto da sanzioni con modesto tasso di afflittività e carenti di effetti desocializzanti, da un lato; le peculiari coordinate del procedimento all'esito del quale dette sanzioni sono applicate, volte a privilegiare soluzioni deflative e conciliative, anziché repressive, dall'altro: sono questi gli elementi che – alla luce della funzione dianzi evidenziata, intesa a dar corpo alla seconda metà della direttiva del “diritto mite ma effettivo” – impediscono di scorgere nella preclusione denunciata un *vulnus* al principio di uguaglianza». Ciò perché la funzione del divieto censurato è quella di evitare che le sanzioni restino prive di concreta attitudine dissuasiva e della capacità di

fungere da stimolo alla collaborazione con l'opera di mediazione del giudice, sicché il divieto della sospensione condizionale «si inserisce in un sistema diversamente strutturato nel suo complesso: sistema con il quale, per quanto detto, la scelta legislativa di privilegiare l'effettività della pena – allorché alla sua irrogazione si pervenga – può essere ritenuta ragionevolmente coerente».

Anche nella sentenza n. 64 del 2009, questa Corte ha rimarcato come proprio i tratti di semplificazione e snellezza della giurisdizione innanzi al giudice di pace ne esaltano la funzione conciliativa tramite strumenti processuali volti a favorire la riparazione del danno e la conciliazione tra autore e vittima del reato, e ciò, per la natura delle fattispecie criminose devolute alla cognizione di tale giudice, «di ridotta gravità ed espressive, per lo più, di conflitti a carattere interpersonale».

Nell'ordinanza n. 228 del 2005 si è, altresì, affermato che «il decreto legislativo n. 274 del 2000 contempla forme alternative di definizione, non previste dal codice di procedura penale, che si innestano in un procedimento che concerne reati di minore gravità, con un apparato sanzionatorio del tutto autonomo, in cui il giudice deve favorire la conciliazione tra le parti (artt. 2, comma 2, e 29, commi 4 e 5) e in cui la citazione a giudizio può avvenire anche su ricorso della persona offesa (art. 21)», sicché «l'istituto del patteggiamento, così come delineato nel codice di procedura penale, mal si concilierebbe con il costante coinvolgimento della persona offesa nel procedimento davanti al giudice di pace, anche con riferimento alle forme alternative di definizione del procedimento; [...] infatti, il giudice, da un lato, può escludere la procedibilità per la particolare tenuità del fatto, *ex* art. 34, comma 2, solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento e, dall'altro, può pronunciare l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie, *ex* art. 35, commi 1 e 5, solo dopo aver sentito la persona offesa».

7. – Questa marcata esigenza di favorire, per il tramite dell'attività di mediazione del giudice, la conciliazione tra le parti, anche e soprattutto mediante le condotte riparatorie dell'imputato, mostra la incoerenza del termine finale, previsto dalla disposizione censurata, per porre in essere e perfezionare tali condotte; termine che scade prima che l'imputato compaia innanzi al giudice stesso.

Il ruolo di quest'ultimo come conciliatore, il cui luogo di fisiologica esplicazione è proprio l'udienza di comparizione, risulta impedito da un termine perentorio che, previsto prima di tale udienza, frustra la stessa funzione del giudice non consentendogli di avviare le parti, imputato e persona offesa, ad un accordo sull'entità della riparazione del danno e delle restituzioni e sulle modalità di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Ciò che, invece, si imporrebbe alla luce del già richiamato principio generale di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000, secondo cui «[n]el corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti», ma anche per effetto della specifica disciplina dell'udienza

di comparizione che stabilisce che, se il reato è perseguibile a querela, il giudice «promuove la conciliazione tra le parti» anche avvalendosi «dell'attività dei Centri per la giustizia riparativa presenti sul territorio» (art. 29, comma 4, del d.lgs. n. 274 del 2000).

La preclusione, che discende dalla rigida applicazione del termine recato dalla disposizione censurata, costituisce un fattore di irragionevolezza in una sequenza procedimentale che dovrebbe, invece, favorire, proprio nell'udienza di comparizione, «ove avviene il primo contatto tra le parti e il giudice» (ordinanza n. 11 del 2004), la conciliazione, della quale la condotta riparatoria rappresenta una modalità di attuazione. L'attività conciliativa e di mediazione del giudice di pace è irragionevolmente pregiudicata dalla previsione di un termine perentorio scaduto «prima dell'udienza di comparizione».

Lo sbarramento temporale censurato finisce, altresì, per determinare ricadute negative sul carico giudiziario, riducendo i casi di definizione anticipata del processo.

Al contrario, la fissazione del termine *ad quem* nella dichiarazione di apertura del dibattimento, auspicata dal giudice rimettente, consente di realizzare in modo più ampio la finalità deflattiva, con evidente risparmio di attività istruttorie e di spese processuali, quando – integrata la fattispecie estintiva del reato conseguente a condotte riparatorie – non ha inizio alcuna attività dibattimentale.

8. – Vi è, poi, anche un argomento *a fortiori* che emerge dall'esaminato sviluppo della normativa in proposito e dalla comparazione del distinto ruolo del giudice di pace con quello del giudice ordinario nell'applicazione della disposizione censurata.

Al fine del riscontro dei presupposti dell'art. 162-ter cod. pen., per l'estinzione del reato per condotte riparatorie, il giudice ordinario deve essenzialmente valutare la congruità dell'offerta fatta dall'imputato, ove questa non sia accettata dalla persona offesa.

Invece, al fine dell'integrazione dei presupposti di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, il giudice di pace deve non solo apprezzare l'adeguatezza e la completezza della riparazione, ma anche verificare il soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di quelle di prevenzione.

A fronte di questo ruolo più esteso, reso ancor più pregnante dall'attività di conciliazione delle parti che in generale il giudice di pace è tenuto a svolgere, vi è, contraddittoriamente, un termine più stretto – quello dell'udienza di comparizione – che stride se lo si pone a raffronto con il termine più esteso – quello dell'apertura del dibattimento – che definisce il tempo processuale in cui l'attività del giudice ordinario, di verifica della sola adeguatezza delle condotte riparatorie, può estrinsecarsi.

Nel processo davanti al giudice di pace, l'imputato, che prima dell'udienza di comparizione non sia riuscito ad ottenere l'accettazione della persona offesa della sua offerta di riparazione, non può contare sull'attività di mediazione del

giudice nell'udienza di comparizione, perché è ormai già spirato il termine in esame. In mancanza di un contatto con il giudice, tanto più necessario perché deve egli comunque valutare il soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di quelle di prevenzione, pur in presenza di accettazione della persona offesa, la prospettiva di condotte riparatorie, perfezionate già prima dell'udienza di comparizione, finisce per essere, quanto meno, non incoraggiata ed anzi resa incerta, frustrando così l'esigenza di deflazionare questi processi per reati minori.

Invece, l'imputato nel processo ordinario ha un termine più ampio che comprende quello che lo vede comparire innanzi al giudice, il quale può contestualmente valutare la congruità dell'offerta di riparazione. Il contatto e l'interlocuzione con il giudice, nell'udienza di comparizione, ma prima dell'apertura del dibattimento, non può che favorire il perfezionamento delle condotte riparatorie, senza che ne sia pregiudicata la spontaneità nella misura in cui si tratta pur sempre di una libera scelta dell'imputato per evitare il processo.

La mancanza di giustificazione di questo disallineamento dei termini tra processo innanzi al giudice di pace e processo ordinario è anche indirettamente mostrata dalla convergenza della disciplina, che vi è invece in caso di prova da parte dell'imputato di non aver potuto porre in essere in precedenza la condotta riparatoria. La previsione – in entrambe le ipotesi (sia *ex art. 35*, comma 3, del d.lgs. n. 274 del 2000, sia *ex art. 162-ter*, secondo comma, cod. pen.) – della sospensione del processo per consentire la condotta riparatoria mostra in realtà la compatibilità di uno stesso termine per perfezionare la condotta riparatoria e da ciò si rinviene un argomento ulteriore della irragionevolezza della differenziazione recata dalla disposizione censurata.

9. – Non è, poi, senza rilievo che la previsione di un termine, che è già scaduto all'udienza di comparizione, è eccentrico e asistemático se si considera che il diverso termine dell'apertura del dibattimento si rinviene in numerosi altri istituti, oltre quello dell'art. 162-*ter* cod. pen.: nell'oblazione ordinaria (art. 162 cod. pen.) e speciale (art. 162-*bis* cod. pen.), nell'oblazione innanzi allo stesso giudice di pace (art. 29, comma 6, del d.lgs. n. 274 del 2000), nella richiesta di sospensione con messa alla prova (artt. 464-*bis*, 464-*ter* e 464-*quater* cod. proc. pen.), nonché nella diminuzione del risarcimento del danno (art. 62, numero 6, cod. pen.) o del ravvedimento operoso (art. 452-*decies* cod. pen.) e nella riparazione del danno *ex art. 341-bis* cod. pen.

Peraltro, con riferimento ai reati a citazione diretta, l'art. 554-*bis* cod. proc. pen., recentemente introdotto dall'art. 32, comma 1, lettera *d*), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), ha inserito una udienza di comparizione predibattimentale, proprio per favorire il ricorso a strumenti di giustizia riparativa; è risultato infatti ampliato il momento in cui possono esplicarsi le attività per le

quali è previsto, come termine, l'apertura del dibattimento e tra queste vi sono, appunto, le condotte riparatorie *ex art. 162-ter* cod. pen.

Ciò conferma che il riallineamento del termine in esame, con la sua fissazione nell'apertura del dibattimento, è in linea con il processo penale in generale ed è pienamente compatibile, in particolare, anche con quello innanzi al giudice di pace.

10. – In conclusione, la previsione della inderogabile anteriorità delle condotte riparatorie, previste dalla disposizione censurata, rispetto all'udienza di comparizione non risponde ad alcuna logica giustificazione, tenendo conto delle peculiarità che connotano la giurisdizione penale del giudice di pace.

La *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata va individuata, nel verso prospettato dal rimettente, collocando al momento dell'apertura del dibattimento il termine finale perché l'imputato possa porre in essere le condotte riparatorie idonee alla dichiarazione di estinzione del reato.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui stabilisce che, al fine dell'estinzione del reato, le condotte riparatorie debbano essere realizzate «prima dell'udienza di comparizione», anziché «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento», di cui all'art. 29, comma 7, del medesimo decreto legislativo.

11. – Rimane assorbito l'ulteriore profilo della sollevata questione di legittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 35, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui stabilisce che, al fine dell'estinzione del reato, le condotte riparatorie debbano essere realizzate «prima dell'udienza di comparizione», anziché «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento» di cui all'art. 29, comma 7, del medesimo decreto legislativo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2024.

2. IL PROCESSO MINORILE

SENTENZA N. 130/1963 (PRES. AMBROSINI; REL. FRAGALI)

Tribunale per i minorenni – Facoltà insindacabile del Procuratore generale presso la Corte d'appello di decidere che si proceda separatamente a carico del coimputato maggiore dei diciotto anni – Designazione del giudice competente fatta dopo il sorgere della regiudicanda.

Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito, con modificazioni, nella legge 27 maggio 1935, n. 835, art. 9, secondo comma.

Costituzione, art. 25, primo comma.

SENTENZA N. 198/1972 (PRES. CHIARELLI; REL. BENEDETTI)

Tribunali per i minorenni – Competenza – Esclusione dei procedimenti per i reati commessi dai minori degli anni diciotto quando in essi vi siano coimputati maggiori di tale età – Estensione della deroga, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, non solo all'ipotesi di concorso nel medesimo reato ma ad ogni altro caso di connessione di procedimenti.

Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito, con modificazioni, nella legge 27 maggio 1935, n. 835, art. 9, secondo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 99/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. N. REALE)

Processo penale a carico di imputato minorenne – Comunicazione giudiziaria – Invio, nelle fasi anteriori al giudizio dibattimentale, anche all'esercente la patria potestà o la tutela sull'imputato minore degli anni diciotto.

Codice di procedura penale 1930, art. 304.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 95/1979 (PRES. AMADEI; REL. ROSSANO)

Tribunale per i minorenni – Riabilitazione speciale – Minori residenti all'estero – Competenza a provvedere – Tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore ha avuto la sua ultima dimora abituale – Omessa previsione.

Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito nella legge 27 maggio 1935, n. 835, art. 24, secondo comma, come modificato dal regio decreto-legge del 15 novembre 1938, n. 1802.

Costituzione art. 3 primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 222/1983 (PRES. ELIA; REL. DE STEFANO)

Tribunale per i minorenni – Competenza penale – Deroga nel caso di procedimento a carico di minori coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato.

Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito nella legge 27 maggio 1935, n. 835, art. 9.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

SENTENZA N. 250/1991 (PRES. CORASANITI; RED. FERRI)

Processo penale – Procedimento a carico di minorenni – Indagini preliminari e udienza preliminare (e relativa disciplina transitoria) – Possibilità di pronunciare, su richiesta del pubblico ministero, sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 27 e art. 32, primo comma, come modificato dall'art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12 (Disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate); decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), artt. 26 e 30, comma 1.

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 77/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. VASSALLI)

Processo penale – Procedimento minorile – Provvedimenti adottabili nell'udienza preliminare – Sentenze di condanna e di non luogo a procedere per concessione di perdono giudiziale o per difetto di imputabilità – Diritto dell'imputato all'opposizione solo nella prima e non nelle altre ipotesi.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 32, comma 3, come sostituito dall'art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12 (Disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate).

Costituzione, artt. 24 e 76.

SENTENZA N. 125/1995 (PRES. BALDASSARRE; RED. FERRI)

Processo penale – Processo a carico di imputati minorenni – Sospensione del processo e messa alla prova – Non applicabilità dell'istituto in caso di richiesta di giudizio abbreviato e di giudizio immediato da parte dell'imputato.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 28, comma 4.

Costituzione, artt. 3, primo comma (ragionevolezza), 31, secondo comma, e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 143/1996 (PRES. FERRI; RED. CHELI)

Giustizia minorile – Misure cautelari – Divieto di accesso agli stadi e ai campi sportivi in occasione di competizioni sportive disposto nei confronti di minorenni, nonché restrizione della libertà personale in particolari fasce orarie – Convalida del provvedimento adottato dal questore – Competenza del giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale, anziché del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni competente per territorio.

Legge 13 febbraio 1989, n. 401 (Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche), art. 6, terzo comma, nel testo sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 22 dicembre 1994, n. 717 (Misure urgenti per

prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche), convertito, con modificazioni, nella legge 24 febbraio 1995, n. 45.

Costituzione, art. 31, secondo comma.

SENTENZA N. 359/2000 (PRES. MIRABELLI; RED. ONIDA)

Processo penale – Processo a carico di imputati minorenni – Misure cautelari personali – Potere del giudice di disporre la custodia cautelare del minorenne, in caso di pericolo di fuga.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 23, comma 2, lett. b), come sostituito dall'art. 42 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12 (Disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate).

Costituzione, art. 76.

SENTENZA N. 195/2002 (PRES. VARI; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Processo a carico di imputati minorenni – Udiienza preliminare – Contumacia o irreperibilità dell'imputato minorenne – Impossibilità di pronunciare, in mancanza del consenso dell'imputato, sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 32, comma 1, come modificato dall'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione).

Costituzione, artt. 3, primo comma (ragionevolezza), e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 149/2003 (PRES. CHIEPPA; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Processo a carico di imputati minorenni – Sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto – Possibilità di pronuncia solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo, e non in dibattimento.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 27, comma 4.

Costituzione, artt. 3, primo comma (ragionevolezza), e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 1/2015 (PRES. NAPOLITANO; RED. LATTANZI)

Processo penale – Processo minorile – Giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito a un decreto di giudizio immediato – Previsione che la composizione dell'organo giudicante sia quella monocratica del giudice per le indagini preliminari.

Codice di procedura penale, art. 458; decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 1, comma 1.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

SENTENZA N. 23/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PETITTI)

Processo penale – Processo minorile – Definizione anticipata del procedimento da parte del pubblico ministero tramite percorso di rieducazione – Disciplina dell’istituto, introdotto con novella del 2023 – Trasmissione da parte del pubblico ministero del programma rieducativo al giudice per le indagini preliminari, organo monocratico, anziché al giudice dell’udienza preliminare, quale organo collegiale con possibile integrazione di competenze multidisciplinari.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 27-*bis*, inserito dall’art. 8, comma 1, lett. *b*), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159.

Costituzione, art. 31, secondo comma.

SENTENZA N. 203/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PETITTI)

Processo penale – Processo minorile – Sospensione del processo con messa alla prova – Ambito di applicazione – Esclusione, a seguito di novella legislativa, per i delitti di violenza sessuale e violenza sessuale di gruppo, anche aggravati, nei «casi di minore gravità».

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), art. 28, comma 5-*bis*.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Considerato in diritto

1. – Tutti i procedimenti riguardano l'art. 9 del R.D. 20 luglio 1934, n. 1404; quello cui si riferisce l'ordinanza della Corte di assise di Cagliari concerne pure gli artt. 45 e 46 del Cod. proc. penale.

[*omissis*]

3. – Parimenti infondato è il dubbio sulla legittimità costituzionale della disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 9 del R.D. 20 luglio 1934, n. 1404, per cui è esclusa la competenza del Tribunale dei minorenni quando nel procedimento vi siano coimputati maggiori dei diciotto anni.

È evidente in questa disposizione l'ispirazione alla necessità del *simultaneus processus* per il motivo della connessione; onde valgono anche in argomento le osservazioni prospettate con riferimento agli artt. 45 e 46 del Cod. proc. penale. Ad attrarre il minore nella competenza del giudice precostituito per il maggiore degli anni diciotto ha influito, secondo la *ratio* della norma, la considerazione che la speciale composizione del Tribunale dei minorenni rende questo meno idoneo a giudicare i coimputati maggiori; e questa Corte non può sindacare siffatto apprezzamento.

Può però rilevare che, in virtù della seconda parte dello stesso comma dell'articolo suddetto, è con provvedimento insindacabile che il Procuratore generale presso la Corte di appello decide che si proceda separatamente a carico del coimputato maggiore dei diciotto anni. L'ipotesi configura allora una designazione del giudice competente fatta dopo il sorgere della regiudicanda e contraddice perciò al dettato dell'art. 25 della Costituzione. Questo contrasto non si elimina osservando che il provvedimento del Procuratore generale, nella sostanza, riporta il minore degli anni diciotto alla competenza del Tribunale dei minorenni: il Procuratore generale non può creare le ipotesi che permettono di ricollegare il processo a quel Tribunale e comunque l'insindacabilità del suo provvedimento impedisce non solo di conoscere quali siano le ragioni che impongono di escludere o di mantenere ferma la competenza del Tribunale dei minorenni, ma anche di controllare la congruità di quelle ragioni. Le quali potrebbero essere contestate anche dall'imputato maggiore degli anni diciotto, per l'interesse che egli può avere ad affermare o contestare la connessione della sua posizione con quella del minore.

La Corte deve riconfermare il giudizio, altre volte espresso, per cui risponde alla volontà della Costituzione che la legge enunci preventivamente i fatti cui ritiene di dar efficacia determinatrice della competenza di un giudice diverso da quello competente secondo le regole generali, e che l'accertamento della sussistenza dei presupposti legali non sia il frutto di una valutazione non suscettibile di sindacato.

4. – La Corte giudica che il secondo comma del predetto art. 9 sia scindibile nelle sue proposizioni, e pertanto che se ne possa dichiarare la illegittimità

limitatamente alla parte che riguarda il cennato potere del Procuratore generale, salva la nuova disciplina della materia nei sensi su esposti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 9 del R.D. 20 luglio 1934, n. 1404, concernente l'istituzione e il funzionamento del Tribunale per i minorenni, nella parte in cui, fino a quando non sia per la prima volta aperto il dibattimento, si dà facoltà al Procuratore generale della Corte di appello di deliberare, con suo provvedimento insindacabile, che nei casi in cui sono coimputati maggiori e minori dei diciotto anni, si proceda separatamente a carico dei primi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 luglio 1963.

* * *

Sentenza n. 198/1972 (Pres. Chiarelli; Rel. Benedetti) ¹

Considerato in diritto

1. – Le due ordinanze propongono questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma secondo, del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, che esclude dalla competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti penali per i reati commessi dai minori degli anni 18 quando in essi vi siano coimputati maggiori di tale età. I relativi giudizi, pertanto, possono essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Il tribunale di Trieste ha emesso la propria ordinanza nel corso di un procedimento penale in cui sono stati portati a giudizio un minore, sotto l'imputazione di furto aggravato, ed alcuni maggiori degli anni 18 chiamati a rispondere del delitto di ricettazione per aver ricevuto dal primo parte delle cose che si assumono da lui sottratte.

Rileva il giudice *a quo* che la precedente sentenza (n. 10 del 1966) con la quale la Corte costituzionale ebbe ad escludere il contrasto tra l'art. 9 cpv. del r.d.l. n. 1404 del 1934 e l'art. 3 Cost. si riferiva ad ipotesi in cui imputati minori avessero commesso lo stesso reato in concorso con maggiorenni e non anche al

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 9, comma secondo, sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., poiché la deroga alla competenza del tribunale per i minorenni – enunciata da tale norma per il caso in cui nel procedimento a carico di minori degli anni diciotto, vi sono coimputati dello stesso reato maggiori di tale età – non preclude, né limita in alcun modo il diritto di farsi assistere dal difensore nel procedimento dinanzi al giudice comune.

caso, come quello in esame, in cui l'imputato minore ha commesso un reato distinto e non legato da vincoli di compartecipazione con quello ascritto ai maggiori degli anni 18.

L'esigenza di evitare la contraddittorietà dei giudicati e di valutare unitariamente il fatto, che la Corte ha giustamente addotto a motivo della sua precedente decisione, non ricorrerebbe nel caso sottoposto al giudizio del tribunale in cui l'azione del minore degli anni 18, proprio in ragione della sua autonomia e diversità da quella dei maggiori di tale età, è giusto che sia valutata nell'adatta sede ad opera di quell'organo composto da elementi dotati dei requisiti necessari per procedere a tale valutazione.

3. – La questione è fondata.

Nel primo comma dell'art. 9 della legge istitutiva del tribunale per i minorenni viene enunciata la regola generale della competenza di detto tribunale per tutti i procedimenti penali "per reati commessi dai minori degli anni 18"; nel capoverso dello stesso articolo è prevista l'eccezione a tale regola per il caso in cui "nel procedimento vi sono coimputati maggiori degli anni 18".

Evidente è la stretta relazione che intercorre tra le locuzioni "reati commessi dai minori" e "coimputati maggiori".

L'ipotesi prevista è soltanto quella della compartecipazione del maggiore allo stesso reato compiuto dal minore: il caso tipico del concorso di più persone nel medesimo reato. Nella previsione normativa non rientrano altre forme di connessione.

Questa interpretazione è d'altronde giustificata dallo stesso contenuto della disposizione in esame. Essa prevede una eccezione alla generale competenza del tribunale per i minorenni ed in tema di deroghe non sono consentite interpretazioni estensive.

Diversa è, però, l'interpretazione data dalla giurisprudenza alla norma impugnata.

Al termine coimputato è stato infatti costantemente attribuito un significato ampio e generico in modo da ricomprendervi non solo colui che è imputato di concorso nel reato commesso da altri contro cui si procede, ma anche colui che è imputato di un reato connesso a quello per il quale si procede a carico di altri. Ed è stato conseguentemente affermato che la competenza del giudice ordinario sussiste non solo nel caso in cui debba procedersi per un reato commesso da un minore degli anni 18 e un maggiore in concorso tra loro, ma anche in ogni altro caso di connessione di procedimenti.

Così interpretata ed applicata la disposizione denunciata vive nella realtà concreta in modo incompatibile col principio di uguaglianza enunciato dall'art. 3 della Costituzione

La necessità del *simultaneus processus*, che la Corte nella sua precedente decisione ha posto a giustificazione della deroga alla competenza del tribunale per i minorenni per l'ipotesi di procedimenti contro minori e maggiori coimputati dello stesso reato, non ricorre quando il reato commesso dal minore –

come nel caso sottoposto al giudizio del tribunale – sia distinto e diverso da quello compiuto dal maggiore degli anni 18, anche se fra tali reati sussista connessione. Non v'è sostanziale differenza tra questa seconda ipotesi e quella relativa ad un minore che commetta da solo un reato; in entrambi i casi l'azione del minore ha un'autonomia tutta propria sicché si giustifica l'identità della loro disciplina.

La sussistenza del denunciato contrasto con l'art. 3 Cost. della norma impugnata – nella parte in cui non limita la competenza del giudice ordinario al caso di procedimenti nei quali minori e maggiori degli anni 18 siano coimputati dello stesso reato – dispensa la Corte dall'esame dell'altro motivo di incostituzionalità prospettato in riferimento all'art. 25 della Costituzione.

[omissis]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma secondo, del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, sull'istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni, nella parte in cui non limita la deroga alla competenza del tribunale per i minorenni alla sola ipotesi nella quale minori e maggiori degli anni 18 siano coimputati dello stesso reato;

[omissis]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 dicembre 1972.

* * *

Sentenza n. 99/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – La Corte è chiamata a decidere se l'art. 304 del codice di procedura penale e l'art. 17 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (recante norme sull'istituzione e sul funzionamento del tribunale per i minorenni), contrastino con l'art. 24, comma secondo, della Costituzione, che garantisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, nella parte in cui non prevedono la notifica dell'avviso di procedimento (ora comunicazione giudiziaria: art. 3 legge 15 dicembre 1972, n. 773) all'esercente la patria potestà o la tutela sull'imputato minore degli anni 18.

Nell'ordinanza si assume che, al fine di evitare ogni pregiudizio alla difesa dell'imputato minorenne, sarebbe necessario porre l'esercente la patria potestà o la tutela in grado di conoscere, fin dall'inizio, l'esistenza del procedimento a carico del medesimo. Ma tale esigenza non sarebbe rispettata né dall'art. 17 del regio decreto sopra menzionato, che si limita a prescrivere la notifica per

conoscenza all'esercente la patria potestà o tutela sul minore del solo decreto di citazione a giudizio, senza nulla disporre per la precedente fase istruttoria; né dall'art. 304 c.p.p., che non sembrerebbe includere, tra i soggetti ai quali va notificato l'avviso di procedimento (ora comunicazione giudiziaria), l'esercente la patria potestà o la tutela.

La questione è fondata, sia pur solo con riferimento all'art. 304 del codice di procedura penale. Per vero l'art. 17 del già menzionato r.d.l. n. 1404 del 1934 riguarda non la istruttoria ma la fase del giudizio ed in relazione ad essa prevede esplicitamente che copia del decreto di citazione sia notificata per conoscenza all'esercente la patria potestà o tutela. Esso sfugge, pertanto, alle censure mosse dal giudice *a quo*.

A diversa conclusione deve invece giungersi, come si è già accennato, per ciò che concerne l'art. 304 del codice di procedura penale.

2. – A tale proposito va considerato che la peculiare natura del processo penale e degli interessi in esso coinvolti richiede la possibilità della diretta e personale partecipazione dell'imputato. Acquista così rilievo, accanto alla difesa tecnica, cui attende il difensore, l'autodifesa, che ha riguardo a quel complesso di attività mediante le quali l'imputato è posto in grado di influire sullo sviluppo dialettico del processo e di contribuire così, attivamente, ad una più sicura ricerca della verità materiale (sent. n. 186 del 1973).

L'uno e l'altro aspetto del diritto di difesa trovano puntuale riscontro nell'art. 24, comma secondo, della Costituzione che, come questa Corte ha di recente ribadito, tutela l'autodifesa, non meno della difesa tecnica, quale diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'iter processuale, dalla fase istruttoria a quella di giudizio, sino al momento di chiusura del dibattimento, in cui l'imputato deve avere per ultimo la parola (sent. n. 205 del 1971).

3. – Non può negarsi, peraltro, che il minore degli anni diciotto nell'*id quod plerumque accidit* non possa considerarsi pienamente idoneo a prendere coscienza e a valutare l'importanza e la gravità degli atti e delle conseguenze di carattere morale e materiale del processo penale, al fine di adeguare ad esse il proprio comportamento processuale.

L'assistenza del solo difensore non sarebbe sufficiente a tale fine poiché la valutazione, la ricerca e l'allegazione di elementi di fatto o di mezzi di prova a favore dell'imputato rientrano assai spesso nelle esclusive disponibilità di questo ultimo.

4. – Questa esigenza, del resto, è stata avvertita dallo stesso legislatore che con il già menzionato art. 17 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, ha imposto, come mezzo al fine, la notifica al genitore o al tutore del decreto di citazione a giudizio del minore degli anni diciotto. Questa norma (valevole, oltre che per il processo davanti al tribunale dei minorenni anche per quello instaurato contro coimputati minori in sede ordinaria) non è diretta soltanto ad assicurare la presenza al dibattimento del minore, ma, secondo quanto ormai comunemente si ritiene in dottrina e in giurisprudenza, mira altresì a garantire all'imputato una forma di

assistenza diversa ed ulteriore rispetto a quella prestata dal difensore che non può mai surrogare quell'assistenza piena, anche da un punto di vista morale, che in ordine allo svolgimento della propria difesa, il minore può ricevere soltanto dall'esercente la patria potestà o la tutela. Onde la mancata notifica è causa di nullità assoluta ed insanabile ai sensi dell'art. 185, n. 3, del codice di procedura penale.

Detta norma si limita però a disporre per il giudizio dibattimentale. Per le fasi anteriori manca una corrispondente disposizione la quale prescriva di portare a conoscenza dell'esercente la patria potestà o la tutela l'esistenza di un procedimento penale a carico del minore degli anni diciotto. Non ha provveduto a tanto nemmeno l'art. 3 della legge 15 dicembre 1972, n. 773, che, nel modificare il contenuto dell'articolo 304 c.p.p., non ha menzionato tra i soggetti cui va rivolta la comunicazione giudiziaria anche l'esercente la patria potestà o tutela sul minore. Sicché può verificarsi, ed in fatto si verifica, che un procedimento penale sia iniziato e condotto a carico di un minore senza che la sua famiglia ne sia informata.

5. – Tale carenza non può non apparire in contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione che, come si è visto, non si limita ad assicurare l'assistenza tecnico-processuale del difensore ma riconosce l'autodifesa come diritto primario dell'imputato, inerente a tutto l'iter processuale dalla fase istruttoria a quella del giudizio.

Basti considerare che la comunicazione giudiziaria ha proprio lo scopo di rendere edotta la persona indiziata di un reato dell'inizio della procedura a suo carico, in modo da consentirle di predisporre tempestivamente la sua difesa nella fase più delicata del processo, quella in cui viene impostata l'accusa e vengono raccolte le prime prove. Né va dimenticato, che il diritto di difesa, nel duplice aspetto che sopra è stato sottolineato, è in primo luogo garanzia di contraddittorio. Il che è quanto dire che esso può dirsi assicurato solo nella misura in cui si dia all'interessato la possibilità di partecipare ad un'effettiva dialettica processuale (sent. n. 190 del 1970); possibilità che, per quanto si è detto, nel caso di specie considerato non è pienamente realizzabile senza l'intervento, oltre che del difensore dell'esercente la patria potestà o la tutela.

6. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 304 c.p.p. nella parte in cui non prevede che la comunicazione giudiziaria, nei casi di procedimento penale a carico di imputato minore degli anni diciotto sia inviata anche all'esercente la patria potestà o tutela su di lui.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale – dell'art. 304 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che la comunicazione giudiziaria, nei casi

di procedimento penale a carico di imputato minorenni, sia inviata anche all'esercente la patria potestà o la tutela su di lui;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 aprile 1975.

* * *

Sentenza n. 95/1979 (Pres. Amadei; Rel. Rossano)

Considerato in diritto

1. – I sei giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza, avendo per oggetto questioni per la maggior parte identiche.

2. – L'art. 24 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito nella legge 27 maggio 1935, n. 835, e modificato con r.d.l. 15 novembre 1938, n. 1802, concernente la disciplina della riabilitazione speciale minorile, è censurato:

a) nella parte in cui, non prevedendo alcuna regola sussidiaria di competenza rispetto a quella della competenza del tribunale per i minorenni della “dimora abituale del riabilitando”, esclude dalla riabilitazione speciale i giovani emigrati all'estero (due ordinanze 5 agosto 1974 del tribunale per i minorenni di Ancona – in riferimento all'art. 3 della Costituzione);

b) nella parte in cui limita al 25 anno di età l'indagine e la pronuncia sulla riabilitazione speciale (commi secondo e quarto) – in riferimento all'art. 3 della Costituzione e nella parte in cui esclude l'assistenza del difensore nel procedimento di riabilitazione speciale, in riferimento all'art. 24 della Costituzione (ordinanza 10 febbraio 1975 del tribunale per i minorenni dell'Emilia-Romagna);

c) nella parte in cui fa derivare l'impossibilità di procedere alla riabilitazione speciale, per fatti commessi durante la minore età, nei confronti dei giovani, che abbiano compiuto il 25 anno, dal mancato promovimento della relativa azione con richiesta del Pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni ovvero d'ufficio da parte dello stesso tribunale (comma secondo) – in riferimento all'art. 3 della Costituzione (ordinanza 3 maggio 1975 del tribunale per i minorenni di Ancona);

d) nella parte in cui limita al 25 anno di età l'indagine e la pronuncia sulla riabilitazione speciale (commi secondo e quarto) – in riferimento all'art. 3 della Costituzione (ordinanze 7 dicembre 1977 e 1 febbraio 1978 del tribunale per i minorenni di Perugia).

3. – Il tribunale per i minorenni di Ancona, con le due ordinanze 5 agosto 1974 – precisato che l'espressione “dimora abituale” dell'art. 24 r.d.l. n. 1404 del 1934 deve intendersi, ai termini dell'art. 43, cpv., cod. civ., come equivalente a residenza – afferma che nel caso del minore che si sia trasferito all'estero, non

è possibile stabilire quale sia il tribunale per i minorenni competente per la riabilitazione speciale e che nessun tribunale per i minorenni può ritenersi competente al giudizio ed alla pronuncia. Ritieni che il principio di eguaglianza sia violato, perché la menzionata norma dell'art. 24 r.d.l. n. 1404 del 1934 determina una disparità di trattamento collegata alla situazione personale del riabilitando in quanto non prevede alcuna regola sussidiaria di competenza e, pertanto, esclude dalla riabilitazione speciale tutti i giovani di età compresa tra i 18 ed i 25 anni, i quali, al momento in cui la riabilitazione dovrebbe essere concessa, non abbiano la residenza o dimora abituale nel territorio dello Stato.

La questione è fondata.

L'impugnato art. 24, comma secondo, r.d.l. n. 1404 del 1934 attribuisce la competenza ad emettere la pronuncia in materia di riabilitazione speciale al "tribunale per i minorenni della dimora abituale del minore".

Trattasi di norma istitutiva di competenza funzionale, inderogabile poiché il tribunale per i minorenni del luogo di dimora abituale del giovane riabilitando è il solo giudice in grado di raccogliere e valutare, con la debita completezza, le prove del ravvedimento desumibile dal comportamento tenuto nell'ambiente familiare, nella scuola, nella esplicazione di attività lavorativa e ricreativa.

Alla specialità dell'istituto di riabilitazione per i minorenni corrisponde la specialità dell'organo competente a concederla, che ha particolari poteri.

Il carattere di inderogabilità di quella competenza esclude che, in mancanza di apposita previsione legislativa, possa individuarsi altro giudice, ricorrendo ad applicazione analogica di norme concernenti diversi procedimenti.

Nel caso in esame di trasferimento del giovane all'estero, la mancanza di specifica indicazione del tribunale per i minorenni competente comporta l'impossibilità, per quel giovane, di promuovere la procedura di riabilitazione speciale o di iniziare questa procedura di ufficio. Sussiste una disparità di trattamento tra giovane residente all'estero e giovane residente in Italia, disparità che non trova giustificazione, perché entrambi, i giovani si trovano nella stessa situazione giuridica soggettiva e non può assumere rilievo la semplice circostanza di fatto del trasferimento di uno di essi all'estero.

Da questa rilevata disparità di trattamento, peraltro, non deriva necessariamente l'affermazione della competenza sussidiaria del tribunale per i minorenni che ha pronunciato il provvedimento cui si riferisce la richiesta riabilitazione speciale, come propone il tribunale per i minorenni di Ancona nell'ordinanza di rimessione.

Proprio per le ragioni giustificatrici della speciale competenza del tribunale per i minorenni, sopra specificate, deve ritenersi competente il tribunale per i minorenni del luogo dell'ultima dimora abituale del giovane in Italia. Tale tribunale, come del resto è posto in risalto nelle ordinanze di rinvio, può raccogliere e valutare le informazioni, i pareri, gli atti e i precedenti necessari per il giudizio di ravvedimento anche fuori del luogo di residenza ed all'estero tramite l'autorità consolare italiana.

L'adito tribunale per i minorenni di Ancona sarà, quindi, competente ove nel suo circondario si trovi il luogo dell'ultima dimora del riabilitando.
[omissis];

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma secondo, r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito nella legge 27 maggio 1935, n. 835, e modificato con r.d.l. 15 novembre 1938, n. 1802, nella parte in cui non prevede – nel caso di minore residente all'estero – la competenza del tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore ha avuto la sua ultima dimora abituale prima di trasferirsi all'estero;

[omissis];

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 1979.

* * *

Sentenza n. 222/1983 (Pres. Elia; Rel. De Stefano)

Considerato in diritto

1. – L'art. 9 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935, n. 835, attribuisce alla competenza del tribunale per i minorenni tutti i procedimenti penali per reati commessi dai minori degli anni diciotto, soggiungendo, al comma secondo, che la disposizione non è applicabile quando nel procedimento vi sono coimputati maggiorenni. Questa Corte, con sentenza n. 198 del 1972, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di detta norma “nella parte in cui non limita la deroga alla competenza del tribunale per i minorenni alla sola ipotesi nella quale minori e maggiori degli anni diciotto siano coimputati dello stesso reato”.

Proprio per tale residua ipotesi l'ordinanza del tribunale di Genova sottopone al giudizio di questa Corte, come esposto in narrativa, la questione di legittimità costituzionale del citato art. 9, “nella parte in cui sottrae alla competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti penali a carico di minori coimputati con maggiorenni”.

Ritiene il giudice *a quo* che la norma contrasti con vari precetti costituzionali. Innanzi tutto con l'art. 3, comma primo, della Costituzione, poiché darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento tra i minori che vengano a trovarsi nella descritta situazione, e gli altri minori, autori di reati, che restano sottoposti al giudizio del tribunale per i minorenni, pur essendo, gli uni

come gli altri, su un piano di sicura parità quanto all'esigenza di recupero e reinserimento sociale, maggiormente garantita dal procedimento avanti all'organo specializzato. Con il comma secondo dello stesso art. 3, in quanto il tribunale minorile svolge anche nel settore penale una precisa funzione di garanzia dello sviluppo della personalità dell'adolescente, e un'eccezione alla sua generale competenza si configurerebbe come un ostacolo a tale sviluppo. Con l'art. 31 della Costituzione, essendo l'organo giudiziario minorile, a differenza dal tribunale ordinario, uno degli strumenti di protezione della gioventù ivi previsti e che vanno favoriti. Infine, con l'art. 24, comma secondo, della Costituzione, in quanto il minore, per effetto della denunciata norma, si vedrebbe negata la possibilità di avvalersi per la sua difesa delle particolari garanzie offerte dal procedimento innanzi al tribunale per i minorenni, che gli viene precluso.

2. – La stessa suindicata norma della legge istitutiva del tribunale per i minorenni è sospettata di illegittimità costituzionale dal tribunale di Catanzaro, per contrasto con l'art. 25, comma primo, della Costituzione, nella parte in cui, prevedendo che sia il giudice ordinario, in deroga alla competenza del tribunale per i minorenni, a conoscere del reato che il minore è accusato di aver commesso in concorso con maggiorenne, non pone limiti alla deroga stessa, in quanto non restituisce il minore al giudizio del tribunale per i minorenni, nell'ipotesi in cui, di fatto, si proceda separatamente nei suoi confronti.

Nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* osserva che, ove per vicende processuali si verifichi la separazione del giudizio a carico del minore da quello a carico del coimputato maggiorenne, le esigenze del *simultaneus processus* e di economia processuale, poste a base della deroga, più non sussistono. Né vale invocare il principio di ordine processuale della *perpetuatio iurisdictionis*, posto che esso non può trovare preminente considerazione su quello, garantito dal precetto costituzionale, che vieta di sottrarre l'imputato al giudice naturale precostituito per legge.

[*omissis*]

4. – La questione proposta dal tribunale di Genova è fondata.

La deroga alla competenza del tribunale per i minorenni quando nel procedimento vi siano coimputati maggiorenni, ha già più volte formato oggetto del sindacato di legittimità costituzionale. Questa Corte, con sentenza n. 130 del 1963, ha ritenuto che tale deroga non contrasti con l'art. 25 della Costituzione, atteso che “è evidente in questa disposizione l'ispirazione alla necessità del *simultaneus processus* per il motivo della connessione”, che costituisce “un criterio fondamentale di attribuzione della competenza”. Circa, poi, la possibilità della separazione dei procedimenti, prevista nello stesso comma secondo dell'art. 9, ove l'unico processo non sia ritenuto indispensabile, la Corte, con la medesima sentenza, ha ritenuto la norma scindibile nelle sue proposizioni, e ne ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 25 della Costituzione, limitatamente alla parte in cui, affidando al Procuratore generale

della Corte di appello ogni decisione sull'opportunità dello spostamento di competenza, gli dava poteri espressamente qualificati come esenti da qualsiasi sindacato.

Alla medesima "esigenza di uniformità nel giudizio sull'accertamento del fatto e sulla sua valutazione" la Corte ha fatto appello, nella successiva sentenza n. 10 del 1966, per negare che la deroga in parola contrasti con l'art. 3 della Costituzione; e si è richiamata alla precedente sentenza, dianozi menzionata, che faceva "salva una nuova disciplina della materia", rilevando che "la mancanza attuale di questa nuova normativa né include l'illegittimità costituzionale del principio di separabilità dei procedimenti, né travolge nell'illegittimità costituzionale la regola che unifica il processo innanzi all'organo ordinario, ove debba essere ritenuto inscindibile".

Nella citata sentenza n. 198 del 1972, infine, si è affermato che "la necessità del *simultaneus processus* che la Corte nella sua precedente decisione ha posto a giustificazione della deroga alla competenza del tribunale per i minorenni per l'ipotesi di procedimenti contro minori e maggiori coimputati dello stesso reato, non ricorre quando il reato commesso dal minore... sia distinto e diverso da quello compiuto dal maggiore degli anni diciotto, anche se fra tali reati sussiste connessione"; pertanto, come già ricordato, la Corte ha riconosciuto che la norma impugnata contrastava con l'art. 3 della Costituzione nella parte in cui non limitava la competenza del giudice ordinario nei confronti dei coimputati minori al caso di procedimenti nei quali minori e maggiori degli anni diciotto siano coimputati dello stesso reato.

Le tre pronunce della Corte, dunque, per giustificare la deroga hanno fatto tutte leva sulla esigenza del *simultaneus processus*, considerata preminente rispetto alla *ratio* ispiratrice della istituzione di un giudice specializzato per gl'imputati minorenni. In particolare, per quanto concerne il rispetto del principio di eguaglianza, la ragionevolezza della disparità del trattamento riservato a minori autori del medesimo reato, giudicati da organi a composizione diversa e con diverso procedimento, a seconda vi siano o meno coimputati maggiorenni, è stata dedotta dall'ordinamento, in esso ravvisando una sorta di preponderante *favor* per il cumulo processuale, ritenuto necessario per prevenire l'eventualità di giudizi difformi.

5. – Ma posteriormente alle richiamate decisioni di questa Corte, il sistema del codice di procedura penale appare sensibilmente modificato, per quanto concerne gli effetti della connessione, da un complesso di disposizioni, dalle quali emerge un deciso orientamento in senso riduttivo.

Giova in proposito ricordare che, in correlazione con l'accentuato ricorso, per varie categorie di reati, al giudizio direttissimo, si pone come regola, nell'ambito della connessione, la separazione dei procedimenti. Ed invero, l'art. 35 della legge 18 aprile 1975, n. 110, in materia di controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi, nel prescrivere, per i reati da essa previsti, il rito direttissimo, stabilisce che "per i reati connessi si procede, di regola, previa

separazione dei giudizi". Del pari gli artt. 17 e 26 della legge 22 maggio 1975, n. 152, recante disposizioni a tutela dell'ordine pubblico, nel prevedere il giudizio direttissimo per determinati reati, stabiliscono che "la connessione opera soltanto se è indispensabile per l'accertamento dei reati medesimi o della responsabilità dell'imputato". Formule analoghe, procedendosi con giudizio direttissimo, si ritrovano in successive leggi: art. 4 del d.l. 4 marzo 1976, n. 31, convertito con modificazioni in legge 30 aprile 1976, n. 159, recante disposizioni penali in materia d'infrazioni valutarie; art. 80 della legge 1 aprile 1981, n. 121, per taluni delitti commessi da appartenenti all'Amministrazione della pubblica sicurezza.

Anche al di fuori della instaurazione del procedimento direttissimo, il legislatore nell'ultimo decennio ha inciso in senso limitativo sui casi e sugli effetti della connessione nel processo penale. Così l'art. 31 della già citata legge n. 152 del 1975 ha introdotto un'ulteriore deroga, disponendo che i reati commessi da ufficiali o agenti di polizia per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi "sono di regola giudicati separatamente". Sempre nella stessa linea di tendenza, ma con portata di carattere generale, va soprattutto tenuta presente la "novella" dell'art. 48-*bis* (art. 2 della legge 8 agosto 1977, n. 534), in punto di "rilevanza della connessione", secondo cui la connessione non produce effetti né sulla competenza né ai fini della riunione, rispetto ai procedimenti relativi a reati commessi da arrestati, detenuti o internati, ai reati per i quali l'imputato o gli imputati sono stati sorpresi in flagranza e ai reati per i quali la prova appare evidente, procedendosi in questi casi separatamente per gli altri reati e nei confronti degli altri imputati. Norma, quest'ultima, operante pure nella ipotesi di connessione per concorso di persone nel medesimo reato, e che è stata ritenuta dalla Corte di cassazione applicabile anche per il concorso del minore con il maggiore di età, ove il primo soltanto sia stato sorpreso in flagranza.

Della citata legge n. 534 del 1977 va del pari ricordato, nella stessa prospettiva, l'art. 10, che ha sostituito il testo dell'art. 414 del codice di procedura penale, disponendo che qualora l'ordinanza di rinvio a giudizio o la richiesta o il decreto di citazione abbiano per oggetto un reato attribuito a più imputati o più reati attribuiti a uno o più imputati, il giudice, sentite le parti, possa ordinare la separazione dei giudizi, ove si manifesti la possibilità di definire prontamente uno o più dei procedimenti riuniti. Infine, nell'intento di ovviare ai possibili inconvenienti della separazione, la stessa legge n. 534 del 1977, mediante gli artt. 3, 9 e 11, ha inserito nel codice di procedura penale disposizioni che consentono, nei casi in cui si proceda separatamente nei confronti di imputati dello stesso reato o di reati connessi, di acquisire e dare lettura di atti dei procedimenti separati, anche se non ancora definiti con sentenza irrevocabile (art. 144-*bis*); e di sentire liberamente, tanto nella fase istruttoria che in quella dibattimentale, le persone imputate per lo stesso reato

o per un reato connesso, nei cui confronti si proceda separatamente (artt. 348-*bis* e 450-*bis*).

6. – Né può dirsi, invero, che l'orientamento, quale è dato desumere dalla attuale normazione, verso una attenuazione della rilevanza della connessione ai fini dell'attribuzione della competenza, abbia carattere contingente: posto che l'art. 2 della legge 3 aprile 1974, n. 108, nel dettare i principi ed i criteri direttivi della delega legislativa al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, già prevedeva, al punto 13, per la disciplina dell'istituto della connessione, non solo la eliminazione di ogni discrezionalità nella determinazione del giudice competente, ed il potere di disporre, anche in sede di appello, la separazione dei procedimenti su istanza dell'imputato che vi abbia interesse, ma anche, per quanto attiene al profilo che qui interessa, la "esclusione della connessione nel caso di imputati minori". Nella relazione della Commissione ministeriale sul progetto preliminare del codice di procedura penale si legge in proposito che "ai fini del maggiore snellimento e della semplificazione del nuovo processo, è stato seguito l'orientamento di ridurre notevolmente i casi di connessione"; e che l'art. 14 del progetto riproduce la direttiva n. 13 della legge delega "escludendo l'operatività della connessione in caso di reati commessi in regime di concorso da imputati minori e maggiori degli anni diciotto".

Scaduto il 31 ottobre 1979 il termine, più volte prorogato, per l'esercizio della delega, analogo orientamento si evince anche dai lavori parlamentari preordinati al suo rinnovo, essendo da ultimo previsto, nella relazione che accompagna il testo apprestato dalla IV Commissione della Camera dei deputati, presentata il 17 novembre 1982, che i principi relativi alla disciplina della connessione rimangano quasi del tutto immutati rispetto a quelli della precedente delega, salvo piccole modifiche di coordinamento. Per i minori, poi, è ivi prevista, con apposita direttiva (n. 87), una disciplina del processo ispirata ai principi generali del nuovo processo penale, "con le modificazioni ed integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione", nonché dall'attuazione di vari criteri, tra cui è indicata, alla lett. a), la "non operatività della connessione tra procedimenti concernenti imputati minorenni al momento della commissione del fatto e procedimenti concernenti imputati maggiorenni".

7. – La Corte, nuovamente chiamata a verificare se contrasti con il precetto dell'art. 3 della Costituzione la norma che alla competenza penale del tribunale per i minorenni, avente carattere di generalità per gl'imputati minori degli anni diciotto, tuttora sottrae soltanto quei minori che siano coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato, ritiene di non poter più invocare, a differenza da quanto operato nelle precedenti pronunce, l'esigenza del *simultaneus processus*, per giustificare la deroga alla competenza del giudice specializzato. Ed invero, la sopravvenuta evoluzione dell'ordinamento processuale penale dimostra chiaramente come in esso, a seguito delle apportate modifiche, il timore del possibile conflitto di giudicati per effetto della separazione dei

procedimenti, timore che è alla base del ricorso al processo cumulativo, più non prevalga necessariamente su altre esigenze parimenti meritevoli di tutela. Del resto già questa Corte aveva in passato avuto occasione di affermare nella sentenza n. 139 del 1971, che “la connessione è un criterio fondamentale di attribuzione della competenza”, ma “nei limiti in cui il *simultaneus processus* non pregiudica esigenze che l’ordinamento considera preminenti”.

In contrapposto alla cennata esigenza, cui la contestata deroga intende sopperire, si pone, infatti, con rilievo che la Corte riconosce preminente, la finalità perseguita con la istituzione di un giudice specializzato per gl’imputati minorenni. “Il tribunale per i minorenni – si legge nella relazione del Consiglio superiore della magistratura per il 1971 sullo stato della giustizia – fu istituito proprio perché si ritenne che il minore, spesso portato al delitto da complesse carenze di personalità dovute a fattori familiari, ambientali e sociali, dovesse essere valutato da giudici specializzati che avessero strumenti tecnici e capacità personali particolari per vagliare adeguatamente la personalità del minore al fine di individuare il trattamento rieducativo più appropriato”. Questa Corte – che già nella sentenza n. 25 del 1964 aveva osservato come la giustizia minorile abbia una particolare struttura “in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni” – ha fatto in proposito richiamo, nella sentenza n. 46 del 1978, alla “necessità di valutazioni del giudice fondate su prognosi ovviamente individualizzate in ordine alla prospettiva di recupero del minore deviante”, nell’ambito di quella “protezione della gioventù”, che trova fondamento nell’ultimo comma dell’art. 31 della Costituzione. La “tutela dei minori” si colloca così tra gl’interessi costituzionalmente garantiti, come questa Corte ha sottolineato in varie pronunce (sentenze n. 25 del 1965, nn. 16 e 17 del 1981); ed il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, oltre che penali, civili ed amministrative, ben può essere annoverato tra quegli “istituti” dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla “protezione della gioventù”. A conferma di tale configurazione stanno la particolare struttura del collegio giudicante (composto, accanto ai magistrati togati, da esperti, benemeriti dell’assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia), gli altri organi che ne preparano o fiancheggiano l’operato, nonché le peculiari garanzie che assistono l’imputato minorenne nell’iter processuale davanti all’organo specializzato. E tutto ciò, appunto, in vista dell’essenziale finalità del “recupero del minore deviante”, mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale, in armonia con la meta additata dal terzo comma dell’art. 27 della Costituzione, nonché dall’art. 14, paragrafo 4, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato a New York il 19 dicembre 1966 e la cui ratifica ed esecuzione sono state disposte con legge 25 ottobre 1977, n. 881), a norma del quale la procedura applicabile ai minorenni rispetto alla legge penale

dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro rieducazione.

Alla luce delle su esposte considerazioni la residua deroga alla generale competenza del tribunale per i minorenni risulta ormai carente di adeguata giustificazione; e poiché ogni deroga ad una disciplina generale (specie se la disciplina, come quella in esame, sia preordinata a tutela di interessi costituzionalmente garantiti) dev'essere sorretta da valide ragioni giustificative, evidente appare il suo contrasto con il principio sancito dall'art. 3 della Costituzione. Ne consegue la dichiarazione di illegittimità costituzionale del denunciato art. 9 del d.l. n. 1404 del 1934, nella parte in cui sottrae alla competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti penali a carico di minori coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 9 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935, n. 835, nella parte in cui sottrae alla competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti penali a carico di minori coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 1983.

* * *

Sentenza n. 250/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale per i minorenni di Bologna investe l'art. 27 del testo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni approvato con d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448. Tale norma prevede che il giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, possa pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne, se risulta la tenuità del fatto e la occasionalità del comportamento. Il giudice remittente ha fatto riferimento all'art. 76 della Costituzione, ritenendo che possa esser stata "ecceduta la sfera di delegazione legislativa", all'art. 112 perché sarebbe stato conferito al pubblico ministero un potere dispositivo sull'azione penale legato a considerazioni di "opportunità della persecuzione penale" e all'art. 3 in quanto verrebbe sacrifi-

cato “il principio di uguaglianza a un *favor minoris* privo di garanzie di paritaria applicazione”.

2. – Con la norma censurata, – come è stato messo in luce dalla dottrina e dalla giurisprudenza dei giudici di merito –, è stato introdotto nel sistema penale minorile un nuovo istituto: non si procederà contro l'imputato minorenni “per irrilevanza del fatto” quando si verifichino due condizioni, una oggettiva, vale a dire che il fatto sia tenue ed il comportamento occasionale, l'altra soggettiva e cioè che l'ulteriore corso del procedimento pregiudichi le esigenze educative del minorenne.

Il testo dell'art. 27 delle disposizioni approvate col citato d.P.R. n. 448 del 1988 presenta notevoli differenze rispetto alla redazione del progetto preliminare. Quest'ultimo aveva previsto, all'art. 23, la pronuncia di un decreto di archiviazione del giudice su richiesta del pubblico ministero, quando “per la tenuità del fatto e per l'occasionalità del comportamento, l'ulteriore corso del procedimento non risponde alle esigenze educative del minorenne e a quelle di tutela della collettività”.

La relazione al progetto preliminare sottolineava in proposito: “Il meccanismo processuale prescelto non incide sulla fattispecie sostanziale del reato, (cioè sui suoi elementi costitutivi o sulle condizioni di punibilità), e quindi non esclude il promovimento dell'azione penale, ma si limita a consentire l'anticipata conclusione del processo con una pronuncia fondata sulla valutazione comparativa degli effetti positivi e negativi dello svolgimento del normale iter processuale, in considerazione delle concrete caratteristiche del fatto e della personalità del minore imputato”.

Nel testo definitivo, divenuto art. 27, la pronuncia ha luogo con sentenza, e la condizione “quando l'ulteriore corso del procedimento non risponde alle esigenze educative del minorenne e a quelle di tutela della collettività” è divenuta “(quando) pregiudica le esigenze educative del minorenne”, essendo stato eliminato il riferimento alla “tutela della collettività”. La relazione chiarisce che è stato accolto il suggerimento della Commissione parlamentare, prevedendosi la sentenza anziché il decreto di archiviazione, “tenuto conto delle perplessità da alcune parti manifestate circa la compatibilità dell'archiviazione con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 della Costituzione”.

È appena il caso di aggiungere che, in forza dell'art. 32 del testo delle disposizioni approvate col d.P.R. n. 448 del 1988 – ora modificato dall'art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12 – e dell'art. 26 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie, approvato con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272, la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto può essere pronunciata o dal giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero se “fin dalle prime indagini risulta che sussistono le condizioni previste dall'art. 27”, o dal giudice dell'udienza preliminare (nella composizione collegiale prevista dall'art. 50-*bis*,

secondo comma, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, introdotto dall'art. 14 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449).

3. – Così sommariamente richiamato l'iter legislativo della norma, risultano del tutto evidenti le caratteristiche del nuovo istituto: si tratta in sostanza di una sorta di depenalizzazione che, sul presupposto della tenuità del fatto e dell'occasionalità del comportamento, è condizionata alla verifica, da valutarsi necessariamente in rapporto al singolo soggetto, del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento rechi alle esigenze educative del minore. Quest'ultimo aspetto è stato posto in particolare evidenza dalla dottrina, che ha identificato la *ratio* della norma nella estromissione immediata, o quanto meno la più possibile sollecita, dal circuito penale di condotte devianti, le quali siano prive di allarme sociale per la loro tenuità ed occasionalità ed appaiano destinate a rimanere nella vita del minore un fatto episodico e ad essere autonomamente riassorbite. In simili casi le dottrine criminologiche e psicologiche ritengono il contatto del minore con la giustizia non soltanto privo di ogni utilità sociale, ma anzi foriero di possibili danni, di guisa che sarebbe preferibile, evitando ogni forma di intervento, che il sistema della giustizia penale rimanga assolutamente inerte.

La medesima dottrina ha rilevato come questi principi e finalità, che troverebbero fondamento in dichiarazioni e raccomandazioni internazionali (Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, o "regole di Pechino", approvate nel 1985 dall'Assemblea delle Nazioni Unite, e Raccomandazione sulle "reazioni sociali alla delinquenza minorile" approvata nel 1987 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa), siano stati solo in parte applicati nella norma in esame. Infatti l'intento di estromettere rapidamente il minore dal circuito processuale è sostanzialmente vanificato, una volta che la improcedibilità per irrilevanza del fatto deve essere pronunciata, anziché con decreto di archiviazione, con sentenza – soggetta ovviamente ad impugnazione – previa audizione del minore, dell'esercente la potestà dei genitori e della parte offesa.

Sulla base degli elementi sopra richiamati sui quali la dottrina è concorde, – del resto essi si ricavano senza alcuna incertezza dalla lettura testuale della norma, a partire dal progetto preliminare fino alla formulazione definitiva, – emergono chiaramente due essenziali connotazioni. La prima è che l'istituto della "irrilevanza del fatto" è assolutamente nuovo nel nostro sistema penale; la seconda è che esso, pur presentando, – e non potrebbe essere altrimenti –, implicazioni di carattere processuale, attiene al diritto sostanziale, in quanto viene a dar vita ad una causa di non punibilità, mai fino ad ora prevista né in linea generale, né limitatamente agli imputati minorenni.

4. – In ordine logico la questione va in primo luogo esaminata sotto il profilo della prospettata violazione dell'art. 76 della Costituzione. In riferimento a tale parametro la questione è fondata.

Il giudice *a quo* dubita in sostanza che il Governo abbia ecceduto la sfera di delegazione conferitagli emanando una norma che non attiene alla materia processuale bensì a quella sostanziale. Inoltre – sempre secondo il Tribunale

remittente – la legge di delegazione non conteneva “determinazione di principi e criteri direttivi esprimenti scelte di politica criminale”.

Prendendo in esame l’oggetto della delega, la cui definizione, secondo il dettato dell’art. 76 della Costituzione, è indicata come un limite necessario per la delegazione al Governo della funzione legislativa, si rileva dalla lettura della legge 16 febbraio 1987 n. 81 che il Governo è stato delegato con l’art. 1 “ad emanare il nuovo codice di procedura penale”, e con l’art. 3, che qui più direttamente interessa, “a disciplinare il processo a carico di imputati minorenni al momento della commissione del reato”. È chiaro quindi che dalla definizione dell’oggetto la delega contenuta nella citata legge n. 81 è limitata alla riforma del processo penale, sia nella sua disciplina generale, sia nelle norme particolari che regolano specificamente il processo minorile. A tale constatazione l’Avvocatura dello Stato ha opposto che nel sistema penale la distinzione fra norme e istituti di natura sostanziale e norme e istituti di natura processuale non è così rigida, e che nei principi direttivi enunciati nell’art. 2 e nell’art. 3 della citata legge di delegazione sussistono previsioni di natura sostanziale: di conseguenza, il fatto che la norma emanata dal legislatore delegato abbia una prevalente valenza di diritto sostanziale non autorizzerebbe a ritenere che siano stati travalicati i limiti della delega così da integrare una violazione dell’art. 76 della Costituzione.

Siffatte argomentazioni sono da ritenersi valide quando, a prescindere dalla definizione dell’oggetto della delega, la norma adottata dal legislatore delegato sia sorretta da una esplicita previsione enunciata nei principi direttivi, o trovi quanto meno in essi una indicazione cui la norma stessa possa riferirsi, così da esserne considerata il coerente sviluppo e la concreta applicazione. E ciò è tanto più vero, in quanto il Parlamento, approvando una legge di delegazione, non è certo tenuto a rispettare regole metodologicamente rigorose, e può bene con la espressa enunciazione di un determinato principio direttivo estendere la delega ad una normativa che altrimenti non sarebbe di per sé compresa nella definizione dell’oggetto.

5. – Orbene la norma in esame, che, come si è visto, ha posto in essere una nuova causa di non punibilità dell’imputato minorenne, non trova di per sé collocazione all’interno dell’oggetto della legge-delega in ragione della sua preminente natura di diritto sostanziale.

Tuttavia, come si è detto sopra, il vizio di eccesso di delega per esorbitanza dall’oggetto non sussisterebbe ove la norma delegata trovasse il suo supporto nei principi direttivi. Che vi sia questo supporto è stato affermato in dottrina ed è pure quanto sostiene nel suo atto di intervento l’Avvocatura generale dello Stato. Occorre dunque procedere ad una attenta disamina dei principi stessi, a partire da quelli contenuti nell’art. 3 che si riferisce alla disciplina del processo a carico di imputati minorenni. In tale articolo è enunciata, dalla lettera a) alla lettera p), una serie di criteri formulati in modo dettagliato: fra questi non si trova alcuna previsione di una nuova causa di non punibilità, né alcun elemento indicativo da cui tale istituto possa trovare derivazione. Vi è poi un ulteriore

rilievo: alla lettera l) la delega prevede espressamente che “il giudice nell’udienza preliminare possa prosciogliere anche per la non imputabilità, ai sensi dell’articolo 98 del codice penale, e per la concessione del perdono giudiziale”. Ove perciò il legislatore avesse voluto, sconfinando per così dire dall’oggetto, prevedere una ipotesi quale quella della non punibilità per irrilevanza del fatto, avrebbe dovuto in questa sede inserire una specifica indicazione; poiché non ve n’è traccia, si deve dedurre che la norma emanata dal legislatore delegato fuoriesce dai limiti della delega, a meno che non si trovi in altra parte della legge un principio cui ancorarla.

6. – In tal senso si sostiene che il legislatore delegato avrebbe correttamente usato dei suoi poteri fondando la previsione del nuovo istituto sulla prima parte dell’art. 3 della legge di delegazione, la quale enuncia, prima dei criteri contenuti sotto le lettere dall’ a) alla p), il principio direttivo, per così dire generale, in base al quale il processo minorile deve essere disciplinato “secondo i principi generali del nuovo processo penale, con le modificazioni ed integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione”. Ora, è agevole osservare che il principio anzidetto si riduce alla enunciazione sintetica delle ragioni stesse che giustificano la peculiarità del processo penale a carico di imputati minorenni, e la conseguente esigenza di una normativa speciale.

Tale processo deve comunque essere ancorato al nuovo processo penale cui possono essere apportate le opportune modificazioni ed integrazioni; vale a dire che la normativa regolatrice del processo minorile, per rimanere nell’ambito della delega, va sempre collegata alle norme del nuovo processo penale. Del nuovo istituto della non punibilità dell’imputato per irrilevanza del fatto non è dato rinvenire alcuna traccia nei principi e criteri del nuovo processo penale, enunciati del resto quasi sempre in forma dettagliata dal numero 1 al 105 dell’art. 2. Quanto alla prima parte del citato art. 2, essa menziona soltanto “i principi della Costituzione” e le “norme delle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale”, nonché “i caratteri del sistema accusatorio” da attuarsi secondo i principi ed i criteri successivamente specificati.

Le regole minime delle Nazioni Unite per l’amministrazione della giustizia minorile (le cosiddette regole di Pechino) e la raccomandazione n. 20/87 del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa – cui la dottrina si richiama – non rientrano certamente nel novero delle convenzioni internazionali ratificate; né peraltro di esse o di atti internazionali in genere concernenti i minori vi è cenno nell’art. 3 della legge-delega. Sarebbe quindi inutile verificare se poi in effetti la norma in esame possa trovare in tali documenti un adeguato supporto.

7. – Si deve perciò necessariamente concludere per la sussistenza del vizio di eccesso di delega prospettato dal Tribunale remittente.

Siffatta conclusione è in armonia con la giurisprudenza di questa Corte, ed in particolare con le recenti sentenze che hanno avuto per oggetto questioni di

eccesso di delega relative a norme del nuovo codice di procedura penale e del nuovo processo minorile. In tale materia – che incide su diritti fondamentali della persona – le scelte del legislatore delegato sono state ritenute costituzionalmente illegittime ogni qual volta si sono poste in contrasto con i principi direttivi della legge delega – enunciati come si è detto in forma di criteri che il più delle volte sono vere e proprie norme di dettaglio –, o comunque al di fuori da ogni previsione in essi contenuta (v. sentt. nn. 435, 496 e 529 del 1990, 68 e 176 del 1991). Per quanto attiene invece al processo minorile, la sent. n. 182 del 1991 ha escluso l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega dell'art. 37, secondo comma, del testo approvato con d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in materia di applicazione di misure di sicurezza, in quanto il legislatore aveva adottato la norma impugnata applicando i criteri enunciati in via generale per il processo minorile dall'art. 3 prima parte, e in particolare dalla lett. e) dello stesso articolo, ancorandola alla direttiva n. 96 dell'art. 2 della legge di delegazione. Ma, come si è visto sopra, non è dato rinvenire un supporto analogo per l'istituto della non punibilità per irrilevanza del fatto, istituto che costituisce oltre tutto – vale la pena di ricordarlo – un'assoluta novità nel nostro sistema penale, sia dal punto di vista sostanziale che da quello processuale.

8. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 del testo delle disposizioni sul processo minorile approvato con d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, restando assorbiti gli altri parametri costituzionali invocati dal Tribunale remittente. Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 devono di conseguenza subire la medesima sorte l'art. 32, primo comma, del testo citato, come modificato dall'art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12, limitatamente alle parole “o per irrilevanza del fatto a norma dell'art. 27”, nonché gli artt. 26 e 30, primo comma, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del detto d.P.R. n. 448 del 1988, approvato con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 del testo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni approvato con d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448;

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, primo comma, del medesimo testo approvato col d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, come modificato dall'art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12, limitatamente alle parole “o per irrilevanza del fatto a norma dell'art. 27”;

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 26 e 30, primo comma, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del d.P.R. 22

settembre 1988, n. 448, testo approvato con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 1991.

* * *

Sentenza n. 77/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Oggetto di censura, sotto il duplice profilo dell'eccesso di delega e della violazione del diritto di difesa, è la disposizione dettata dall'art. 32, terzo comma, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in base alla quale è consentito all'imputato e al difensore munito di procura speciale di proporre opposizione contro la sentenza di condanna pronunciata nell'udienza preliminare a norma del comma 2 dello stesso articolo. Tenuto conto, infatti, che la disposizione impugnata è stata introdotta, nella attuale formulazione, dall'art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12, adottato con la speciale procedura prevista dall'art. 7 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, e come tale assoggettato al "rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dagli articoli 2 e 3" della stessa legge di delegazione, e considerato che la fonte novellatrice ha profondamente mutato la precedente disciplina, limitando ai soli casi di condanna la possibilità – prima riconosciuta in termini generali – di proporre opposizione avverso le sentenze pronunciate all'esito della udienza preliminare, si desume da ciò il contrasto con l'art. 3, lettera l), terzo periodo, della stessa legge-delega n. 81 del 1987, essendo ivi prevista l'opposizione "contro i provvedimenti adottati nell'udienza preliminare" senza che sia stata operata distinzione alcuna tra quelli di proscioglimento e quelli di condanna. La novella, d'altra parte, non consentendo all'imputato di "gestire la possibilità di rinunciare o meno alla celebrazione del dibattimento", determina, secondo il giudice *a quo*, un "pregiudizio delle garanzie della difesa" che pone la norma in contrasto con l'art. 24 della Costituzione.

2. – La tesi che invece sviluppa la difesa dello Stato per sostenere l'infondatezza della questione, si incentra essenzialmente sulle ragioni di speditezza e di coerenza sistematica che indussero il Governo ad emanare la novella che costituisce oggetto del presente giudizio. Richiamando, infatti, quanto al riguardo si afferma nella Relazione che ha accompagnato lo schema del decreto legislativo n. 12 del 1991, l'Avvocatura pone in evidenza come la soluzione prescelta sia rispondente "alle reali esigenze di garanzia dell'imputato, il quale avverso le sentenze di non luogo a procedere può efficacemente avvalersi del mezzo di impugnazione previsto in via generale dall'art. 428 c.p.p., mentre per le sentenze di condanna allo stato degli atti emesse a norma dell'art. 32 comma

2 si trova ad essere privato, senza necessità del suo consenso, della garanzia costituita dal dibattimento”.

Una soluzione, quella adottata, che il legislatore delegato ha ritenuto “conforme alla *ratio* della direttiva di cui all’art. 3 lettera l) legge-delega, la quale sembra doversi interpretare nel senso che non avverso tutti i provvedimenti adottati nell’udienza preliminare debba essere consentita l’opposizione, bensì soltanto avverso quelli in relazione ai quali i mezzi di impugnazione previsti dal codice non costituiscono garanzia sufficiente, tenuto conto della maggiore ampiezza dei poteri decisorii del giudice dell’udienza preliminare minorile rispetto a quanto previsto dagli artt. 424 e 425 c.p.p.”.

3. – L’esame della conformità della norma impugnata ai criteri ed ai principi enunciati dalla legge di delegazione, postula, come è ovvio, un controllo di compatibilità tra le scelte operate dal legislatore delegato ed i limiti imposti all’esercizio del relativo potere, che non può riduttivamente circoscriversi all’interno di un acritico raffronto testuale tra le due fonti di normazione. Ciò è tanto più vero ove si consideri come alla già complessa e talora puntuale sequenza che caratterizza le numerose direttive che l’art. 2 della legge-delega n. 81 del 1987 ha fissato per l’emanazione del nuovo codice di rito, si accompagni la ritenuta necessità – fatta palese dal preambolo con cui esordisce l’art. 3 – che la disciplina del processo minorile si conformi ai “principi generali del nuovo processo penale”, solo nei limiti in cui questi non debbano subire “le modificazioni ed integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione, nonché, in particolare, dall’attuazione” dei criteri che lo stesso art. 3 passa ad enunciare. Ciascuno dei “criteri” stabiliti per disciplinare il processo a carico di imputati minorenni, dunque, assume, secondo la precisa volontà del legislatore delegante, il significato di una deroga ai “principi generali”, coesistente alle peculiari esigenze insite nella condizione minorile, cosicché qualsiasi lettura di quei criteri in funzione della corrispondente disciplina attuativa, non potrà che collocarsi in tale specifico quadro di riferimento.

Ciò posto e dovendosi pertanto annettere ai criteri enunciati dall’art. 3 della legge-delega il valore di limiti saldamente ancorati alla salvaguardia delle esigenze del minore, ne consegue che la loro interpretazione non potrà che svolgersi secondo un profilo squisitamente teleologico, al precipuo scopo di raccordare ciascuna deroga ai “principi generali” del processo penale alle peculiarità insite nel rito minorile. In tale contesto, allora, è agevole cogliere quale sia la linea prescelta dal legislatore delegante nel dettare le tre “previsioni” in cui si suddivide la lettera l) del già citato art. 3: da un lato, quella di ampliare i poteri del giudice dell’udienza preliminare, così da rendere possibile una immediata conclusione della vicenda processuale, il cui ulteriore sviluppo potrebbe generare conseguenze negative per il minore; dall’altro, quella di affidare alle parti la scelta se conformarsi alla decisione del giudice, ovvero rimuoverla attraverso lo speciale rimedio della opposizione. La prima parte

della direttiva che viene qui in esame stabilisce, infatti, che il giudice possa “prosciogliere” il minorenni nell’udienza preliminare anche per la non imputabilità, ai sensi dell’art. 98 del codice penale, ovvero per concessione del perdono giudiziale, così superando il circoscritto ambito della sentenza di “non luogo a procedere” che lo stesso delegante ha tracciato nel numero 52) dell’art. 2, nella diversa prospettiva di privilegiare il dibattimento come sede naturale dove svolgere il giudizio sul pieno merito della regiudicanda. Il secondo periodo della medesima direttiva prevede, poi, la possibilità di pronunciare, all’esito della udienza preliminare, sentenza di condanna, ove il giudice ritenga di irrogare una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva. A chiusura, infine, dei criteri ai quali il legislatore delegato è tenuto a uniformare la disciplina dell’udienza preliminare nel processo a carico di imputati minorenni, il terzo periodo della lettera l) enuncia la previsione che avverso “i provvedimenti adottati” in quella udienza “il pubblico ministero, il difensore, l’imputato, uno dei genitori o il tutore possano proporre opposizione, in termini brevissimi, davanti al tribunale per i minorenni”.

Alle particolarità degli epiloghi cui può pervenire l’udienza preliminare nel processo minorile, si collega, dunque, l’altrettanto particolare rimedio della opposizione, che il delegante configura alla stregua di un istituto volto a rimuovere gli effetti di quelle pronunce e provocare l’intervento del giudice dibattimentale. Sicché, pur operando la delega un generico riferimento ai “provvedimenti adottati all’udienza preliminare”, deve certamente escludersi – come osserva la Relazione al decreto legislativo n. 12 del 1991 – che l’intento del legislatore delegante fosse quello di ammettere l’opposizione nei confronti di qualsiasi tipo di decisione assunta nell’udienza, giacché, ove così fosse, sarebbe resa suscettibile di automatica caducazione qualsiasi sentenza di non luogo a procedere, in virtù di una scelta che lo stesso delegante riconosce non solo all’imputato ma anche al pubblico ministero. In altri termini, si assisterebbe alla conseguenza paradossale di attribuire al pubblico ministero il potere di rimuovere discrezionalmente una sentenza che si oppone alla sua richiesta di rinvio a giudizio, in aperto contrasto sia con i principi di rango costituzionale, sia con le finalità stesse che la direttiva mira a perseguire.

Dovendosi dunque prefigurare limiti oggettivi al potere di proporre opposizione, questi non possono che desumersi dalla integralità delle “previsioni” che la stessa lettera l) partitamente enuncia. Il diritto dell’imputato alla celebrazione del dibattimento, non può, allora, ritenersi circoscritto alla sola ipotesi della sentenza di condanna, proprio perché la facoltà di proporre opposizione, enunciata nella terza parte della lettera l), è intimamente legata, sul piano logico sistematico oltre che testuale, ad entrambe le previsioni che la precedono. Posto, infatti, che la “specificità” che caratterizza l’udienza preliminare minorile viene individuata dal legislatore delegante nell’ampliamento dei poteri decisori e nella correlativa possibilità di adottare pronunce altrimenti da riservare all’organo del dibattimento, e considerato che, come si è detto, la scelta di

anticipare siffatti poteri è funzionale al soddisfacimento delle particolari esigenze di tutela della condizione minorile, ne consegue che il diritto alla opposizione, costituendo espressione del più generale diritto di difesa, deve essere riconosciuto in tutti i casi in cui è proprio quella “anticipazione di poteri” a generare l’effetto di impedire la celebrazione del dibattimento. D’altra parte, poiché l’istituto della opposizione è tradizionalmente collocato nell’ambito del procedimento monitorio, al punto che il legislatore della novella è stato indotto a modellarne le scadenze in speculare sintonia con le analoghe previsioni dettate in tema di decreto penale (v., in particolare, il comma 3-*bis* dell’art. 32 e l’art. 32-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988), diviene allora agevole arguire che nell’intenzione del legislatore delegante il rimedio in questione è inteso a consentire l’accertamento dibattimentale nelle ipotesi in cui la pronuncia del giudice della udienza preliminare contiene un enunciato in punto di responsabilità che la parte deve avere la facoltà di rimuovere per poter esercitare appieno il proprio diritto alla prova. Un diritto, questo, che, contrariamente a quanto si afferma nella Relazione al più volte citato decreto legislativo n. 12 del 1991, non può certo ritenersi adeguatamente tutelato attraverso “il mezzo di impugnazione previsto in via generale dall’art. 428 c.p.p.”, posto che, tra l’altro, non è l’appello la sede processuale fisiologicamente destinata alla formazione della prova.

Tale essendo il quadro univocamente tracciato dal legislatore delegante, può quindi desumersi, quale conclusivo corollario, che il diritto a proporre l’opposizione deve essere riconosciuto non solo quando la pronuncia sulla responsabilità è coesistente alla sentenza che definisce l’udienza preliminare, come nel caso della condanna, ma anche quando la responsabilità dell’imputato è ontologicamente presupposta, come nel perdono giudiziale, ovvero, infine, è logicamente postulata, come nella ipotesi di sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità a norma dell’art. 98 del codice penale. La norma impugnata va pertanto dichiarata costituzionalmente illegittima in parte qua, restando assorbiti gli ulteriori profili denunciati dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 32, terzo comma, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come sostituito dall’art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12 (Disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate), nella parte in cui non prevede che possa essere proposta opposizione avverso le sentenze di non luogo a procedere con le quali è stata comunque presupposta la responsabilità dell’imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 febbraio 1993.

* * *

Sentenza n. 125/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Ferri)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale per i minorenni di Catania, in funzione di giudice dell'udienza preliminare, con due ordinanze di identico contenuto (per cui va disposta la riunione dei relativi giudizi ai fini di un'unica decisione), solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 4, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), "nella parte in cui esclude che si possa disporre la sospensione del processo e messa alla prova nel caso l'imputato abbia richiesto giudizio abbreviato in seguito a decreto di giudizio immediato disposto su richiesta del pubblico ministero".

Ad avviso del remittente, la preclusione prevista nella norma impugnata determina la violazione, in primo luogo, dell'art. 3 della Costituzione, per ingiustificata disparità di trattamento tra imputati minorenni che versano nella medesima situazione, a seconda che il pubblico ministero richieda il giudizio immediato, ovvero, pur ricorrendone i presupposti, opti, com'è sua facoltà, per l'ordinaria richiesta di rinvio a giudizio: mentre, infatti, in quest'ultima ipotesi il minore può, all'udienza preliminare, chiedere la messa alla prova e poi, in caso di diniego, presentare richiesta di giudizio abbreviato fino alla formulazione delle conclusioni, qualora invece il pubblico ministero scelga la strada del rito immediato il minore si trova nella necessità di optare subito tra l'accettazione di tale procedimento, con la speranza di ottenere in quella sede la sospensione, ma rinunciando al beneficio della riduzione di pena, ovvero la richiesta di giudizio abbreviato con i connessi benefici (come è avvenuto nella fattispecie), ma così incorrendo nella denunciata preclusione della messa alla prova.

L'art. 3 della Costituzione sarebbe altresì violato per irragionevolezza intrinseca della norma censurata, apparendo illogico (e pregiudizievole per il diritto del minore alla valutazione della personalità) far dipendere la grave preclusione in esame dal ricorrere, del tutto casuale, dei presupposti per il giudizio immediato.

È poi prospettato il contrasto con l'art. 31, secondo comma, della Costituzione, il quale impone che gli istituti processuali minorili siano improntati al dovere di protezione dell'infanzia e quindi di valorizzazione delle peculiarità dell'adolescenza.

Il remittente denuncia, infine, la violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto da una scelta del pubblico ministero derivano conseguenze pregiudizievoli per l'imputato, il quale si trova di fronte ad una secca ed immediata alternativa, in ogni caso comportante la rinuncia ad un (possibile) beneficio.

2. – Al di là degli stretti termini in cui – in aderenza al caso di specie – la

questione è sollevata, il complesso delle argomentazioni svolte dal remittente investe, a ben vedere, in radice la preclusione dell'istituto della messa alla prova nel caso di richiesta dell'imputato di giudizio abbreviato, indipendentemente dalla particolare ipotesi in cui ciò avvenga dopo che il giudice ha disposto il rito immediato chiesto dal pubblico ministero.

Che tale sia la effettiva portata delle censure del giudice *a quo*, tendenti a coinvolgere in generale l'incompatibilità – sancita dalla norma impugnata – tra rito abbreviato e messa alla prova, risulta, del resto, con chiarezza là dove il Tribunale si chiede “che ragionevolezza ci sia nel ritenere la preclusione anche nel caso in cui, dopo essere stato ammesso all'abbreviato, sia lo stesso imputato a chiedere di essere messo alla prova”.

È, pertanto, nei termini così individuati che la proposta questione va esaminata.

3.1. – La questione è fondata.

La sospensione del processo con messa alla prova, di cui agli artt. 28 e 29 delle disposizioni sul processo penale minorile, costituisce un istituto del tutto nuovo nel nostro ordinamento, in quanto, pur aggiungendosi ad altre analoghe ipotesi già esistenti, è caratterizzato dal fatto di inserirsi, in via incidentale, in una fase (udienza preliminare o dibattimento) antecedente la pronuncia sulla regudicanda e di poter dar luogo, in caso di esito positivo della prova, ad una sentenza pienamente liberatoria.

Questi peculiari aspetti dell'istituto in esame sottolineano il rilievo che esso assume nell'ambito del processo penale minorile, evidenziandone la stretta aderenza alla essenziale finalità di recupero del minore deviante, mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale (anche attraverso l'attenuazione dell'offensività del processo), cui la giustizia minorile – come più volte questa Corte ha affermato (cfr. sentenze nn. 125 del 1992, 206 del 1987 e 222 del 1983) – deve essere improntata, in ossequio al principio della tutela dei minori di cui all'art. 31 della Costituzione.

Tali esigenze erano, del resto, ben presenti al legislatore delegante, il quale, nel dettare l'art. 3 della legge n. 81 del 1987, aveva prescritto, nella prima parte, che la disciplina del processo minorile dovesse rispettare i principi generali del nuovo processo penale, ma “con le modificazioni ed integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione”; e poi, nella direttiva di cui alla lettera e), da cui specificamente trae origine l'istituto in esame, aveva stabilito il “dovere del giudice di valutare compiutamente la personalità del minore sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale, anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti”; la “facoltà del giudice di sospendere il processo per un tempo determinato, nei casi suddetti”; nonché la “sospensione in tal caso del corso della prescrizione”.

La messa alla prova, in conclusione, costituisce, nell'ambito degli istituti di favore tipici del processo penale a carico dei minorenni, uno strumento

particolarmente qualificante, rispondendo, forse più di ogni altro, alle indicate finalità della giustizia minorile.

3.2. – In coerenza con le menzionate caratteristiche ed in linea con le citate direttive della delega, il legislatore non ha condizionato il provvedimento *de quo* alla prestazione del consenso da parte del minore (né del pubblico ministero), ma ha rimesso al giudice la decisione circa l'opportunità di sospendere il processo al fine di valutare la personalità del minore all'esito della prova, prescrivendo soltanto che tale decisione sia adottata "sentite le parti".

D'altro canto, il comma 3 dell'art. 28 in esame prevede che "contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore". Pertanto (a prescindere dall'indubbio "peso" che – in considerazione della natura e delle modalità di attuazione della misura – deve in concreto assegnarsi al parere del minore in ordine all'adozione del provvedimento), all'imputato è attribuito dalla norma ora citata un mezzo di impugnazione con riguardo a tutti i possibili vizi di legittimità o di motivazione dell'ordinanza che dispone la misura: tra i quali rientra anche il profilo attinente alla sussistenza di un presupposto concettuale essenziale del provvedimento (come unanimemente ritengono la dottrina e la giurisprudenza), connesso ad esigenze di garanzia dell'imputato, costituito da un giudizio di responsabilità penale che si sia formato nel giudice, in quanto altrimenti si imporrebbe il proscioglimento.

Va altresì aggiunto che, secondo la Corte di cassazione, sono impugnabili anche le ordinanze di diniego della misura, e ciò sia in base alla lettera della legge, sia alla *ratio* dell'istituto, tendente a limitare al massimo il contatto traumatico tra il minore e il processo penale.

4.1. – Nell'ambito del delineato quadro normativo si inserisce la norma impugnata, la quale stabilisce che "la sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato".

La norma, nel suo oggettivo significato, impedisce, dunque, al giudice di adottare il provvedimento di sospensione del processo e di messa alla prova qualora l'imputato minorenni formuli – per quanto qui interessa – richiesta di giudizio abbreviato: viene, cioè, sancita una automatica preclusione dell'istituto in esame nel caso in cui il minore scelga di accedere al detto rito speciale.

Ritiene questa Corte che una tale previsione si ponga in contrasto con i parametri costituzionali invocati dal remittente.

In primo luogo – come esattamente osserva il giudice *a quo* – la norma appare viziata da irragionevolezza, in quanto non si comprende per quale motivo al minore, che sia stato ammesso al giudizio abbreviato, debba poi essere negato di chiedere la messa alla prova, con il connesso eventuale beneficio della sentenza dichiarativa della estinzione del reato. Non sussiste certamente, del resto, alcuna sorta di incompatibilità strutturale, ontologica, tra l'istituto di cui trattasi e il rito abbreviato, il quale si svolge secondo le norme previste per l'udienza preliminare.

Inoltre, la denunciata preclusione contrasta anche con gli artt. 31, secondo comma, e 24 della Costituzione, in quanto impedisce, senza che siano ravvisabili motivi ragionevoli, di dare ingresso ad una misura particolarmente significativa – come sopra si è ampiamente detto – sotto l'aspetto rieducativo ed avente riflessi sostanziali di natura premiale.

4.2. – A conclusioni non diverse deve pervenirsi anche qualora la *ratio* della norma vada individuata nell'intento di attribuire all'imputato uno strumento per sottrarsi alla messa alla prova: secondo la dottrina, infatti, il motivo della disposizione in esame è quello di consentire al minore, che preferisca una rapida definizione del caso, di impedire, esercitando una sorta di potere di veto, che si addivenga alla sospensione.

Ma pur in tale ottica la norma non si sottrae ai denunciati vizi di costituzionalità.

A prescindere da ogni astratta valutazione in ordine alla legittimità di una normativa che avesse effettivamente costruito l'istituto in esame come subordinato al consenso del minore, ciò che, però, certamente non può sfuggire ad un giudizio di irrazionalità è la soluzione adottata.

Pur avendo, infatti, attribuito al giudice la facoltà di disporre la misura previa la semplice audizione delle parti, si è poi voluto – secondo la anzidetta tesi interpretativa – introdurre contraddittoriamente un potere di veto da parte dell'imputato, per di più mediante un meccanismo tecnico indiretto (la richiesta del rito speciale) a sua volta illogico e pregiudizievole.

Non si vede perché, invero, il dissenso del minore, preclusivo della sospensione, debba manifestarsi attraverso la necessaria alternativa della richiesta di giudizio abbreviato, che ha presupposti e finalità suoi propri, così finendo con il rendere incompatibili i due istituti, con le conseguenze già evidenziate al punto precedente.

In conclusione, l'impugnato art. 28, comma 4, quale che sia la *ratio* che lo sorregge, risulta in contrasto con i parametri costituzionali invocati: deve pertanto essere dichiarato illegittimo nella parte in cui prevede che la sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato.

5. – Come si è visto al punto 4.1., il medesimo art. 28, comma 4, in esame prevede la preclusione della sospensione del processo per messa alla prova anche nel caso in cui l'imputato chieda il giudizio immediato.

Appare evidente come le considerazioni dianzi svolte, in ordine alla irragionevolezza, nonché al contrasto con i precetti di cui agli artt. 31, secondo comma, e 24 della Costituzione, della preclusione a seguito di richiesta di giudizio abbreviato, valgano in pari misura pure per la parallela previsione ora citata.

Deve solo aggiungersi che spetterà alla giurisprudenza valutare se l'esigenza del convincimento del giudice in ordine alla responsabilità penale dell'imputato – che costituisce, come s'è detto, un presupposto logico essenziale del provvedimento dispositivo della messa alla prova – richieda, in questo caso, che la

sospensione non possa intervenire nella fase predibattimentale, occorrendo, viceversa, affinché possa ritenersi adeguatamente formato quel convincimento, che il giudice tenga conto anche dell'istruzione dibattimentale.

In conclusione, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 4, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni anche nella parte in cui prevede che la sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio immediato.

6. – È appena il caso di rilevare, infine, che dalla presente pronuncia consegue la perdita di efficacia dell'intero comma 4 dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 4, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui prevede che la sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato;

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 4, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui prevede che la sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio immediato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 aprile 1995.

* * *

Sentenza n. 143/1996 (Pres. Ferri; Red. Cheli) ¹

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Milano solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, terzo comma, della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nel testo sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 22 dicembre 1994, n. 717, convertito nella legge 24 febbraio 1995, n. 45, nella parte in cui prevede che la convalida del provvedimento emesso dal questore, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, della stessa legge, nei confronti di un minore di età

(1) La Corte ha invece dichiarato non fondata la questione sollevata in riferimento all'art. 25, primo comma, Cost. La sentenza è stata oggetto di correzione di errore materiale con l'ordinanza n. 56 del 1997.

spetti al giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale e non al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni.

L'ordinanza di rimessione ritiene che la norma impugnata violi: a) il principio del giudice naturale di cui all'art. 25, primo comma, della Costituzione, dal momento che le analogie tra la fattispecie in esame e la procedura di convalida dell'arresto e del fermo del minore (disciplinate dagli artt. 16 ss. del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488) indurrebbero a ritenere che spetti al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni la competenza per la convalida del provvedimento di cui all'art. 6, secondo comma, ove lo stesso risulti adottato nei confronti di un minore; b) l'art. 31, secondo comma, della Costituzione, dal momento che l'esclusione della competenza del giudice minorile risulterebbe pregiudizievole degli interessi del minore e precluderebbe la possibilità di intervento dei servizi sociali minorili ai fini dell'indagine sulla personalità del soggetto destinatario della misura prescrittiva in questione.

[*omissis*]

3. – La questione è, invece, fondata in relazione all'art. 31, secondo comma, della Costituzione.

Come risulta anche dai lavori preparatori, con l'art. 6, secondo comma, della legge n. 401 del 1989, il legislatore ha inteso introdurre la possibilità di imporre una misura cautelare nei confronti di persone per le quali sia già stato disposto, ai sensi del primo comma dello stesso articolo, un divieto di accesso ai luoghi di svolgimento di talune manifestazioni sportive, conseguente al fatto che tali persone siano state denunciate o condannate per determinati reati, o abbiano preso parte a episodi violenti in occasione di manifestazioni sportive, ovvero in tali circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza. La misura consiste nel fatto che a questi soggetti il questore può prescrivere l'obbligo di comparire presso l'ufficio o il comando di polizia territorialmente competente in orario compreso nel periodo di tempo in cui si svolgono le competizioni sportive per le quali vige il richiamato provvedimento interdittivo.

Tale misura incide nella sfera della libertà personale del soggetto tenuto a comparire, dal momento che, attraverso l'imposizione di un obbligo di presenza in un luogo determinato, comporta una restrizione nella libertà di movimento dello stesso soggetto durante una particolare fascia oraria. Questo carattere restrittivo del provvedimento adottato dal questore ai sensi dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 401 trova, del resto, conferma sia nei lavori preparatori della disposizione denunciata (dai quali emerge il richiamo all'art. 13, secondo comma, della Costituzione: v. Senato, Commissione affari costituzionali, sedute del 2 e del 7 febbraio 1995), sia nella prevista garanzia del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di convalida del giudice per le indagini preliminari (v. art. 6, quarto comma). Né va trascurato che la procedura prescelta dal legislatore per disciplinare le modalità della convalida del provvedimento in questione ricalca quella prevista dall'art. 390 del codice di procedura penale per la convalida dell'arresto o del fermo, sia per quanto concerne gli organi interessati

(pubblico ministero, competente per la richiesta di convalida, e giudice per le indagini preliminari, competente per la convalida), sia in riferimento ai termini entro i quali deve addivenirsi alla richiesta ed alla convalida (quarantotto ore per ognuna delle due fasi), sia, infine, in relazione agli effetti del mancato rispetto di tali limiti temporali (da cui discende l'inefficacia della misura).

Ora, con riferimento al quadro della specifica tutela prevista a favore dei minori dall'art. 31, secondo comma, della Costituzione, questa Corte ha avuto modo di sottolineare come il principio costituzionale espresso in tale norma richieda l'adozione di un sistema di giustizia minorile caratterizzato dalla specializzazione del giudice, dalla prevalente esigenza rieducativa, nonché dalla necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante (v. sentenza n. 222 del 1983). Ed è proprio in coerenza con queste finalità che le norme vigenti prevedono per i reati commessi dai minori la competenza generale del tribunale per i minorenni in quanto struttura "diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni" (v. sentenza n. 78 del 1989), mentre le disposizioni relative al processo minorile introducono garanzie specifiche riferite all'iter processuale ed alla possibilità di avvalersi dei servizi minorili, allo scopo di approfondire la conoscenza della personalità e delle condizioni di vita del minore, nonché la rilevanza sociale del fatto per cui si procede.

Alla luce di quanto precede la competenza del giudice minorile deve, pertanto, ritenersi necessaria anche con riferimento alla fattispecie in esame, dal momento che l'imposizione di una misura restrittiva della libertà personale, come quella prevista dalla norma impugnata, non può non presupporre, per raggiungere la finalità di protezione indicata dall'art. 31, secondo comma, della Costituzione, una valutazione adeguata da parte del giudice della personalità del minore nonché dell'utilità ai fini educativi della stessa misura, anche in relazione alle modalità della sua applicazione.

Va, pertanto, affermata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata, nella parte in cui prevede che la competenza per la convalida del provvedimento del questore che dispone nei confronti del minore la misura prescrittiva in esame spetti, su richiesta del procuratore della Repubblica, al giudice per le indagini preliminari presso la pretura del circondario in cui ha sede l'ufficio di questura, anziché al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni che ha sede nel distretto di Corte di appello nel cui ambito rientra la questura che ha emesso il provvedimento. Date le funzioni omologhe svolte dagli organi della giustizia minorile rispetto agli ordinari organi giurisdizionali (v. art. 4, ultimo comma, del R.D.L. n. 1404 del 1934), il questore dovrà, pertanto, trasmettere il provvedimento che dispone la misura prescrittiva adottata nei confronti del minore all'ufficio del procuratore della Repubblica presso il competente tribunale per i minorenni, ai fini della richiesta di convalida del provvedimento medesimo.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, terzo comma, della legge 13 dicembre 1989, n. 401 (Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche), nel testo sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 22 dicembre 1994, n. 717, convertito dalla legge 24 febbraio 1995, n. 45 (Misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche), nella parte in cui prevede che la convalida del provvedimento adottato dal questore nei confronti del minore di età ai sensi del secondo comma dello stesso articolo spetti al giudice per le indagini preliminari presso la pretura del circondario in cui ha sede l'ufficio di questura anziché al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni competente per territorio.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 maggio 1996.

* * *

Sentenza n. 359/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Onida)

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe l'art. 23, comma 2, lettera b) del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come sostituito dall'art. 42 del d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12 (Disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate), che consente al giudice di disporre la custodia cautelare nei confronti del minorenne “se l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto pericolo che egli si dia alla fuga”. Di tale previsione del decreto delegato viene denunciato il contrasto con i principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega, che prevedeva la “facoltatività di misure cautelari personali” e il “potere del giudice di disporre la custodia in carcere solo per delitti di maggiore gravità e sempre che sussistano gravi e inderogabili esigenze istruttorie ovvero gravi esigenze di tutela della collettività” (art. 3, comma 1, lettera h), della legge 16 febbraio 1987, n. 81), escludendo dunque il pericolo di fuga dal novero delle condizioni che abilitano all'adozione della misura restrittiva. Si censura pertanto la violazione dell'art. 76 (e dell'art. 77) della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

Come osserva il remittente, e come rileva anche la difesa del Presidente del Consiglio, i criteri direttivi dettati dal legislatore per la disciplina del processo minorile sono chiari nel senso di consentire il ricorso alla custodia in carcere solo quando sussistano gravi e inderogabili esigenze istruttorie ovvero sussista-

no “gravi esigenze di tutela della collettività” (art. 3, comma 1, lettera h), della legge di delega n. 81 del 1987). Il pericolo di fuga – esplicitamente previsto come condizione che giustifica il ricorso a misure preventive di coercizione personale, nel caso di indagati adulti, dall’art. 274, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, in conformità a quanto previsto a sua volta dalla direttiva n. 59 contenuta nell’art. 2, comma 1, della legge di delega n. 81 del 1987 – non è dunque compreso fra i presupposti che consentono la custodia in carcere dei minorenni. Né esso potrebbe ritenersi riconducibile alle “gravi esigenze di tutela della collettività”, le quali attengono al diverso pericolo della commissione di nuovi reati, e non possono identificarsi col semplice rischio che l’indagato si sottragga con la fuga all’applicazione della pena per il reato già ascritto a suo carico.

La diversa disciplina prevista dal legislatore delegante, rispettivamente per gli indagati maggiorenni e per quelli minori di età, discende presumibilmente dal disfavore del legislatore per l’utilizzo del carcere nei confronti dei minori, anche in coerenza con i principi affermati a livello internazionale riguardo al diritto penale minorile. In ogni caso, la scelta del delegante non poteva essere disattesa dal legislatore delegato: il quale invece, nel prevedere, nell’art. 23 del d.P.R. n. 448 del 1988, le condizioni che abilitano a disporre la custodia cautelare, ha pedissequamente ricalcato le tracce dell’art. 274 del codice di procedura penale, senza tener conto della diversità dei criteri direttivi che la legge di delega imponeva di seguire.

Con ciò il legislatore delegato ha però violato i criteri della delega, consentendo il ricorso alla custodia in carcere per i minori in una ipotesi nella quale la delega non lo prevedeva: la relativa disciplina è dunque illegittima per contrasto con l’art. 76 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell’art. 23, comma 2, lettera b) del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come sostituito dall’art. 42 del d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12 (Disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 2000.

* * *

Sentenza n. 195/2002 (Pres. Vari; Red. Neppi Modona)*Considerato in diritto*

1. – Con quattro ordinanze sostanzialmente analoghe, sia pure in riferimento a parametri costituzionali non sempre coincidenti, i giudici rimettenti dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come modificato dall'art. 22 della legge 1 marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione), nella parte in cui non prevede che il giudice dell'udienza preliminare, in caso di contumacia o irreperibilità dell'imputato, possa emettere sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 del codice di procedura penale*, ovvero per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto, anche in assenza del consenso dell'imputato alla definizione del processo nell'udienza preliminare.

Le questioni sono sollevate nell'ambito di procedimenti nei confronti di imputati per i quali ad avviso dei rimettenti sussistono gli estremi di una sentenza *ex art. 425 cod. proc. pen.*, in particolare, di sentenza di non luogo a procedere per difetto di querela (r.o. n. 556 del 2001 e n. 565 del 2001), per essere il reato estinto per remissione di querela (r.o. n. 756 del 2001), o, nel merito, con formula pienamente liberatoria (r.o. n. 787 del 2001).

Risultano pertanto prive di rilevanza le censure circa la non adottabilità di sentenze di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto, in quanto prospettate in via ipotetica (r.o. nn. 556, 565 e 756 del 2001) o meramente subordinata (r.o. n. 787 del 2001).

Sotto un primo aspetto, la disciplina censurata si porrebbe in contrasto: con l'art. 3 Cost. a cagione della ingiustificata disparità di trattamento degli imputati minorenni rispetto a quelli maggiorenni, per i quali non è richiesto analogo consenso ai fini della definizione del processo nell'udienza preliminare, e dell'intrinseca irragionevolezza di una disposizione che preclude la rapida fuoruscita dal processo del minore sol perché è contumace o irreperibile; con gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto irragionevolmente impone il rinvio a giudizio dell'imputato minorenne contumace o irreperibile che potrebbe invece essere prosciolto nel merito, mentre il consenso non è richiesto, a norma del comma 2 del medesimo art. 32, ai fini della pronuncia di sentenza di condanna a pena pecuniaria o sanzione sostitutiva.

Sotto un diverso profilo, la disciplina censurata violerebbe l'art. 10 Cost., perché irragionevolmente preclude di dare applicazione al principio di cui all'art. 3 della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991,

n. 176, secondo cui in tutte le decisioni relative ai fanciulli deve essere ritenuto preminente l'interesse del minore, nel caso di specie quello di evitare di essere sottoposto ad un dibattimento del tutto inutile, nonché l'art. 31 Cost., in quanto vanifica le esigenze deflative dell'udienza preliminare minorile e le finalità educative del processo nei confronti dei minorenni, privilegiando "strategie tecnico-difensive individuali [...] a discapito della possibilità di una rapida fuoruscita dal circuito penale".

Vengono evocati anche gli artt. 101 e 104 Cost., in quanto l'imposizione del consenso quale condizione per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere violerebbe i principi dell'esclusiva soggezione del giudice alla legge, ovvero dell'autonomia delle funzioni giurisdizionali.

Infine, viene richiamato l'art. 111 Cost., sotto il duplice profilo del contrasto con il principio della ragionevole durata del processo (secondo comma), in quanto la mancata acquisizione del consenso comporterebbe uno sviluppo dibattimentale assolutamente superfluo, e della omessa previsione, tra le ipotesi di deroga alla formazione della prova in contraddittorio per "impossibilità di natura oggettiva" (quarto comma), del caso in cui l'imputato eserciti il diritto di rimanere contumace ovvero sia irreperibile.

Poiché tutte le ordinanze hanno per oggetto la medesima questione, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi.

2. – La questione, nei limiti precisati, è fondata.

3. – Anche prima delle modifiche introdotte dall'art. 22 della legge n. 63 del 2001, l'art. 32 del d.P.R. n. 448 del 1988 era stato oggetto di reiterati interventi legislativi e di questa Corte, direttamente collegati ai peculiari connotati dell'udienza preliminare nel processo minorile, caratterizzata dai più incisivi poteri riconosciuti al giudice ai fini della definizione del processo in tale fase. In particolare, a differenza che nel processo ordinario, nell'udienza preliminare minorile il giudice ha la possibilità di emettere sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto, di disporre la sospensione del processo con messa alla prova e di dichiarare, in esito al periodo di prova, l'estinzione del reato, di pronunciare *ex art. 32*, comma 3, su richiesta del pubblico ministero, sentenza di condanna quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, avverso la quale l'imputato o il difensore munito di procura speciale può proporre opposizione, chiedendo il giudizio dinanzi al tribunale.

Su questo tessuto caratterizzato da un'ampia sfera di poteri decisorii, che abilitano il giudice dell'udienza preliminare minorile a svolgere vere e proprie funzioni di giudizio (v. sentenze n. 290 del 1998 e n. 311 del 1997) altrimenti riservate al giudice del dibattimento, è intervenuta la sentenza n. 77 del 1993, con la quale questa Corte ha esteso l'opposizione, prevista dall'art. 32, comma 3, in caso di sentenza di condanna a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva, alle ipotesi in cui la responsabilità dell'imputato è necessariamente presupposta

(concessione del perdono giudiziale), ovvero è “logicamente postulata” (sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità).

Alla stregua di tale decisione, nei confronti delle sentenze di non luogo a procedere che presuppongono un accertamento di responsabilità pronunciate a norma dell'art. 32, comma 1, l'imputato può dunque proporre opposizione, con l'effetto che nel giudizio di opposizione il tribunale per i minorenni deve provvedere a revocare, a norma dell'art. 32-*bis* comma 4, le predette sentenze.

La disciplina dell'udienza preliminare minorile è stata poi modificata dalla legge n. 63 del 2001, che ha introdotto nell'art. 32 la disposizione censurata, che rende necessario il consenso dell'imputato perché il processo possa essere definito in tale fase. Il consenso diviene così condizione per la pronuncia di tutte le sentenze di non luogo a procedere previste dall'art. 425 cod. proc. pen., ovvero per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto.

4. – Con la menzionata sentenza n. 77 del 1993 questa Corte aveva operato un bilanciamento tra l'esigenza di una rapida fuoruscita dell'imputato minorenne dal circuito processuale, espressa dalla vasta sfera dei poteri decisionali riconosciuti al giudice dell'udienza preliminare minorile ai fini di evitare la fase dibattimentale, e quella di garantire al minore le più complete opportunità difensive connesse alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti in dibattimento anche in caso di pronuncia di sentenza di non luogo a procedere che presuppone un accertamento di responsabilità.

Il delicato equilibrio tra queste opposte esigenze è stato alterato dalle modifiche introdotte nell'art. 32, comma 1, dalla legge n. 63 del 2001: il potere riconosciuto all'imputato minorenne di non consentire alla definizione anticipata del processo nell'udienza preliminare comporta che il giudice, ove il consenso venga negato, o non venga prestato perché l'imputato è contumace o irreperibile, debba emettere decreto che dispone il giudizio anche nel caso in cui avrebbe altrimenti pronunciato una sentenza di non luogo a procedere nel merito con formula ampiamente liberatoria o, comunque, tale da non postulare alcun accertamento di responsabilità dell'imputato (ad esempio, per difetto di una condizione di procedibilità o per remissione di querela).

Ne emerge una disciplina intrinsecamente priva di ragionevolezza, che vanifica le finalità deflative che ispirano l'impianto dell'udienza preliminare minorile, precludendo la possibilità di una immediata definizione del processo e imponendo uno sviluppo dibattimentale assolutamente superfluo, non funzionale all'esercizio del diritto di difesa, posto che, tra l'altro, l'imputato non potrebbe comunque ottenere in dibattimento una formula di proscioglimento più vantaggiosa.

I profili di contrasto con l'art. 3 Cost. debbono evidentemente essere apprezzati con riferimento all'art. 31, secondo comma, Cost. e agli indirizzi espressi dalla convenzione sui diritti del fanciullo, nei quali trova fondamento la tutela del preminente interesse del minore ad una rapida uscita dal processo (v., *ex plurimis* sentenze n. 433 del 1997, n. 250 del 1991 e ordinanza n. 103 del

1997), sempre che, ovviamente, tale finalità non comporti il sacrificio delle garanzie difensionali.

5. – Va pertanto dichiarata, in riferimento agli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, nella parte in cui, in mancanza di consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che – come nei casi, oggetto dei giudizi *a quibus* di difetto o di remissione della querela ovvero di sussistenza delle condizioni per una sentenza di proscioglimento ampiamente liberatoria – non presuppone un accertamento di responsabilità.

Rimangono così assorbite le censure riferite agli altri parametri costituzionali evocati dai rimettenti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), come modificato dall'art. 22 della legge 1 marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione), nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 maggio 2002.

* * *

Sentenza n. 149/2003 (Pres. Chieppa; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Roma dubita della legittimità costituzionale dell'art. 27 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui non prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata anche in dibattimento.

La questione è sollevata nel procedimento di appello a carico di un imputato minorenne che era stato rinviato a giudizio avanti al Tribunale avendo il Giudice dell'udienza preliminare rilevato che l'assenza dell'imputato precludeva di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. Il Tribunale, preso atto che l'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988 non è applicabile

in dibattimento, emetteva sentenza di concessione del perdono giudiziale, avverso la quale l'imputato proponeva appello chiedendo di essere prosciolto per irrilevanza del fatto ed eccependo, in subordine, l'illegittimità costituzionale del citato art. 27.

Ad avviso della Corte rimettente, la disciplina censurata si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto, stante la natura sostanziale della causa di non punibilità per irrilevanza del fatto, la preclusione stabilita dall'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988 determina un ingiustificato trattamento deteriore dell'imputato che non può essere prosciolto con tale formula per essere rimasto assente nell'udienza preliminare, ovvero perché la sussistenza degli estremi dell'irrilevanza del fatto è emersa solo in dibattimento.

Risulterebbe violato anche l'art. 31 Cost., in quanto la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, sia pure pronunciata in una fase avanzata del procedimento, avrebbe comunque effetti positivi per il minorenni, consentendogli di evitare l'ulteriore protrazione della vicenda processuale.

Il rimettente evoca inoltre l'art. 25 Cost., che ritiene violato in base al rilievo che al giudice del dibattimento "ordinario", che è il giudice naturale cui è demandato l'accertamento del fatto, sarebbe preclusa la possibilità di pronunciare sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto, consentita invece al giudice investito del giudizio direttissimo o immediato.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

4. – Nell'originaria formulazione dell'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988 il proscioglimento dell'imputato minorenni per irrilevanza del fatto era previsto solo nel corso delle indagini preliminari. L'art. 32 del medesimo testo di legge prevedeva poi che la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto poteva essere pronunciata anche nell'udienza preliminare. Dichiarate illegittime entrambe le norme per eccesso di delega con la sentenza n. 250 del 1991, l'irrilevanza del fatto venne reintrodotta dalla legge 5 febbraio 1992, n. 123, che, nel riformulare l'art. 27, inserì nel comma 4 la previsione che la sentenza con tale formula può essere pronunciata anche nell'udienza preliminare, nonché nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato. La medesima legge provvedeva inoltre a ripristinare, con alcune modifiche formali, il testo originario dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988.

Sia la normativa transitoria del d.P.R. n. 448 del 1988, sia quella prevista in occasione dell'entrata in vigore della legge n. 123 del 1992, estendevano la possibilità di pronunciare sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto in ogni stato e grado nell'ambito dei procedimenti pendenti all'entrata in vigore dei rispettivi testi di legge.

L'*iter* legislativo della disciplina del proscioglimento per irrilevanza del fatto risulta dunque caratterizzato dall'originaria volontà del legislatore di circoscrivere l'operatività dell'istituto alle fasi delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, poi estesa dalla legge n. 123 del 1992, mediante la

previsione del comma 4 dell'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988, alle ipotesi del giudizio direttissimo e del giudizio immediato, cioè alle situazioni in cui nel procedimento minorile l'imputato, dopo che nei suoi confronti è stata esercitata l'azione penale, ha il primo contatto con il giudice. Tale volontà trova conferma nella disciplina transitoria, cui sopra si è fatto cenno, che ha eccezionalmente previsto la possibilità di pronunciare sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto in ogni stato e grado del procedimento.

Da ultimo, l'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (a sua volta anticipato dall'art. 1, comma 5, del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, convertito con modificazioni nella legge 25 febbraio 2000, n. 35), sostituendo integralmente il comma 1 dell'art. 32 del d.P.R. n. 448 del 1988, ha subordinato, per quanto rileva ai fini del presente giudizio, la pronuncia nell'udienza preliminare della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (nonché nei casi previsti dall'art. 425 cod. proc. pen. e per concessione del perdono giudiziale) al consenso dell'imputato a che il processo sia definito in quella fase. Il nuovo testo dell'art. 32, comma 1, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo da questa Corte con sentenza n. 195 del 2002, nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità.

5. – Come emerge anche dai cenni al proscioglimento per irrilevanza del fatto contenuti nella relazione al progetto preliminare delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, il legislatore delegato, in attuazione del criterio generale enunciato nell'alinfa dell'art. 3 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, ha ritenuto corrispondente alle esigenze dell'educazione del minore una disciplina che privilegiasse la sua rapida fuoruscita dal processo, non oltre il primo contatto con il giudice successivo all'esercizio dell'azione penale. Questa impostazione è stata sostanzialmente confermata dal legislatore del 1992, che, nel reintrodurre la disposizione che preclude in via generale di fare applicazione dell'istituto in dibattimento, ha previsto quali uniche eccezioni il giudizio direttissimo e il giudizio immediato, ipotesi caratterizzate entrambe dalla mancanza dell'udienza preliminare.

La scelta così operata sembra peraltro porsi in contraddizione con la peculiare natura del proscioglimento per irrilevanza del fatto e con la funzione di favore svolta da tale pronuncia rispetto ad altre formule di proscioglimento tipiche del procedimento minorile.

In primo luogo, i presupposti sostanziali dell'istituto (tenuità del fatto e occasionalità del comportamento), variamente definito come causa oggettiva di esclusione della pena o causa di esclusione della punibilità (v. in particolare la sentenza n. 250 del 1991, ove l'irrilevanza del fatto, di cui è affermata la pertinenza al diritto sostanziale, è qualificata come causa di non punibilità), e l'esigenza di assicurarne le più ampie possibilità di accertamento rendono priva di ragionevole giustificazione una disciplina che ne limita l'operatività alle fasi iniziali del procedimento.

D'altro canto, alla luce dell'art. 31, secondo comma, Cost. e dei principi enunciati nelle Convenzioni, nelle Regole e nelle Raccomandazioni internazionali in materia, a cui questa Corte si è ripetutamente richiamata (tra le tante, v. sentenze n. 195 del 2002, n. 433 del 1997, n. 250 del 1991), la tutela del preminente interesse del minore non può essere fatta meccanicisticamente coincidere con la sua immediata fuoruscita dal procedimento, ma richiede che l'estromissione «la più possibile sollecita» (cfr. sentenza n. 250 del 1991) dal circuito processuale non sacrifichi l'esigenza di «garantire al minore le più complete opportunità difensive connesse alla formazione della prova in dibattimento» (cfr. sentenza n. 195 del 2002, che a sua volta richiama la sentenza n. 77 del 1993).

L'obiettivo di una rapida fuoruscita del minorenne dal circuito processuale non esclude cioè che debba comunque essere adottata la decisione a lui più favorevole, ponendolo nelle condizioni di ottenere, ove ne sussistano i presupposti, la formula di proscioglimento più adeguata alla natura del fatto contestato e ai profili soggettivi del suo comportamento.

La disciplina censurata non contempera tali esigenze, posto che, se gli elementi di fatto e le circostanze idonei a dimostrare la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento emergono solo in dibattimento, o se l'imputato non ha potuto beneficiare del proscioglimento per irrilevanza del fatto nell'udienza preliminare, l'unica alternativa alla pronuncia di una sentenza di condanna è, come emblematicamente dimostrato dalla vicenda oggetto del giudizio *a quo*, il proscioglimento dibattimentale per concessione del perdono giudiziale. Ma tale esito, che presuppone un'affermazione di colpevolezza, realizza un livello di tutela dell'imputato minorenne certamente inferiore rispetto a quello assicurato dal proscioglimento per irrilevanza del fatto, i cui effetti processuali e sostanziali sono di gran lunga più favorevoli.

Deve quindi essere dichiarata, per contrasto con gli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 4, del d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo.

Rimangono così assorbite le censure prospettate dal rimettente in riferimento all'art. 25 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 4, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 maggio 2003.

* * *

Sentenza n. 1/2015 (Pres. Napolitano; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Con tre distinte ordinanze del 27 novembre 2013 (r.o. nn. 17, 18 e 19 del 2014), di identico tenore, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni di Bologna ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 31 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 458 del codice di procedura penale e dell'art. 1, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui prevedono che, nel processo minorile, in caso di giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito a un decreto di giudizio immediato, la composizione dell'organo giudicante sia quella monocratica del giudice per le indagini preliminari «e non quella del Tribunale per i minorenni nella composizione collegiale prevista per l'udienza preliminare».

Ad avviso del giudice rimettente, sussisterebbe la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., perché vi sarebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra i minori assoggettati al giudizio abbreviato dinanzi al giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 458 cod. proc. pen., e «quelli sottoposti al giudizio collegiale del tribunale per i minorenni», pur essendo tutti su un piano di parità quanto all'esigenza di recupero e di reinserimento sociale, maggiormente garantita dal procedimento avanti all'organo specializzato in composizione collegiale.

Si configurerebbe anche la violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost., in quanto, svolgendo il giudice minorile una precisa funzione di garanzia dello sviluppo della personalità dell'adolescente, la previsione di un'eccezione alla sua generale composizione collegiale finirebbe per configurarsi come un ostacolo a tale sviluppo.

Inoltre, sarebbe violato l'art. 31 Cost., essendo il giudice minorile, a differenza del tribunale ordinario, specificamente diretto alla protezione della gioventù.

Infine, le norme impugnate sarebbero in contrasto con l'art. 24, secondo comma, Cost., perché il minore, per effetto della denunciata norma, non potrebbe avvalersi, per la sua difesa, delle particolari garanzie offerte dal procedimento innanzi al giudice collegiale.

[*omissis*]

3. – Nei tre casi oggetto delle ordinanze di rimessione, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni di Bologna, su richiesta del pubblico ministero, aveva disposto il giudizio immediato, e gli imputati avevano

successivamente chiesto il rito abbreviato. Il relativo giudizio si era svolto davanti al giudice collegiale minorile per l'udienza preliminare e si era concluso con la condanna dei minori.

La Corte d'appello di Bologna aveva annullato le sentenze «per difetto di competenza funzionale del giudice» e la Corte di cassazione aveva rigettato il ricorso della Procura generale contro tale decisione, affermando, in conformità con un orientamento giurisprudenziale costante, che, rispetto al giudizio abbreviato richiesto dopo il decreto di giudizio immediato, la competenza appartiene al giudice monocratico per le indagini preliminari e non a quello collegiale per l'udienza preliminare.

Il rinvio operato dall'art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988, al codice di procedura penale fa ritenere, secondo questa giurisprudenza, che anche nel processo minorile debba trovare applicazione l'art. 458 cod. proc. pen., a norma del quale, per il giudizio abbreviato richiesto dopo il decreto di giudizio immediato, la competenza spetta al giudice per le indagini preliminari.

L'orientamento giurisprudenziale in questione è stato di recente superato da una decisione delle sezioni unite della Corte di cassazione, con l'affermazione che «Nel processo penale a carico di imputati minorenni la competenza per il giudizio abbreviato, sia esso instaurato nell'ambito dell'udienza preliminare o a seguito di decreto di giudizio immediato, spetta al giudice nella composizione collegiale prevista dall'art. 50-*bis*, comma 2, dell'ordinamento giudiziario» (Cassazione, sezioni unite penali, 27 febbraio 2014, n. 18292).

Il principio affermato dalle sezioni unite non può tuttavia trovare applicazione da parte del giudice rimettente, che, a norma dell'art. 25 cod. proc. pen., è vincolato dalla decisione sulla competenza emessa dalla Corte di cassazione nel giudizio *a quo* (sentenza n. 408 del 2005), sicché la questione di legittimità costituzionale non è divenuta priva di rilevanza in seguito alla sopravvenienza giurisprudenziale. Piuttosto si deve rilevare che è il vincolo dell'art. 25 cod. proc. pen. a porre un problema di ammissibilità, perché, secondo la giurisprudenza di questa Corte, dall'effetto vincolante delle decisioni della Corte di cassazione in materia di competenza, stabilito dall'art. 25 cod. proc. pen., «discende la irrilevanza di questioni che tendano a rimettere in discussione la competenza attribuita nel caso concreto dalla Cassazione medesima, in quanto ogni ulteriore indagine sul punto deve ritenersi definitivamente preclusa e quindi nessuna influenza potrebbe avere una qualsiasi pronuncia di questa Corte nel giudizio *a quo*» (*ex plurimis*, sentenze n. 294 del 1995 e n. 25 del 1989; ordinanze n. 306 del 2013 e n. 222 del 1997).

A ben vedere però il giudice rimettente non propone una questione di competenza ma, deducendo la violazione degli artt. 3, 24 e 31 Cost., sostiene che nel processo minorile il giudice per le indagini preliminari, per la sua struttura monocratica, non è idoneo a svolgere il giudizio abbreviato.

La questione riguarda quindi la composizione dell'organo, non solo per il suo carattere monocratico, ma anche e soprattutto perché tale carattere lo priva

dell'apporto degli esperti che compongono, invece, il collegio del giudice minorile dell'udienza preliminare e svolgono il giudizio abbreviato quando questo, come avviene normalmente, è richiesto nell'udienza preliminare. Lo stesso tipo di giudizio, a seconda del momento processuale in cui è richiesto, viene svolto da due organi strutturalmente diversi, e uno solo di questi, cioè quello collegiale, avrebbe, secondo il giudice rimettente, caratteristiche che lo rendono idoneo a giudicare i minori.

4. – Sotto questo aspetto la questione è ammissibile e fondata.

5. – Questa Corte ha avuto modo di sottolineare come il principio costituzionale espresso dall'art. 31, secondo comma, Cost., «richiede l'adozione di un sistema di giustizia minorile caratterizzato dalla specializzazione del giudice, dalla prevalente esigenza rieducativa, nonché dalla necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante (v. sentenza n. 222 del 1983)» (sentenza n. 143 del 1996).

Ciò posto, la Corte ha considerato preminente, «la finalità perseguita con la istituzione di un giudice specializzato per gli imputati minorenni» ed ha aggiunto: «“Il tribunale per i minorenni – si legge nella relazione del Consiglio superiore della magistratura per il 1971 sullo stato della giustizia – fu istituito proprio perché si ritenne che il minore, spesso portato al delitto da complesse carenze di personalità dovute a fattori familiari, ambientali e sociali, dovesse essere valutato da giudici specializzati che avessero strumenti tecnici e capacità personali particolari per vagliare adeguatamente la personalità del minore al fine di individuare il trattamento rieducativo più appropriato”» (sentenza n. 222 del 1983).

L'interesse del minore nel procedimento penale minorile, pertanto, «trova adeguata tutela proprio nella particolare composizione del giudice specializzato (magistrati ed esperti)» (sentenza n. 310 del 2008), e questa composizione è stata opportunamente prevista anche per il giudice dell'udienza preliminare, formato «da un magistrato e da due giudici onorari, un uomo e una donna» (art. 50-*bis*, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 – Ordinamento giudiziario). Per la loro specifica professionalità, che assicura un'adeguata considerazione della personalità e delle esigenze educative del minore, i due esperti che affiancano il magistrato contribuiscono anche all'osservanza del principio di minima offensività, che impone di evitare, nell'esercizio della giurisdizione penale, ogni pregiudizio al corretto sviluppo psicofisico del minore e di adottare le opportune cautele per salvaguardare le correlate esigenze educative.

Il giudizio abbreviato, di cui è prevista l'adozione sia nell'udienza preliminare, sia in seguito a un giudizio immediato, può dar luogo non solo a una sentenza di proscioglimento o a una sentenza di condanna, come quelle pronunciate nei giudizi *a quibus*, ma anche alla sospensione del processo con messa alla prova (sentenza n. 125 del 1995) e ad altre definizioni particolari che

caratterizzano il processo minorile, come le sentenze di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto.

Perciò, come si è rilevato in dottrina, il giudizio abbreviato minorile è sostitutivo sia dell'udienza preliminare, sia del dibattimento. I suoi esiti possono, dunque, essere i più diversi e tutti richiedono la valutazione del giudice collegiale e degli esperti che lo compongono, perché è proprio per garantire decisioni attente alla personalità del minore e alle sue esigenze formative ed educative che il tribunale per i minorenni è stato strutturato nel modo che si è detto. Si tratta di decisioni che non sono sostanzialmente diverse se vengono prese nel giudizio dibattimentale o nel giudizio abbreviato, così come non lo sono se vengono prese nel giudizio abbreviato disposto nell'udienza preliminare o in quello disposto dopo il decreto di giudizio immediato. È dunque manifestamente incongruo, anche con riguardo ai valori costituzionali sottesi alla tutela del minore, che sia il giudice monocratico delle indagini preliminari a celebrare il giudizio abbreviato, che di regola è invece svolto dal giudice collegiale dell'udienza preliminare. Infatti, come hanno osservato le sezioni unite della Corte di cassazione, è il «peculiare “contenuto decisorio” degli esiti del giudizio abbreviato che impone la composizione collegiale dell'organo giudicante, non la sede formale in cui questi si innestano» (Cassazione, sezioni unite penali, 27 febbraio 2014, n. 18292).

Fondatamente, pertanto, il giudice rimettente ha dedotto la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., per la struttura monocratica, anziché collegiale, del giudice del giudizio abbreviato richiesto dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato. La sua funzione è uguale a quella svolta dal giudice collegiale dell'udienza preliminare, sicché la diversa composizione dell'organo giudicante è priva di ragioni che possano giustificare il sacrificio dell'interesse del minore, la cui tutela è affidata di norma alla struttura collegiale di tale organo. Questa composizione dipende infatti da mere evenienze processuali e soprattutto dalla determinazione discrezionale del pubblico ministero di esercitare l'azione penale con la richiesta di giudizio immediato, anziché con la richiesta di rinvio a giudizio.

6. – Deve quindi dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 458 cod. proc. pen. e dell'art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevedono, in base alla regola di diritto che vincola il giudice rimettente, che, nel processo minorile, nel caso di giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito a un decreto di giudizio immediato, la composizione dell'organo giudicante sia quella monocratica del giudice per le indagini preliminari e non quella collegiale prevista dall'art. 50-*bis*, comma 2, del r.d. n. 12 del 1941.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 458 del codice di procedura

penale e dell'art. 1, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui prevedono che, nel processo minorile, nel caso di giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito a un decreto di giudizio immediato, la composizione dell'organo giudicante sia quella monocratica del giudice per le indagini preliminari e non quella collegiale prevista dall'art. 50-*bis*, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 gennaio 2015.

* * *

Sentenza n. 23/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni di Trento ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988, inserito dall'art. 8, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 123 del 2023, come convertito.

Il giudice *a quo* espone che, nel procedimento a carico di un minorenne indagato per minaccia in danno del padre, il pubblico ministero ha notificato proposta di definizione anticipata del procedimento tramite percorso di rieducazione, ai sensi della norma censurata.

Aggiunge il rimettente che il difensore del ragazzo ha chiesto una proroga del breve termine stabilito dalla norma medesima per il deposito del programma rieducativo, proroga tuttavia non concessa dal pubblico ministero, in quanto non contemplata dalla disposizione.

Questa, dunque, non garantirebbe «gli elementi conoscitivi indispensabili per valutare se il contenuto del programma rieducativo sia congruo rispetto ai fini educativi cui costituzionalmente deve tendere il processo penale minorile», attesa pure «la composizione monocratica dell'organo chiamato a pronunciarsi e quindi l'assenza della componente onoraria e del suo apporto per la valutazione in termini personalistici ed educativi del minore».

Nell'elaborazione del programma di reinserimento, nella relativa ammissione e infine nella valutazione del suo esito, la marginalizzazione del ruolo dei servizi minorili e l'assenza degli esperti educatori all'interno dell'organo giudicante impedirebbero una compiuta ponderazione delle esigenze di risocializzazione del minore.

[*omissis*]

3. – Nel merito, le questioni sono fondate, nei limiti e nei sensi di cui appresso.

4. – Attesa la novità dell'istituto introdotto dalla norma censurata, è opportuno premetterne una sintetica illustrazione.

4.1. – Rubricato «[p]ercorso di rieducazione del minore», l'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988 contempla un'inedita forma di rottura della sequenza reato-pena (*diversion*); la diversione avviene con l'estinzione del reato per l'esito positivo di un programma, sicché trattasi di una prova, anche se di connotati peculiari.

L'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988 si colloca tra l'art. 27, che disciplina la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, e l'art. 28, che prevede la prova minorile "tradizionale", evidenziandosi così una sorta di progressione, all'interno della quale il nuovo istituto sta a metà strada tra la definizione anticipata per irrilevanza del fatto, massimamente favorevole al minore, e la definizione anticipata per messa alla prova, più esigente verso il giovane.

Invero, la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto può essere pronunciata, già durante le indagini preliminari, qualora il fatto-reato sia tenue e la condotta occasionale, senza necessità di un impegno del minore, ma solo perché l'ulteriore corso del procedimento ne pregiudicherebbe le esigenze educative.

Viceversa, la messa alla prova non può essere disposta nel corso delle indagini preliminari e consiste in un'osservazione dinamica della personalità del minore per un periodo non breve (di regola fino a un anno, o fino a tre per i titoli di reato più gravi), nell'ambito della quale l'imputato è affidato ai servizi minorili, e deve attuare il progetto di intervento elaborato dagli stessi, a norma dell'art. 27 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni).

4.2. – Confrontato con la prova di cui all'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, il percorso rieducativo di cui all'art. 27-*bis* dello stesso decreto assume i tratti di una prova "semplificata", e così si trova infatti definito nei lavori parlamentari (A.S. n. 878 – XIX Legislatura).

La semplificazione non consiste soltanto nell'inferiore durata del programma di reinserimento (fino a otto mesi), ma riflette anche il meno intenso coinvolgimento dei servizi minorili, giacché l'impulso alla redazione del programma non spetta ad essi, ma alla difesa.

Oltre che semplificata, la messa alla prova di nuova istituzione risulta altresì "anticipata", essendone prevista l'attivazione durante la fase delle indagini preliminari, a differenza di quanto accade per la prova minorile ordinaria.

Infatti, ai sensi del comma 1 dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988, «[d]urante le indagini preliminari, il pubblico ministero, quando procede per reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni di reclusione ovvero una pena pecuniaria, sola o congiunta alla

predetta pena detentiva, se i fatti non rivestono particolare gravità, può notificare al minore e all'esercente la responsabilità genitoriale la proposta di definizione anticipata del procedimento, subordinata alla condizione che il minore acceda a un percorso di reinserimento e rieducazione civica e sociale sulla base di un programma rieducativo che preveda, sentiti i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e nel rispetto della legislazione in materia di lavoro minorile, lo svolgimento di lavori socialmente utili o la collaborazione a titolo gratuito con enti del Terzo settore o lo svolgimento di altre attività a beneficio della comunità di appartenenza, per un periodo compreso da due a otto mesi».

Per il comma 2, primo periodo, dello stesso art. 27-*bis*, «[i]l deposito del programma rieducativo, redatto in collaborazione anche con i servizi dell'amministrazione della giustizia, deve avvenire, da parte dell'indagato o del suo difensore, entro sessanta giorni dalla notifica della proposta del pubblico ministero».

Emerge quindi un tratto “negoziale” della prova anticipata, che, a differenza della normale prova minorile, non è uno strumento ad impulso del giudice, ma una forma diversiva proposta da una parte (il pubblico ministero) ed eventualmente accettata dall'altra (il minore), al giudice restando affidato, oltre ovviamente al controllo di cui all'art. 129 del codice di procedura penale, un mero vaglio esterno: «[r]icevuto il programma, il pubblico ministero lo trasmette al giudice per le indagini preliminari, che fissa l'udienza in camera di consiglio per deliberare sull'ammissione del minore al percorso di reinserimento e rieducazione» (art. 27-*bis*, comma 2, secondo periodo); «[i]l giudice, sentiti l'imputato e l'esercente la responsabilità genitoriale, valutata la congruità del percorso di reinserimento e rieducazione, con l'ordinanza di ammissione di cui al comma 2 ne stabilisce la durata e sospende il processo per la durata corrispondente», tempo durante il quale «il corso della prescrizione è sospeso» (art. 27-*bis*, comma 3).

4.3. – Mette conto rammentare che, in sede di conversione del d.l. n. 123 del 2023, alla norma oggi censurata sono state apportate significative modifiche.

La proposta del pubblico ministero è divenuta facoltativa («può notificare», anziché «notifica»); insieme al requisito astratto della pena edittale ne è stato introdotto uno concreto («se i fatti non rivestono particolare gravità»); la durata del percorso rieducativo è stata incrementata (non più «da uno a sei mesi», bensì «da due a otto mesi»); il termine per il deposito del programma è stato raddoppiato (non più «entro trenta giorni» dalla notifica della proposta, ma «entro sessanta giorni»); è stato inserito un inciso sul controllo spettante al giudice ai fini dell'ammissione della prova («valutata la congruità del percorso di reinserimento e rieducazione»).

In particolare, dove si prevedeva che il rifiuto del percorso rieducativo, la sua ingiustificata interruzione o valutazione negativa avrebbero senz'altro impedito la messa alla prova *ex* art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, ora si stabilisce

che l'ingiustificata interruzione è solo un elemento di giudizio – semplicemente «valutata» – per un'eventuale messa alla prova (art. 27-*bis*, comma 5, secondo periodo).

4.4. – Quanto al funzionamento e all'esito della prova semplificata, «[i]n caso di interruzione o mancata adesione al percorso, i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia informano il giudice, che fissa l'udienza in camera di consiglio e, sentite le parti, adotta i provvedimenti conseguenti» (art. 27-*bis*, comma 4).

Peraltro, «[n]el caso in cui il minore non intenda accedere al percorso di reinserimento e rieducazione o lo interrompa senza giustificato motivo, il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, che può procedere con richiesta di giudizio immediato anche fuori dei casi previsti dall'articolo 453 del codice di procedura penale» (art. 27-*bis*, comma 5, primo periodo).

Infine, «[d]ecorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza in camera di consiglio nella quale, tenuto conto del comportamento dell'imputato e dell'esito positivo del percorso rieducativo, dichiara con sentenza estinto il reato» (art. 27-*bis*, comma 6, primo periodo); in caso contrario, «restituisce gli atti al pubblico ministero, che può procedere con richiesta di giudizio immediato anche fuori dei casi previsti dall'articolo 453 del codice di procedura penale» (art. 27-*bis*, comma 6, secondo periodo).

5. – La valutazione delle doglianze richiede un confronto tra l'assetto normativo del nuovo istituto, appena descritto, e il quadro costituzionale della prova minorile, delineato dalla giurisprudenza di questa Corte, nei termini appresso sintetizzati.

5.1. – Come ancora rimarcato nella più recente decisione sulla prova minorile, «[i]l tratto qualificante dell'istituto è rappresentato dall'adozione di un progetto di intervento che si traduce in una serie di prescrizioni individualizzate e a contenuto variabile perché tarate sul profilo personologico del minore e sul contesto socio-familiare in cui questi è inserito» (sentenza n. 8 del 2025).

Invero, questa Corte ha costantemente sottolineato l'eterogeneità teleologica tra la messa alla prova del minore e quella dell'adulto, poiché quest'ultima ha un'innegabile componente sanzionatoria, mentre l'altra ha funzione esclusivamente rieducativa (sentenze n. 139 e n. 75 del 2020, n. 68 del 2019).

La diversità di funzione si manifesta nel contenuto della prova, giacché, a norma dell'art. 168-*bis*, terzo comma, cod. pen., la prestazione del lavoro di pubblica utilità è una condizione imprescindibile della prova dell'adulto, mentre l'art. 27 del d.lgs. n. 272 del 1989 non menziona il lavoro tra le prescrizioni obbligatorie del progetto di prova minorile (sentenze n. 75 del 2020 e n. 68 del 2019).

5.2. – Nella disciplina originaria, anteriormente all'introduzione del comma 5-*bis* dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 da parte dell'art. 6, comma 1, lettera c-*bis*), del d.l. n. 123 del 2023, come convertito (sul quale questa Corte ha pronunciato la ricordata sentenza n. 8 del 2025), la messa alla prova del minore,

al contrario di quella dell'adulto, era svincolata da un rapporto di proporzionalità al reato per cui si procede, ed era infatti consentita a prescindere dalla gravità di questo, la quale si rifletteva soltanto sulla durata della prova (sentenze n. 139 del 2020 e n. 68 del 2019).

5.3. – Quale istituto puramente educativo, la messa alla prova del minore è sottratta alla negoziazione tra le parti, non richiedendo il consenso del minore, né del pubblico ministero, ed è rimessa alla discrezionalità del giudice (sentenze n. 139 del 2020 e n. 125 del 1995).

Il giudice della prova minorile deve perciò avere le competenze interdisciplinari necessarie alle valutazioni personologiche richieste dalla finalità educativa dell'istituto, e non è quindi irragionevole che, a differenza della prova dell'adulto, la quale può essere disposta anche in fase di indagini preliminari *ex art. 464-ter* cod. proc. pen., la prova del minore possa essere disposta solo più avanti, in udienza preliminare, laddove il giudice è un collegio integrato dagli educatori (sentenza n. 139 del 2020).

5.4. – D'altronde, «[l]a finalità essenzialmente rieducativa della messa alla prova minorile si oppone a un'eccessiva anticipazione procedimentale delle relative valutazioni», sicché l'opzione legislativa di escludere la messa alla prova del minore durante le indagini preliminari e di fissare nell'udienza preliminare il primo momento utile per l'accesso all'istituto «corrisponde ragionevolmente all'esigenza di assicurare che le relative valutazioni siano esercitate su un materiale istruttorio sufficientemente definito, oltre che da un giudice strutturalmente idoneo ad apprezzarne tutti i riflessi personalistici» (ancora, sentenza n. 139 del 2020).

La difformità di soluzioni negoziali-deflative rispetto agli obiettivi educativi del processo minorile – difformità che ha giustificato l'esclusione da tale processo anche dell'istituto del patteggiamento della pena (sentenze n. 272 del 2000 e n. 135 del 1995) – si oppone all'esportazione in ambito minorile dell'anticipazione della prova alla fase delle indagini preliminari.

La prova anticipata, infatti, per la disciplina dell'*art. 464-ter* cod. proc. pen., è una prova negoziale e patteggiata, basata su un accordo di convenienza tra l'indagato adulto e il pubblico ministero, «secondo un indirizzo di politica legislativa cui non sono estranee finalità generali di deflazione giudiziaria per reati di contenuta gravità», il che non è replicabile per la messa alla prova del minore, «poiché l'essenziale finalità rieducativa ne plasma la disciplina in senso rigorosamente personologico, estraneo ogni obiettivo di deflazione giudiziaria» (sentenza n. 139 del 2020).

6. – All'interno di queste coordinate, le doglianze in scrutinio esigono, su uno specifico e tuttavia essenziale aspetto, qual è quello della composizione del giudice investito della procedura, una pronuncia di illegittimità costituzionale di tipo sostitutivo, mentre, per gli aspetti ulteriori, la norma censurata si presta ad un'interpretazione costituzionalmente orientata.

6.1. – La messa alla prova, quale istituto di protezione della gioventù, ai

sensi dell'art. 31, secondo comma, Cost., ha lo scopo primario di favorire l'uscita del minore dal circuito penale, la più rapida possibile, soprattutto attraverso una riflessione critica del giovane, sul proprio vissuto e la propria condotta, in mancanza della quale l'istituto stesso diverrebbe mezzo di pura deflazione, tra l'altro stimolando, per una sorta di eterogenesi dei fini, calcoli opportunistici dell'indagato minorenni.

Al perseguimento di questo delicato obiettivo sono funzionali la composizione pedagogicamente qualificata dell'organo giudicante e il sostegno continuo dei servizi minorili, in difetto dei quali la prova del giovane non raggiunge la finalità costituzionale sua propria, piegandosi verso la logica, completamente diversa, dell'istituto per adulti.

6.1.1. – Quanto alla struttura del giudice, la norma censurata, nel testuale riferimento, al comma 2, al «giudice per le indagini preliminari», si oppone a qualunque interpretazione adeguatrice, poiché il GIP minorile, a norma dell'art. 50-*bis*, comma 1, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), è giudice singolo, privo della componente onoraria esperta.

In ossequio all'art. 31, secondo comma, Cost., la dizione della norma censurata deve essere quindi sostituita con quella «giudice dell'udienza preliminare», con riferimento, cioè, all'organo che, ai sensi del comma 2 dello stesso art. 50-*bis*, è composto, oltre che dal magistrato, da due giudici onorari esperti.

Per conseguenza, ogni riferimento al «giudice», contenuto nei commi dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988 successivi al comma 2, deve essere inteso come riferimento al GUP.

6.1.2. – Quanto al ruolo dei servizi minorili, l'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988, nonostante una formulazione non perspicua, contiene elementi da valorizzare nel senso della presenza costante della struttura pubblica a fianco del minore in prova.

Eloquente la disposizione del comma 4, che, prevedendo un'informativa dei servizi al giudice circa l'interruzione o mancata adesione del minore al percorso rieducativo, evidentemente postula che il minore stesso sia seguito dai servizi, fin dall'inizio della prova e durante il suo svolgimento.

Lo stesso programma di reinserimento non può essere elaborato senza l'intervento dei servizi minorili, giacché, per il comma 1 dell'art. 27-*bis*, questi devono sempre essere «sentiti» in merito, e anzi, per il successivo comma 2, il programma deve essere redatto collaborando «anche» con i servizi minorili, laddove la particella non allude alla mera eventualità, ma a un vero e proprio obbligo di coinvolgere «anche» (e dunque «altresì») i servizi minorili stessi.

Ne deriva che, alla fine del periodo di sospensione, allorché deve valutare l'esito del percorso rieducativo agli effetti del comma 6 dell'art. 27-*bis*, il giudice provvede sulla base della relazione conclusiva trasmessa dai servizi, non diversamente da quanto accade per la prova minorile ordinaria, a norma dell'art. 27, comma 5, del d.lgs. n. 272 del 1989.

6.2. – All'indicazione del GUP quale organo officiato dell'ammissione del

minore al percorso di reinserimento corrisponde la qualificazione della proposta del pubblico ministero come atto di esercizio dell'azione penale.

Per quanto il comma 1 della norma censurata abbia un riferimento temporale piuttosto generico («[d]urante le indagini preliminari»), esso deve interpretarsi nel senso che la proposta del pubblico ministero possa intervenire solo quando sia sufficientemente definito il contesto del fatto-reato e il quadro esistenziale del minore, quando cioè sia possibile valutare, non soltanto che «i fatti non rivestono particolare gravità», come esige lo stesso comma 1, ma anche che non sia possibile chiedere la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988.

Il tenore letterale della norma in questione non preclude tale interpretazione, e anzi la accompagna, laddove si riferisce al minore, raggiunto dalla proposta *ex* art. 27-*bis*, come «imputato» (comma 3), laddove parla di conseguente sospensione del «processo» (ancora, comma 3) e di eventuale estinzione del reato per «sentenza» (comma 6).

In questa prospettiva, la restituzione degli atti al pubblico ministero – cui l'art. 27-*bis* si riferisce per le ipotesi di ingiustificata interruzione ed esito negativo del percorso rieducativo (commi 5 e 6) – non è una restituzione funzionale all'esercizio dell'azione penale (già avvenuto e irretrattabile), ma una restituzione finalizzata a un nuovo impulso processuale sulla medesima imputazione (eventualmente tramite la richiesta di giudizio immediato, svincolata dai presupposti comuni, che lo stesso art. 27-*bis*, commi 5 e 6, la cui legittimità costituzionale non è posta in discussione dal rimettente, consente in tali ipotesi).

6.3. – Atteso che la proposta del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988, integrando esercizio dell'azione penale, postula un'indagine adeguata, sia sulla consistenza del fatto-reato, sia sulle condizioni esistenziali del minore, non può la norma censurata – come del resto osservato dalla difesa statale – essere interpretata isolatamente dagli artt. 6 e 9 dello stesso decreto, che impongono il coinvolgimento dei servizi minorili e dei servizi socio-sanitari da parte dell'autorità giudiziaria e, rispettivamente, gli accertamenti sulla personalità del minore a iniziativa del pubblico ministero e del giudice.

Il rimettente ritiene che a tale interpretazione osti l'inserimento nell'art. 6 del d.P.R. n. 448 del 1988, ad opera dell'art. 6, comma 1, lettera *0a*), del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, della clausola «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica», che tuttavia non può interpretarsi come riferita all'impiego ordinario dei servizi minorili già previsto dalla legge, ma soltanto a eventuali forme atipiche e straordinarie di impegno degli operatori.

6.4. – Anche la contrazione procedimentale determinata dalla brevità del termine di deposito del programma rieducativo è suscettibile di adeguamento interpretativo.

Il comma 2 dell'art. 27-*bis* ha un'apparenza cogente, in quanto prescrive che il deposito del programma «deve avvenire» entro sessanta giorni, il che, nel

caso di specie, ha prima indotto il pubblico ministero a negare la proroga del termine e poi il giudice rimettente a considerare il termine stesso come perentorio.

In realtà, come dedotto dall'Avvocatura generale, il termine può intendersi ordinatorio, perché, ai sensi dell'art. 173 cod. proc. pen. – norma applicabile al procedimento minorile per effetto del rinvio *ex* art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988 –, in difetto di un'espressa previsione decadenziale, il termine è prorogabile.

Alla luce di tale interpretazione, se, per giustificate ragioni, non riesce a rispettare il termine di deposito di sessanta giorni e necessita di altro tempo per redigere il programma rieducativo, la difesa del minore può ottenere una proroga dal pubblico ministero; e lo stesso pubblico ministero può concedere una proroga del termine in funzione della sollecitazione rivolta alla difesa affinché integri un programma lacunoso.

6.5. – Riguardo alla valutazione di congruità del percorso di reinserimento, che il comma 3 dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988 prescrive in funzione dell'eventuale ammissione alla prova, l'omessa previsione della facoltà del giudice di integrare o modificare il programma rieducativo potrebbe indurre a ritenere che il giudice stesso si trovi davanti all'alternativa secca – accettare o respingere l'accordo dalle parti –, sì da atteggiarsi quasi a un giudice del patteggiamento dell'adulto.

Anche questa incongruenza si presta tuttavia ad una correzione interpretativa, sulla base di quanto la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato per la prova minorile ordinaria, dovendosi in particolare ritenere che al giudice non sia precluso disporre integrazioni o modifiche del progetto di intervento, ma solo farlo in modo unilaterale, senza consultare le parti e i servizi (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 28 gennaio-5 febbraio 2020, n. 4926; sezione quinta penale, sentenza 20 marzo-10 aprile 2013, n. 16332).

6.6. – Infine, per quanto riguarda l'oggetto della prova, sebbene il comma 1 dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988 sembri privilegiare la prestazione di attività lavorativa da parte del minore, tanto da far espressamente salvo il «rispetto della legislazione in materia di lavoro minorile», il tenore della norma consente un'interpretazione conforme all'art. 31, secondo comma, Cost., da due angolature concorrenti.

In primo luogo, tra le «altre attività a beneficio della comunità di appartenenza», menzionate dallo stesso comma 1 dell'art. 27-*bis*, possono annoverarsi anche attività non strettamente lavorative, ma di carattere socio-relazionale, in modo non dissimile da quanto accade nella prova minorile ordinaria.

Inoltre, il sistema giuridico minorile contiene previsioni di salvaguardia – in particolare quelle sulle misure penali di comunità – estensibili per analogia, di modo che, anche per gli eventuali impegni lavorativi oggetto della prova semplificata, valga la cautela che «non devono mai compromettere i percorsi

educativi in atto» (art. 3, comma 2, del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p, della legge 23 giugno 2017, n. 103»).

7. – In virtù della pronuncia sostitutiva sulla composizione del giudice e dei descritti adeguamenti interpretativi, la norma censurata si sottrae alla richiesta di ablazione radicale, anche in ragione del fatto che il nuovo istituto, per come modificato in sede di conversione del d.l. n. 123 del 2023, non preclude ulteriori percorsi procedimentali, incluso quello della messa alla prova ordinaria.

8. – Per tutto quanto esposto, l'art. 27-*bis*, comma 2, del d.P.R. n. 448 del 1988 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 31, secondo comma, Cost., nella parte in cui indica «giudice per le indagini preliminari», anziché «giudice dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 50-*bis*, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario)».

Le ulteriori questioni sollevate sono dichiarate non fondate, nei sensi di cui in motivazione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 27-*bis*, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), inserito dall'art. 8, comma 1, lettera b), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, nella parte in cui indica «giudice per le indagini preliminari», anziché «giudice dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 50-*bis*, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario)»;

2) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2025.

* * *

Sentenza n. 203/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con tre distinte ordinanze di contenuto analogo ed indicate in epigrafe, i Giudici dell'udienza preliminare dei Tribunali per i minorenni di Roma (reg. ord. n. 45 e n. 88 del 2025) e di Bari (reg. ord. n. 68 del 2025) hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448

del 1988, in riferimento agli artt. 31, secondo comma, 3, 27, terzo comma (la sola ordinanza iscritta al n. 68 del reg. ord. 2025), e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione a norme interposte sia sovranazionali che internazionali.

La norma censurata stabilisce che le disposizioni relative alla sospensione del processo e messa alla prova del minore contenute nel comma 1 dello stesso art. 28 «non si applicano ai delitti previsti dall'articolo 575 del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 576, dagli articoli 609-*bis* e 609-*octies* del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 609-*ter*, e dall'articolo 628, terzo comma, numeri 2), 3) e 3-*quinqüies*), del codice penale».

I rimettenti devono giudicare della responsabilità di imputati minorenni, chiamati a rispondere, rispettivamente, del reato di cui agli artt. 609-*octies*, commi primo, secondo e terzo, e 609-*ter*, primo comma, numeri 2) e 5), cod. pen. (ordinanza iscritta al n. 45 reg. ord. del 2025), del reato di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*ter*, ultimo comma, prima ipotesi, cod. pen. (ordinanza iscritta al n. 68 reg. ord. del 2025), e del reato di cui agli artt. 609-*bis*, ultimo comma, e 609-*ter*, primo comma, numero 5), del medesimo codice (ordinanza iscritta al n. 88 reg. ord. del 2025).

In tutti i giudizi, i rimettenti rilevano che, pur sussistendo tutte le condizioni per l'ammissione degli imputati alla messa alla prova, l'accoglimento delle richieste da loro formulate risulti precluso dalla disposizione censurata in ragione dei titoli di reato per cui si procede.

2. – Secondo i giudici *a quibus*, l'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, si porrebbe, anzitutto, in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost. nella parte in cui, appunto, stabilisce che le disposizioni in tema di sospensione del processo con messa alla prova non si applicano al delitto previsto dall'art. 609-*octies* cod. pen. (violenza sessuale di gruppo), limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter*, primo comma, numeri 2) e 5), cod. pen. (ordinanza iscritta al n. 45 reg. ord. del 2025), ovvero al delitto previsto dall'art. 609-*bis*, commi primo e terzo, cod. pen. (violenza sessuale), limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter*, commi primo, numero 5), e ultimo, del medesimo codice (ordinanze iscritte ai numeri 68 e 88 reg. ord. del 2025).

Ciò perché la disposizione censurata, prevedendo un divieto assoluto di messa alla prova legato al titolo del reato, impedirebbe a un giudice specializzato di individuare, sulla base delle circostanze del singolo caso, la risposta più aderente alla personalità del minore, confliggendo così con l'intero impianto del processo minorile, che, in ossequio al citato precetto costituzionale, ha come precipua finalità il recupero del minore mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, con rapida fuoriuscita dal circuito penale. Tale finalità troverebbe proprio nell'istituto considerato uno dei suoi più qualificanti strumenti di realizzazione.

Le ordinanze di rimessione dubitano inoltre della legittimità costituzionale

dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988 con riferimento all'art. 3 Cost., prevedendosi un catalogo rigido di reati ostativi alla messa alla prova minorile, di gravità minore o uguale ad altre fattispecie criminose, per le quali, invece, è tuttora consentita l'ammissione alla prova.

Ulteriore parametro costituzionale violato dalla disposizione in esame sarebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto il divieto assoluto di messa alla prova legato al titolo del reato contravverrebbe al rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi sovranazionali e internazionali che relegano la privazione della libertà personale del condannato minorenni a *extrema ratio*.

Infine, l'ordinanza iscritta al n. 68 del registro ordinanze 2025 ravvisa la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., perché la norma censurata, stabilendo un divieto assoluto di messa alla prova legato al titolo del reato, esporrebbe l'imputato minorenni a una condanna a pena detentiva o a sanzioni sostitutive, comunque prive della capacità educativa e responsabilizzante del programma di messa alla prova.

[*omissis*]

7. – Può dunque passarsi allo scrutinio nel merito delle altre questioni di legittimità costituzionale.

Conformemente al *petitum* delle ordinanze di rimessione, peraltro, poiché la disposizione censurata esclude dalla possibilità di accedere all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova i minori imputati di quattro tipologie di reati specificamente indicate, occorre precisare che l'esame delle questioni di legittimità costituzionale verrà condotto con riferimento alla prevista esclusione della sospensione del processo con messa alla prova per i minori imputati dei reati di violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* cod. pen.), aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* del medesimo codice.

8. – Le questioni non sono fondate per ciò che attiene all'esclusione delle ora indicate fattispecie di reato (punti da 9 a 14.2.). Sono invece fondate per l'ipotesi in cui ricorra, per il delitto di violenza sessuale aggravata, la circostanza attenuante dei «casi di minore gravità» (punto 15.1.).

9. – Nella relazione illustrativa al d.l. n. 123 del 2023 si indicava in premessa che il provvedimento era volto a introdurre «disposizioni urgenti per il contrasto alla criminalità minorile e all'elusione scolastica, nonché per la tutela dei minori vittime di reato, considerate le caratteristiche di maggiore pericolosità e lesività acquisite nei tempi recenti dalla criminalità minorile. Ciò al fine di approntare una risposta sanzionatoria ed altresì dissuasiva, che mantenga l'attenzione per la specificità della condizione dell'autore di reato minorenni, intervenendo sui presupposti di applicabilità delle misure cautelari ed altresì prevedendo un procedimento anticipato, idoneo al reinserimento e alla rieducazione del minore autore di condotte criminose [...]».

Così, già nella sentenza n. 90 del 2025, al punto 5.2. del *Considerato in diritto*, questa Corte ha rimarcato che «[c]ome emerge dal titolo del provvedi-

mento d'urgenza, dal suo preambolo e dai lavori preparatori, il d.l. n. 123 del 2023 reca un complesso di norme accomunate dall'obiettivo di fronteggiare situazioni di disagio e degrado giovanili e, al contempo, di contrastare la criminalità minorile, in risposta a episodi delittuosi di particolare gravità, perpetrati da minori in danno di minori nel territorio del comune di Caivano».

10. – L'art. 6 del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, ha introdotto alcune innovazioni alla disciplina del processo penale minorile di cui al d.P.R. n. 448 del 1988. Nel corso dell'esame al Senato della Repubblica, in particolare, è stata aggiunta al comma 1 dell'art. 6 la lettera *c-bis*), la quale, inserendo il comma *5-bis* nell'art. 28 del citato d.P.R. n. 448 del 1988, esclude la possibilità di accedere all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova per una serie tassativa di reati di particolare gravità, ovvero l'omicidio volontario, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 576 cod. pen., la violenza sessuale e la violenza sessuale di gruppo, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-ter cod. pen., la rapina aggravata dalle circostanze di cui all'art. 628, terzo comma, numeri 2), 3) e *3-quinquies*), del medesimo codice.

11. – È noto che, in base all'originaria disciplina dell'istituto introdotto nel processo minorile con l'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 e finalizzato alla valutazione della personalità del minore al termine del periodo di prova, la sospensione del processo con messa alla prova (misura di cosiddetta *diversion* processuale) poteva essere disposta per qualunque tipo di reato, indipendentemente dalla tipologia e dalla pena astrattamente prevista, come anche dall'eventuale esistenza di precedenti penali, assumendo rilevanza il *quantum* della pena edittale soltanto ai fini della durata del periodo di prova. Ciò ne delineava una radicale differenza rispetto alla sospensione del procedimento con messa alla prova prevista nel rito degli adulti (artt. 464-*bis* e seguenti del codice di procedura penale): l'istituto contemplato nell'ambito del processo minorile, caratterizzato, appunto, dall'assenza di preclusioni ostative, costituiva la privilegiata soluzione alternativa alla condanna del minore, quale forma di intervento rieducativo innestato nella fase processuale.

Pertanto, tanto nel caso di messa alla prova minorile (art. 29 del d.P.R. n. 448 del 1988) quanto nel caso di messa alla prova degli adulti (art. 168-ter cod. pen.) l'esito positivo della prova comporta l'estinzione del reato.

12. – Come questa Corte ha più volte osservato (tra le ultime, sentenze n. 23 e n. 8 del 2025, n. 139 del 2020), la disciplina della messa alla prova del minore si è connotata, fin dalla sua introduzione nell'ordinamento, proprio per la finalità essenzialmente rieducativa e di reinserimento sociale, restando svincolata nell'*an* da un rapporto di proporzionalità rispetto alla gravità del reato per cui si procede, e affidata, nella prospettiva dell'adequata protezione della gioventù di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., alla sola discrezionalità del giudice dell'udienza preliminare del tribunale per i minorenni e dello stesso tribunale, cioè di un giudice collegiale caratterizzato dalla presenza di due

componenti onorari, «strutturalmente idoneo a valutare la personalità del minore» (sentenza n. 139 del 2020).

Ciò non ha significato postulare un accesso generalizzato e indiscriminato dell'imputato minorenne alla messa alla prova, essendo il giudice investito, piuttosto, del delicato compito di rivolgere la sua indagine alla ricerca di elementi che gli consentano di valutare se sia adeguato il ricorso a detto istituto, al fine tanto della rieducazione e del positivo reinserimento del minore nella società, quanto dell'esigenza di assicurare la prevenzione del pericolo che questi commetta altri reati; elementi da individuarsi nel tipo di reato commesso, nelle modalità di attuazione di esso, nei motivi a delinquere, nei precedenti penali dell'imputato, nella sua personalità, nel suo carattere e in quanto altro di utile per la formulazione di tale giudizio.

13. – La sentenza n. 8 del 2025, peraltro, ha già rimarcato la notevole portata innovativa dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988 rispetto alla cornice normativa preesistente, rinvenendo in tale disposizione una presunzione *iuris et de iure* di gravità delle condotte integrative dei reati ivi contemplati, tale da impedire qualsiasi possibilità che il minore – al di là delle circostanze concrete delle condotte poste in essere e prescindendo dalla valutazione sulle sue effettive possibilità di recupero e di reinserimento sociale – venga sottratto al circuito processuale volto all'accertamento di responsabilità e, eventualmente, all'irrogazione della pena.

Pur nel mutato quadro normativo permane, tuttavia, una eterogeneità teleologica tra la messa alla prova dell'adulto e quella del minore, giacché quest'ultima si radica e trova la sua ragion d'essere nelle finalità dell'art. 31, secondo comma, Cost., esprimendo una funzione eminentemente rieducativa, mentre la prima ha un'innegabile componente sanzionatoria (sentenze n. 23 del 2025, n. 139 e n. 75 del 2020, n. 68 del 2019).

Questa Corte ha in più occasioni ribadito, infatti, che «[i]l tratto qualificante dell'istituto è rappresentato dall'adozione di un progetto di intervento che si traduce in una serie di prescrizioni individualizzate e a contenuto variabile perché tarate sul profilo personologico del minore e sul contesto socio-familiare in cui questi è inserito» (sentenza n. 8 del 2025).

14. – Tanto premesso, il Collegio ritiene che anche nella materia del diritto penale minorile – nella quale la funzione rieducativa della pena acquisisce un ruolo di speciale preminenza, alla luce dell'art. 31, secondo comma, Cost. (sentenze n. 23 del 2025, n. 231 del 2021, n. 139 del 2020, n. 263 e n. 68 del 2019, n. 90 del 2017 e n. 125 del 1995) – non possa negarsi un margine di discrezionalità al legislatore nella individuazione dei requisiti di accesso agli strumenti di *diversion* processuale, anche in funzione della particolare rilevanza del bene giuridico protetto; ciò sempre che la reazione sanzionatoria al reato commesso, e prima ancora lo stesso procedimento penale, conservino in ogni caso quella speciale vocazione a favorire la rieducazione del minore che caratterizza il “volto costituzionale” del diritto penale minorile.

A fronte, dunque, di reati, come quelli oggi all'esame di questa Corte, gravemente lesivi dei diritti delle persone offese, tanto più quando siano anch'esse minorenni, non può considerarsi irragionevole la scelta del legislatore di prevedere in ogni caso lo svolgimento di un processo, secondo regole specificamente calibrate sulle esigenze del minore imputato, nell'ottica general preventiva di approntare una risposta dissuasiva rispetto a determinate forme di criminalità minorile.

La determinazione del legislatore di escludere la sospensione del processo con messa alla prova del minore per i reati di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*octies*, ove aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen., non può, dunque, essere in questa sede censurata: l'esclusione dalla messa alla prova è stata infatti circoscritta, con formulazione tassativa, a reati certamente gravi, spesso commessi, come nella specie, da minori in danno di minori; di talché la disposizione censurata non equivale ad arbitrio, potendo comunque razionalmente giustificarsi in relazione alle finalità perseguite e risultando i mezzi prescelti non manifestamente sproporzionati rispetto alle finalità stesse (sentenza n. 46 del 2024).

14.1. – Non sono nemmeno fondate le questioni con le quali i rimettenti assumono l'irragionevolezza della disposizione censurata per aver essa precluso la messa alla prova minorile anche con riguardo a reati meno gravi rispetto ad altri che tuttora la consentono (complessivamente, i rimettenti indicano i delitti di produzione, cessione e distribuzione di materiale pedopornografico, i delitti di strage, di terrorismo, i delitti associativi di stampo mafioso o di sequestro di persona a scopo di estorsione).

Tali censure poggiano, infatti, su un giudizio comparativo che evoca evidentemente quali termini di raffronto le cornici edittali delle fattispecie di reato, asseritamente più gravi, non contemplate dall'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988; si tratta, però, di elementi che non evidenziano profili di omogeneità tra gli indicati delitti e quelli che qui vengono in rilievo (artt. 609-*bis* e 609-*octies*, aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen.), ove si consideri che la scelta del legislatore è stata nella specie ispirata, come già detto, dall'apprezzamento delle specifiche esigenze di contrasto di alcune condotte più frequenti di criminalità minorile, lesive, per quanto qui rileva, della libertà sessuale delle vittime.

14.2. – Non sono, quindi, fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, censurato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., nella parte in cui stabilisce che le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 28, in tema di sospensione del processo con messa alla prova, non si applicano ai delitti previsti dagli artt. 609-*bis*, commi primo e secondo, e 609-*octies* cod. pen., aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* del medesimo codice.

15. – La norma censurata risulta invece manifestamente irragionevole e sproporzionata nella parte in cui colloca tra i reati "ostativi" alla messa alla

prova la violenza sessuale aggravata, anche quando si verta nei «casi di minore gravità» di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen.

Avendo il comma 5-*bis* dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 delineato una presunzione *iuris et de iure* di gravità delle condotte integrative dei reati contemplati, appare irragionevole che la preclusione operi allorquando si configura la circostanza attenuante a effetto speciale del fatto di minore gravità ex art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., astrattamente riferibile anche alle ipotesi circostanziate previste dall'art. 609-*ter* del medesimo codice in rapporto al grado di compromissione del bene giuridico tutelato, alle modalità esecutive e alla considerazione globale del fatto.

L'astratta prognosi legislativa, in senso negativo sulle effettive possibilità di recupero e di reinserimento sociale del minore attraverso il percorso della sospensione del processo con messa alla prova, sottesa all'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, frustra in modo manifestamente irragionevole la *ratio* posta a fondamento della circostanza attenuante in parola; si tratta, infatti, di un'attenuante che, infatti, come già affermato da questa Corte, si pone proprio «quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che comunque incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, e della conseguente diversa intensità della lesione dell'oggettività giuridica del reato» (sentenze n. 106 del 2014 e n. 325 del 2005; nello stesso senso, sentenza n. 91 del 2024).

15.1. – La medesima ricostruzione interpretativa dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, inteso quale disposizione ispirata dalla intenzione del legislatore di escludere la messa alla prova minorile in relazione a fattispecie criminose che destano un particolare allarme sociale, lascia la stessa sprovvista di ragionevole giustificazione quanto alle ipotesi di gravità significativamente inferiore a quella normalmente associata alla realizzazione di un fatto conforme alla figura astratta.

L'irragionevolezza nasce dal fatto che, per le violenze sessuali di minore gravità, il terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen. prevede la possibilità di diminuire la pena in misura particolarmente significativa, ossia fino a due terzi. A tale significativo riconoscimento della minore gravità del fatto a livello penale sostanziale non corrisponde un'adeguata, diversa considerazione della stessa condotta con riguardo all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova.

La “valvola di sicurezza” fornita dal terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., quindi, ben può valere come segno di confine oltre il quale risulta superata la soglia della manifesta irragionevolezza in conseguenza della mancata previsione della facoltà del giudice minorile di disporre la sospensione del processo con messa alla prova sulla base di una valutazione individualizzata della personalità del minore, funzionale alle esigenze del suo recupero e della sua risocializzazione. Un imperativo di coerenza, per linee interne al sistema, esige, allora, che

tale specificità venga riconosciuta anche nell'ambito dell'istituto della messa alla prova.

16. – Con la sentenza n. 202 del 2025 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 609-*octies* cod. pen., nella parte in cui non prevede che, anche con riguardo al delitto di violenza sessuale di gruppo, nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Le ragioni che inducono alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 28 non si applicano al delitto previsto dall'art. 609-*bis* cod. pen., aggravato ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen., anche nei «casi di minore gravità» di cui al terzo comma dell'art. 609-*bis* del medesimo codice, non possono non valere anche con riferimento al reato di cui all'art. 609-*octies* cod. pen., aggravato ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen., allorquando ricorra la circostanza attenuante del caso di minore gravità.

17. – Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 28 non si applicano ai delitti previsti dagli artt. 609-*bis* e 609-*octies* cod. pen., aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen., anche quando ricorra la circostanza attenuante dei «casi di minore gravità».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 28 non si applicano ai delitti previsti dagli artt. 609-*bis* e 609-*octies* del codice penale, aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen., anche quando ricorra la circostanza attenuante dei «casi di minore gravità»;

2)-3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 settembre 2025.

3. PROCESSO PENALE MILITARE

SENTENZA N. 119/1957 (PRES. AZZARITI; REL. BATTAGLINI)

Giustizia militare – Rimessione di procedimenti da un Tribunale militare all'altro disposta dal Tribunale supremo militare con ordinanza non motivata.

Codice penale militare di pace, art. 285.

Costituzione, art. 111.

SENTENZA N. 82/1971 (PRES. BRANCA; REL. BONIFACIO)

Giustizia militare – Potere del Tribunale supremo militare di disporre la rimessione del procedimento di merito da uno ad altro tribunale militare ove sussistano motivi di servizio – Illimitata discrezionalità.

Codice penale militare di pace, art. 285, primo comma.

Costituzione art. 25, primo comma (giudice naturale).

SENTENZA N. 83/1971 (PRES. BRANCA; REL. BONIFACIO)

Tribunali militari – Possibilità per il procuratore militare di p rocedere con istruzione sommaria nei casi in cui non è obbligatoria l'istruzione formale – Possibilità per il procuratore di richiedere l'istruzione formale al di fuori dei casi in cui è obbligatoria – Libertà di determinazione del rito da parte del procuratore militare.

Codice penale militare di pace, artt. 324, secondo comma, e 350, secondo comma.

Costituzione, art. 25, primo comma (giudice naturale).

SENTENZA N. 68/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALLOZZA)

Giurisdizione militare – Libertà provvisoria – Esclusione nel caso di mandato di cattura obbligatorio – Diversità rispetto alla disciplina posta dall'art. 277 cod. proc. pen. (modificato dalla legge 15 dicembre 1972, n. 773).

Codice penale miliare di pace, art. 322, secondo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 167/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALLOZZA)

Giurisdizione militare – Libertà provvisoria – Divieto di concessione durante il giudizio davanti al tribunale supremo militare – Diversità di disciplina nel rito ordinario durante il giudizio di cassazione.

Codice penale militare di pace, art. 323, primo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 320/1983 (PRES. ELIA; REL. SAJA)

Giustizia militare – Procedimento penale davanti ai tribunali militari territoriali – Possibilità di scegliere i difensori tra gli ufficiali inferiori in servizio.

Regio decreto 9 settembre 1941, n. 1022 (Ordinamento giudiziario militare), art. 53.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 112/1986 (PRES. PALADIN; REL. CONSO)

Forze armate – Leva militare – Iscritti di leva – Reati previsti dagli articoli da 157 a 163 cod. pen. mil. di pace – Giurisdizione del tribunale militare.

Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 1964, n. 237 (Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica), art. 134, secondo comma.

Costituzione, art. 103, terzo comma, secondo periodo.

SENTENZA N. 113/1986 (PRES. PALADIN; REL. CONSO)

Forze armate – Servizio militare obbligatorio – Obiettori di coscienza – Ammissione al servizio sostitutivo civile – Assoggettabilità alla giurisdizione militare.

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), art. 11.

Costituzione, art. 103, terzo comma, secondo periodo.

SENTENZA N. 278/1987 (PRES. ANDRIOLI; RED. DELL'ANDRO)

Giurisdizione militare – Sospensione dei termini nel periodo feriale – Inapplicabilità ai processi militari in tempo di pace

Legge n. 742 del 1969 (Sospensione dei termini processuali nel periodo feriale), art. 1.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

SENTENZA N. 78/1989 (PRES. SAJA; RED. DELL'ANDRO)

Tribunali militari – Competenza per i reati militari commessi dai minori – Sottrazione alla cognizione del tribunale per i minorenni.

Tribunali militari – Condanna dell'imputato alla restituzione ed al risarcimento dei danni.

Tribunali militari – Devoluzione al giudice civile della sola liquidazione del danno *ex delicto*.

Codice penale militare di pace, artt. 263 e 373, commi primo e secondo; regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito, con modificazioni, nella legge 27 maggio 1935, n. 835, art. 9.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), 24, commi primo e secondo, e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 503/1989 (PRES. CONSO; RED. CONSO)

Reati militari – Reati punibili con pena detentiva – Flagranza – Arresto da parte dell'autorità di polizia – Obbligo generalizzato.

Codice penale militare di pace, art. 308, primo comma.

Costituzione, art. 13, terzo comma.

SENTENZA N. 469/1990 (PRES. CONSO; RED. E. GALLO)

Reati militari – Imputati di diserzione – Giudizio in contumacia – Preclusione, se non per ordine discrezionale del Procuratore generale militare.

Codice penale militare di pace, art. 377.

Costituzione, art. 112.

SENTENZA N. 429/1992 (PRES. CORASANITI; RED. CASAVOLA)

Tribunali militari – Giurisdizione in tempo di pace – Assoggettamento a tale giurisdizione dei soggetti ai quali è applicabile la legge penale militare, anziché dei soli militari in servizio alle armi o considerati tali dalla legge.

Codice penale militare di pace, art. 263.

Costituzione, art. 103, terzo comma.

SENTENZA N. 301/1994 (PRES. PESCATORE; REL MIRABELLI)

Tribunali militari – Processo penale militare – Dibattimento – Imputato – Obbligo di comparizione personale.

Codice penale militare di pace, art. 365, commi primo e secondo.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 60/1996 (PRES. FERRI; RED. FERRI)

Processo penale militare – Costituzione di parte civile – Divieto.

Codice penale militare di pace, art. 270, commi primo e secondo.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24 (diritto di difesa).

Considerato in diritto

Poiché una delle questioni di legittimità costituzionale proposte nei due procedimenti è identica, stima opportuno la Corte procedere alla riunione e alla decisione con unica sentenza (art. 15 Norme integrative).

Tale questione comune concerne la legittimità costituzionale dell'art. 285 Cod. pen. mil. di pace; in ordine ad essa va rilevato che la disposizione con cui la rimessione da uno ad altro tribunale militare viene disposta dal Tribunale supremo militare con ordinanza non motivata è in aperto contrasto con la norma contenuta nella prima parte dell'art. 111 della Costituzione, per cui tutti i provvedimenti giurisdizionali (senza eccezioni e senza riserve) devono essere motivati. La norma stessa non solo enuncia un alto principio di civiltà giuridica, ma si prefigge anche lo scopo di rendere più penetrante e più efficace il sindacato del provvedimento in caso di impugnazione.

Il contrasto insuperabile tra la norma costituzionale e la norma che concerne la rimessione dei procedimenti determina necessariamente la dichiarazione di illegittimità costituzionale della suddetta norma del Cod. pen. mil. di pace nella parte in cui è consentito che non siano motivate le ordinanze pronunciate dal Tribunale supremo militare per la già specificata rimessione dei procedimenti.

Non è inutile ricordare che anche nel Codice di procedura penale comune, per le ordinanze con cui la Corte di cassazione ha il potere di rimettere la istruzione o il giudizio da uno ad altro giudice di sede diversa, l'art. 58, nel testo del 1930, consentiva che le ordinanze non fossero motivate. Ma in occasione della recente riforma parziale dello stesso codice (legge 18 giugno 1955, n. 517) con l'art. 1 della legge stessa, nella locuzione "con ordinanza non motivata", furono soppresse le parole "non motivata", adeguandosi così in questo punto il codice alla norma costituzionale.

Per quanto attiene alla questione di legittimità costituzionale che è stata proposta soltanto nel procedimento a carico di Floris Angelo, va tenuto presente che, secondo la motivazione della ordinanza di rinvio, la illegittimità delle norme relative alla composizione e alla competenza del Tribunale supremo militare, specificate nella ordinanza stessa, deriverebbe dal mancato riordina-

(¹) La sentenza ha dichiarato non fondate le questioni aventi ad oggetto gli artt. 43 e segg. dell'ordinamento giudiziario militare di pace, nonché degli artt. 387, 401, 430 e 431 c.p.m.p., relativi alla composizione e alla competenza del Tribunale supremo militare, perché se è indubbio che il riordinamento prescritto entro un anno dalla entrata in vigore della Carta costituzionale «dovrebbe conseguire l'effetto di togliere al Tribunale supremo carattere e fisionomia di giudice supremo di legittimità nei riguardi dei tribunali militari e togliere al ricorso per cassazione contro le sentenze del Tribunale supremo militare il carattere di ricorso straordinario», la illegittimità costituzionale delle norme indicate «non potrà essere dichiarata fino a che il riordinamento prescritto non venga attuato, fino a che cioè non vengano dal legislatore specificate le modalità di adattamento della struttura e delle funzioni del Tribunale supremo militare agli scopi che col riordinamento si intendono perseguire».

mento del Tribunale supremo militare che, giusta il secondo comma della disposizione VI delle norme transitorie e finali della Costituzione, doveva essere attuato

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara la illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 285 Cod. pen. mil. di pace – con riferimento all'art. 111, primo comma, della Costituzione – nella parte in cui lo stesso art. 285 consente che sia “non motivata” l'ordinanza con la quale il Tribunale supremo militare decide in camera di consiglio sulla rimessione dei procedimenti penali da uno ad un altro tribunale militare;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 1957.

* * *

Sentenza n. 82/1971 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)

Considerato in diritto

1. – L'art. 285, primo comma, del codice penale militare di pace consente che, in ogni stato del procedimento di merito, il tribunale supremo militare possa disporre la rimessione da uno ad altro tribunale militare, su richiesta del procuratore generale, ove sussistano “motivi di ordine pubblico, di servizio o di disciplina”. Questa disposizione, limitatamente alla parte concernente i “motivi di servizio”, viene denunciata dal tribunale militare di Padova in riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

Già con sentenza n. 119 del 1957 questa Corte, occupandosi di un particolare aspetto dell'istituto della rimessione dei procedimenti penali militari, riscontro un vizio di legittimità costituzionale in quella parte del secondo comma dell'art. 285 c.p.m.p. che escludeva la motivazione della decisione demandata al tribunale supremo militare. È evidente, tuttavia, che la dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale di quella disposizione, pronunciata con la ricordata sentenza, non è di per sé sufficiente, come esattamente osserva il giudice *a quo*, a far ritenere risolto anche il problema, ora proposto, concernente il rispetto del principio costituzionale secondo il quale “nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge” (art. 25, primo comma, Cost.). Ed invero, se l'obbligo della motivazione – che l'art. 111 della Costituzione impone per ogni provvedimento giurisdizionale – tende a garantire

la corrispondenza della decisione del caso concreto alla fattispecie normativa, l'art. 25, primo comma, della Costituzione esige, secondo i principi numerose volte affermati da questa Corte, che la legge predetermini i criteri di individuazione del giudice competente e circoscriva con limiti adeguati le ipotesi nelle quali, a regiudicanda già insorta, si possa spostare la competenza da uno ad altro giudice. Ed è proprio sulla base della copiosa giurisprudenza costituzionale in materia che la disposizione in esame risulta illegittima.

Nessun dubbio può sussistere sulla portata assolutamente generale del principio enunciato nella norma costituzionale di raffronto e, quindi, sulla sua applicabilità anche ai procedimenti penali militari (cfr. sent. n. 29 del 1958); e nessun dubbio può perciò nutrirsi sulla conseguente esigenza che anche in ordine a siffatti procedimenti il potere di spostare la competenza da un tribunale ad un altro sia condizionato a fattispecie preventivamente descritte dalla legge con delimitazioni sufficienti ad escludere un'illimitata discrezionalità. A tali requisiti non risponde, nella parte impugnata, il primo comma dell'art. 285 c.p.m.p., perché l'espressione "motivi di servizio" consente, con la sua estrema genericità, che la rimessione dei procedimenti possa essere richiesta dal procuratore generale e possa essere disposta dal tribunale supremo in una gamma di ipotesi praticamente senza confini e perciò indefinibile: il che è quanto dire che la legge viene meno all'obbligo costituzionale derivante dall'art. 25, primo comma, della Costituzione e vanifica la garanzia che l'imputato venga giudicato dal giudice naturale precostituito. Con ciò non si vuol dire che la disposizione in esame possa perfino consentire che determinate ragioni di servizio siano predisposte proprio allo scopo di provocare uno spostamento della competenza del giudice: ove tali arbitri avessero a verificarsi, ad essi porrebbe sicuro riparo la circostanza che la valutazione della situazione è affidata al procuratore generale in sede di richiesta ed al tribunale supremo in sede di decisione, vale a dire ad organi che nell'esercizio delle loro funzioni operano in una posizione di indipendenza e di imparzialità. Ma quel che conta ai fini della presente decisione è che questi organi non trovano nella disposizione impugnata una descrizione della fattispecie delimitata in modo da consentire che possa valutarsi a quale situazione obiettiva debba seguire l'attribuzione del procedimento ad un giudice diverso da quello che dovrebbe conoscere in base alle norme che in via generale disciplinano le competenze.

3. – In base alle considerazioni esposte la questione deve essere accolta e l'art. 285, primo comma, c.p.m.p. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte relativa ai "motivi di servizio".

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 285, primo comma, del codice penale militare di pace nella parte relativa alle parole "di servizio".

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 aprile 1971.

* * *

Sentenza n. 83/1971 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio) ¹

Considerato in diritto

1. – L'art. 350 del codice penale militare di pace prescrive, nel primo comma, che, al di fuori dei casi nei quali in forza dell'art. 324 è obbligatoria l'istruzione formale (reati punibili con l'ergastolo o procedimenti nei quali occorra tutelare il segreto politico o militare), si proceda con istruttoria sommaria quando ricorrano le circostanze e le condizioni in presenza delle quali tale rito è previsto dall'art. 389 del codice di procedura penale; lo stesso articolo, nel secondo comma, stabilisce che in ogni altro caso il procuratore militare possa richiedere l'istruzione formale ovvero procedere in via sommaria.

Ad avviso del tribunale militare di Bari l'art. 350, a causa dell'incompatibilità fra l'insindacabile potere discrezionale concesso al pubblico ministero nella scelta del rito sommario ed il principio della precostituzione del giudice per legge, violerebbe l'art. 25, primo comma, della Costituzione. Deve essere peraltro precisato che, come risulta con certezza dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione, il primo comma dell'art. 350 non è stato denunziato nella sua totalità, ma solo nella parte concernente il caso "in cui la prova appare evidente".

2. – In base alle considerazioni esposte da questa Corte nella sentenza n. 117 del 1968, alla quale l'attuale ordinanza esplicitamente si richiama, perché il potere del pubblico ministero di procedere con istruttoria sommaria non si ponga in contrasto col principio secondo il quale "nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge" è necessario che il concreto suo esercizio possa essere oggetto di controllo giurisdizionale, volto alla verifica dell'effettiva sussistenza dei presupposti o delle condizioni che lo rendono legittimo. In questa affermazione è implicita la premessa che la legge deve fissare con sufficienti delimitazioni le ipotesi nelle quali si debba procedere col rito sommario: è evidente, infatti, che, perché la riserva di legge risulti rispettata, il solo sindacato giurisdizionale sull'uso del potere non basta, se per legge non sono predeterminati i casi nei quali questo è consentito. Ciò posto, è agevole constatare che il secondo comma dell'art. 350 c.p.m.p. non pone al potere del procuratore militare di scegliere l'istruttoria sommaria altro limite se non quello, puramente negativo, costituito dalle ipotesi per le quali l'articolo 324 prevede

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 350, primo comma, c.p.m.p., nella parte relativa al "caso in cui la prova appare evidente", sollevata in riferimento all'art. 25, primo comma, Cost.

come obbligatoria l'istruttoria formale, e ciò fino al punto che, ove quella scelta sia stata operata, non è dato neppure di accertare (e l'accertamento sarebbe, peraltro, del tutto irrilevante) se essa si giustifichi in base alle previsioni contenute nel primo comma dell'articolo ovvero in base all'assoluta libertà di determinazione che in proposito il secondo comma lascia al procuratore militare. Di tal che è chiaro che quest'ultima disposizione contrasta con la norma costituzionale di raffronto non perché difetti la possibilità di un successivo controllo giurisdizionale (al che si potrebbe porre rimedio con una dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale analoga a quella pronunciata, a proposito dell'art. 389 c.p.p., con la sentenza n. 117 del 1968), ma perché manca addirittura ogni e qualsiasi concreta ed obiettiva delimitazione dei casi nei quali si debba procedere con istruttoria sommaria e dei casi nei quali, invece, si debba richiedere l'istruzione formale, sicché il potere conferito in proposito al procuratore militare è del tutto svincolato da quella predeterminazione delle fattispecie legali che sarebbe necessaria per il rispetto dell'articolo 25, primo comma, della Costituzione.

Il secondo comma dell'art. 350 deve essere pertanto dichiarato, nella sua totalità, costituzionalmente illegittimo.

[*omissis*]

4. – In coerenza con la dichiarazione di illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 350 deve essere dichiarata, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 324, secondo comma, dello stesso codice, che stabilisce che il procuratore militare, non ricorrendo uno dei casi nei quali l'istruttoria formale è obbligatoria, può tuttavia richiederla "ai sensi del secondo comma dell'art. 350".

Val la pena di mettere in evidenza che per effetto delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale pronunziate con la presente sentenza nessun vuoto legislativo verrà a crearsi. Vero è che nel codice penale militare di pace resteranno espressamente stabiliti solo i casi nei quali si deve procedere con istruttoria formale (art. 324, primo ed ultimo comma) e le ipotesi nelle quali, non ricorrendo alcuno dei suddetti casi e verificandosi le circostanze e le condizioni enunciate nell'art. 389 c.p.p., si deve procedere con istruttoria sommaria. Ma ciò non comporta che venga a mancare ogni regola per le fattispecie diverse da quelle esplicitamente previste dagli artt. 324 e 350 c.p.m.p. Poiché in base al già ricordato disposto dell'art. 261 il processo penale militare, salvo che sia diversamente stabilito, soggiace alle disposizioni del codice di procedura penale, l'interpretazione sistematica deve indurre alla conclusione che, ove non ricorrano le circostanze e le condizioni enunciate dall'art. 389 c.p.p. ed alle quali fa rinvio l'art. 350 c.p.m.p., il procuratore militare debba sempre richiedere l'istruttoria formale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 350, comma secondo, del codice penale militare di pace;

b) ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 324, comma secondo, dello stesso codice;

c) [*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 aprile 1971.

* * *

Sentenza n. 68/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Il tribunale supremo militare – dopo l'entrata in vigore della legge 15 dicembre 1972, n. 773, la quale ha modificato l'art. 277 del codice di procedura penale, consentendo la libertà provvisoria anche quando sia obbligatorio il mandato di cattura – ha sollevato, con l'ordinanza in epigrafe, questione di legittimità costituzionale dell'art. 322, secondo comma, del codice penale militare di pace, in relazione all'art. 313 dello stesso codice, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, in conformità alle richieste del procuratore generale militare.

2. – La difesa che, per altro, si era richiamata pure agli artt. 27, secondo e terzo comma, e 52, terzo comma, Cost., assume che, avendo il tribunale supremo militare recepito sic et simpliciter le richieste del procuratore generale militare senza citare, nel dispositivo dell'ordinanza di remissione, alcuna norma di raffronto, questa Corte sia stata investita della questione con riferimento sia all'art. 3, sia agli artt. 27 e 52 della Costituzione.

Tale punto di vista non può essere condiviso. Alle richieste del procuratore generale militare l'ordinanza si riporta recependone contenuto e limiti, per cui la questione resta circoscritta al raffronto con l'art. 3 della Costituzione.

3. – Non è da revocarsi in dubbio che l'art. 322, secondo comma, c.p.m.p. ("La libertà provvisoria non è ammessa nei casi preveduti dall'art. 313", cioè nei casi di mandato di cattura obbligatorio), in relazione con l'art. 313, fissi in modo autonomo i casi nei quali non può essere concessa la libertà provvisoria. E ciò – alla stregua dell'art. 261 c.p.m.p., secondo cui "salvo che la legge disponga diversamente, le disposizioni del codice di procedura penale si osservano anche per i procedimenti davanti ai tribunali militari" e di una consolidata giurisprudenza – porta ad escludere dal rito militare l'applicabilità automatica *in jure condito* del regime della libertà provvisoria previsto nel codice di procedura penale.

4. – La censura è fondata.

Le ragioni che confortano l'autonoma previsione, nel codice penale militare, dei casi nei quali il mandato di cattura è obbligatorio, non valgono per il diverso trattamento riservato all'imputato soggetto alla giurisdizione militare rispetto a quello soggetto alla giurisdizione ordinaria in ordine alla concedibilità della libertà provvisoria, nei casi di obbligatorietà del mandato di cattura.

E anche a ritenere che il principio di eguaglianza non venga in considerazione per essere diversa la posizione giuridica del militare e del non militare, la norma dovrebbe sempre cadere per la sua irragionevolezza, perché la carcerazione preventiva, che è giustificata da esigenze eminentemente processuali, non si atteggia in modo diverso, quanto alla sua funzione e alla sua finalità, nel rito ordinario e nel rito militare.

Un ultimo argomento, già addotto dalla difesa di parte, è che un più favorevole trattamento sarebbe riservato al militare che venisse giudicato, per connessione, da un tribunale ordinario.

Ciò non toglie, in via generale, che legittime possano essere le disposizioni (integrative e derogative) dei codici penali militari (di pace e di guerra), nonostante la loro differenza da quelle del codice di procedura penale, purché esse trovino ragionevole giustificazione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 322, secondo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non consente che sia concessa la libertà provvisoria nei casi, previsti dall'art. 313 dello stesso codice, in cui sia obbligatorio il mandato di cattura.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 marzo 1974.

* * *

Sentenza n. 167/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Il tribunale supremo militare ha sollevato due distinte questioni di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione: l'una concernente l'art. 322, secondo comma, del codice penale militare di pace sul divieto della concessione della libertà provvisoria nei casi previsti dall'art. 313 dello stesso codice (cioè in quelli in cui il mandato di cattura è obbligatorio); l'altra concernente l'articolo 323, primo comma, nella parte in cui esclude la facoltà di concedere la libertà provvisoria durante il giudizio dinanzi al tribunale supremo militare.

2. – La questione relativa al denunziato art. 322, secondo comma, è stata già risolta da questa Corte con sentenza n. 68 del 1974, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma, dato che “la carcerazione preventiva, che è giustificata da esigenze eminentemente processuali, non si atteggia in modo diverso, quanto alla sua funzione e alla sua finalità, nel rito ordinario e nel rito militare”.

3. – Nuova è la questione relativa all’art. 323, primo comma, ma le stesse ragioni che sorreggono la sentenza n. 68 del 1974, valgono – anzi, valgono a fortiori – per una pronunzia di illegittimità dell’inciso “escluso il giudizio dinanzi al tribunale supremo militare”.

È da premettere che il divieto di concedere la libertà provvisoria durante il giudizio dinanzi al tribunale supremo militare fu disposto per adeguare pienamente, sul punto, la disciplina del rito militare a quella del rito ordinario, che, nel testo originario dell’art. 278 del codice di procedura penale, non consentiva la concessione della libertà provvisoria durante il giudizio di cassazione.

Orbene, mentre nel rito ordinario, a seguito dell’innovazione introdotta con la legge 18 giugno 1955, n. 517 – che ha soppresso nell’art. 278 cod. proc. pen. le parole “escluso il giudizio di cassazione” –, la libertà provvisoria può essere concessa in ogni stato dell’istruzione o grado del giudizio, e perciò anche durante il giudizio di cassazione; nel rito militare permane l’eccezione, la quale comporta una rilevante difformità tra legge penale militare e legge penale comune: difformità che – come è detto nell’ordinanza di rimessione – “non trova alcun fondamento nella specialità di giurisdizione” e “determina ingiuste sperequazioni”. Divario che, da un lato, non è superabile per via di interpretazione (estensiva), dappoiché la norma generale (del codice di procedura penale) non può avere valore abrogativo della norma speciale (del codice penale militare di pace); dall’altro, si palesa incongrua anche tenendo conto che, alla stregua dell’art. 261, n. 3, cod. pen. mil. di pace, il ricorso per annullamento al tribunale supremo militare ha lo stesso carattere del ricorso per cassazione (vedasi la sentenza n. 116 del 1974 di questa Corte), almeno sino a che non avrà avuto attuazione la VI disposizione transitoria della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’inciso “escluso il giudizio dinanzi al tribunale supremo militare”, contenuto nell’art. 323, primo comma, del codice penale militare di pace;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 maggio 1974.

* * *

Sentenza n. 320/1983 (Pres. Elia; Rel. Saja)*Considerato in diritto*

Con l'ordinanza di rimessione viene impugnato l'art. 53 dell'ordinamento giudiziario militare approvato con r.d. 9 settembre 1941 n. 1022, nella parte relativa alla possibilità di scegliere i difensori davanti ai tribunali militari territoriali tra gli ufficiali inferiori in servizio, dubitandosi che il difetto di preparazione tecnico-giuridica degli stessi possa pregiudicare il diritto di difesa spettante all'imputato in base all'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Va preliminarmente osservato che la sopravvenuta legge 7 maggio 1981 n. 180, contenente modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace, ha, col primo comma dell'art. 16, abrogato espressamente il suindicato art. 53. Non-dimeno, dovendosi stabilire la validità del giudizio di primo grado in base a tale disposizione, vigente quando esso si svolse, la sollevata questione di legittimità costituzionale risulta ancora rilevante.

Nel merito, va anzitutto ricordato il principio reiteratamente affermato dalla Corte, secondo cui il diritto di difesa ben può, in base al discrezionale apprezzamento del legislatore ordinario, essere regolato con modalità diverse, ma è pur sempre necessario che la relativa disciplina ne assicuri l'effettiva e concreta attuazione.

E poiché detto diritto costituisce essenzialmente garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico-professionale, non può ritenersi che esso sia sufficientemente tutelato se all'imputato non è data la reale possibilità di partecipare sostanzialmente in posizione paritaria alla dialettica processuale (v. sent. n. 46 del 1957 e 190 del 1970).

Né in proposito può essere omissis, per il suo indubbio rilievo, il richiamo alla giurisprudenza più recente (sent. 3 ottobre 1979 n. 125; 16 dicembre 1980 n. 188), con cui la Corte ha ritenuto che l'assistenza tecnica, assicurando la regolarità del giudizio e la realizzazione dell'irrinunciabile diritto di difesa, legittimamente è imposta dalle norme di procedura (artt. 125 e 128 cod. proc. pen.) indipendentemente dalla volontà dell'imputato.

Orbene, se si considera che la qualifica di ufficiale delle Forze armate non presuppone una preparazione giuridica né di carattere generale né, in particolare, relativamente al diritto penale (sostanziale e processuale), non si può fare a meno di dedurre che detta qualifica risulta insufficiente ad assicurare nel processo penale militare l'effettiva attuazione del diritto di difesa. D'altro canto, non potrebbe addursi il carattere speciale e peculiare dell'ordinamento militare, giacché permane pur sempre l'imprescindibile e fondamentale esigenza di assicurare all'imputato una reale difesa tecnica, a cui ha razionalmente provveduto appunto adesso la cit. l. 7 maggio 1981 n. 180.

L'Avvocatura dello Stato ha ricordato in contrario una remota pronuncia di

questa Corte (sent. 7 giugno 1963 n. 108) la quale chiaramente non può essere più invocata nel momento attuale, caratterizzato, anche sul piano internazionale, da un'evoluzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale intesa ad assicurare in maniera piena e reale la tutela del diritto di difesa.

In conclusione, la proposta questione risulta fondata e va perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione di legge impugnata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 53 r.d. 9 settembre 1941 n. 1022 (ordinamento giudiziario militare), nella parte in cui consente di scegliere nei procedimenti penali davanti ai tribunali militari territoriali i difensori tra gli ufficiali inferiori in servizio.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 ottobre 1983.

* * *

Sentenza n. 112/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza di rimessione sottopone al vaglio di questa Corte il secondo comma dell'art. 134 del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 (Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica), “nella parte in cui stabilisce che gli iscritti di leva, che commettono i reati militari previsti dagli artt. da 157 a 163 del codice penale militare di pace, siano sottoposti alla giurisdizione militare”.

2. – Più precisamente, trattandosi di un comma la cui formulazione è imperniata su particolari fattispecie criminosi anziché su particolari categorie di soggetti attivi (“I reati di cui al comma precedente – e, cioè, i reati previsti negli artt. da 157 a 163 del codice penale militare di pace e dall'art. 115 del codice penale militare di guerra, commessi dagli iscritti di leva o dai militari in congedo – appartengono alla cognizione della autorità giudiziaria militare”), la proposta questione di legittimità viene a coinvolgere il secondo comma dell'art. 134 del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, nella parte in cui stabilisce che i reati previsti dagli artt. da 157 a 163 del codice penale militare di pace appartengono alla cognizione dell'autorità giudiziaria militare quando siano commessi da iscritti di leva.

3. – Come chiaramente emerge sia dalla fattispecie concreta oggetto del procedimento *a quo* (reato commesso da un iscritto di leva prima della “pronuncia di arruolamento”) sia dal concomitante e contrapposto richiamo dell'art. 134, primo comma, del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, alla categoria

dei “militari in congedo”, sicuramente comprensiva degli iscritti di leva che siano stati arruolati, per “iscritti di leva” devono qui intendersi gli iscritti di leva in senso stretto, cioè gli iscritti di leva per i quali non è stata ancora adottata dal Consiglio di leva competente una di quelle decisioni (pronuncia di arruolamento, pronuncia di riforma, pronuncia di esclusione dal far parte delle Forze armate) cui l’ordinamento ricollega una qualifica positivamente o negativamente “determinante” ai fini della prestazione del servizio militare (arruolato, riformato, escluso).

4. – Ad avviso del giudice *a quo*, la norma così individuata e puntualizzata sarebbe in contrasto, anzitutto, con l’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione, perché agli iscritti di leva farebbe “difetto” quello “stato di appartenenti alle Forze armate” in mancanza del quale mai potrebbe trovare giustificazione costituzionale, nemmeno a fronte di reati militari, la giurisdizione militare in tempo di pace. La conseguente sottrazione dell’iscritto di leva all’autorità giudiziaria ordinaria si risolverebbe, altresì, in una violazione dell’art. 25, primo comma, della Costituzione.

5. – Affrontata con riferimento al primo dei due parametri costituzionali invocati, la questione risulta fondata.

La qualità di “appartenente alle Forze armate”, che l’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione assume ad ineludibile condizione per la sottoponibilità alla giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace, non può non implicare l’esistenza di un rapporto di attuale soggezione alla speciale potestà dell’amministrazione militare e, quindi, l’attribuzione dello *status* di militare (v. sentenza n. 48 del 1959).

Ad evitare che l’inserimento nelle Forze armate abbia luogo senza la dovuta serietà ed attendibilità l’insorgere di un tale *status* non può essere la conseguenza di un automatismo indiscriminato, quale sarebbe quello basato sulla semplice iscrizione nelle liste di leva, richiedendo, invece, puntuali verifiche, da raggiungere attraverso adeguati sviluppi procedurali.

L’iscrizione nelle liste di leva, qualunque ne sia la regolamentazione, rappresenta nulla più che il punto d’avvio di un iter procedimentale all’esito del quale, e soltanto all’esito del quale, diventa possibile stabilire nei confronti del singolo se egli abbia acquisito lo *status* di militare, entrando così a far parte delle Forze armate, o se, invece, per la mancata acquisizione di tale *status*, ne sia rimasto estraneo.

In nessun caso ed in nessun modo, quindi, gli iscritti di leva possono essere ricondotti nell’ambito della nozione di “appartenenti alle Forze armate”.

6. – L’anzidetta conclusione trova puntuale riscontro tanto nel sistema normativo sul quale si basava l’organizzazione delle Forze armate all’atto dell’approvazione della Carta costituzionale quanto nella successiva regolamentazione della materia, comprese le norme attualmente in vigore, un sistema ed una regolamentazione del tutto coincidenti in quello che può ben dirsi un costante, preciso, punto-cardine dell’ordinamento militare italiano: l’iscritto di

leva acquisisce lo *status* di militare, entrando a far parte dell'istituzione delle Forze armate, solamente con l'arruolamento (cioè, con l'inserimento nei ruoli militari e la conseguente iscrizione in tali ruoli) e, quindi, mai prima di esso né tanto meno, senza di esso.

7. – Nell'ambito della normativa preesistente alla Costituzione, vanno soprattutto ricordati gli artt. 61 e 74 del testo unico delle disposizioni legislative sul reclutamento dell'Esercito, approvato con il regio decreto 14 febbraio 1938, n. 329: alla stregua del primo, "Il Consiglio di leva o la commissione mobile... procede all'esame personale degli iscritti, pronunciando... l'arruolamento di tutti coloro che risultano idonei al servizio militare", mentre, in forza del secondo, "Gli iscritti di leva sono dopo l'arruolamento mandati in congedo illimitato provvisorio in attesa della chiamata alle armi; possono però anche essere immediatamente inviati sotto le armi". Si tratta, peraltro, di disposizioni già all'epoca della loro emanazione assolutamente non nuove, ritrovandosi per entrambe numerosi precedenti pressoché identici nei testi unici per l'Esercito del 1932 (artt. 61 e 74), del 1927 (artt. 60 e 71) e del 1911 (artt. 38 e 116), nonché nel testo unico delle disposizioni legislative riguardanti la leva marittima (artt. 26 e 34) approvato con il regio decreto 28 luglio 1932, n. 1365, e nella legge 23 giugno 1927, n. 1066, sulla leva marittima (artt. 19 e 26): il tutto con ancor più lontani riscontri nella legislazione della seconda metà del secolo scorso, fino alla legge organica 20 marzo 1854 del Regno di Sardegna.

Quanto al codice penale militare di pace del 1941 – il quale non fa parola degli iscritti di leva nelle disposizioni generali dettate dagli artt. da 1 a 13, limitandosi a menzionarli nel solo, più specifico, art. 160 n. 1, come categoria a sé stante, nettamente distinta sia dai militari in servizio sia dai militari in congedo illimitato – l'importanza determinante, che l'avvenuto arruolamento assume ai fini dell'applicabilità delle norme penali militari agli appartenenti alle Forze armate, risulta ulteriormente sottolineata dalla particolare prescrizione inserita nell'art. 16, secondo cui "La legge penale militare si applica alle persone appartenenti alle Forze armate dello Stato, ancorché posteriormente al reato commesso, sia dichiarata la nullità dell'arruolamento o la incapacità di appartenere alle forze stesse".

Risalendo, infine, ai lavori preparatori del codice, particolarmente significativo si rivela un brano della relazione al progetto preliminare del 1932: nel disattendere una proposta volta ad includere tra i soggetti attivi di talune fattispecie criminose anche l'iscritto di leva, la relazione ne spiegava il mancato accoglimento "perché l'iscritto di leva non arruolato non è militare, in quanto l'arruolamento è appunto l'atto che lo fa diventare tale" (n. 113, pag. 134). Di fronte all'insistito reiterarsi di tale proposta non era rimasta, per superare l'ostacolo indicato, altra via che quella del dar vita ad una previsione apposita (via, del resto, già seguita dall'art. 5 del regio decreto-legge 9 dicembre 1935, n. 2447, a modifica degli allora vigenti codice penale per l'esercito e codice penale

militare marittimo): quella, appunto, che sarebbe stata poi trasfusa nel più sopra ricordato art. 160 n. 1 del codice penale militare di pace.

8. – La situazione fin qui descritta non è sostanzialmente mutata dopo l'entrata in vigore della Costituzione: e ciò perché da un lato, l'impianto del codice penale militare di pace non ha subito variazioni di rilievo per quanto riguarda l'enucleazione delle categorie soggettive, mentre, dall'altro lato, gli artt. 61 e 74 del testo unico delle disposizioni legislative sul reclutamento dell'Esercito, approvato con il regio decreto 14 febbraio 1938, n. 329, hanno trovato sostanziale corrispondenza dapprima nell'art. 61 del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, e poi nell'art. 14 della legge 31 maggio 1975, n. 191 (Nuove norme per il servizio di leva). Questi due articoli, dal testo perfettamente coincidente in tutto quanto interessa nella presente sede, dedicano il primo comma alle decisioni del Consiglio di leva, legittimandolo, fra l'altro, a pronunciare "l'arruolamento di tutti coloro che risultino idonei al servizio militare" e "l'arruolamento senza visita per gli iscritti che abbiano ottenuto l'ammissione all'eventuale dispensa dal compiere la ferma di leva ecc., mentre nel secondo comma stabiliscono che "gli iscritti di leva sono, dopo l'arruolamento, collocati in congedo illimitato provvisorio in attesa della chiamata alle armi; possono però anche essere immediatamente avviati alle armi"

Analogamente, per quanto riguarda la leva di mare, gli artt. 26 e 34 del testo unico approvato con il regio decreto 28 luglio 1932, n. 1362, hanno trovato sostanziale corrispondenza dapprima nell'art. 64 del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, e poi nell'art. 16 della legge 31 maggio 1975, n. 191, entrambi con parziale rinvio alle correlative norme sulla leva di terra.

Norme, tutte, da raccordare con le disposizioni generali di cui agli artt. 7, 8 e 9 dello stesso d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237: per il primo, "Coloro che, nel concorso alla leva, siano stati riconosciuti, per condizioni fisiche, idonei al servizio alle armi, debbono essere arruolati nell'Esercito, nella Marina o nell'Aeronautica"; per il secondo, "Tutti gli arruolati sono iscritti nei ruoli militari dell'anno in cui sono nati..."; per il terzo, "Gli iscritti di leva arruolati sono personalmente obbligati al servizio militare dal giorno dell'arruolamento sino...".

Anche ora, dunque, la legislazione militare ordinaria chiaramente esclude che gli iscritti di leva entrino a far parte delle Forze armate prima del loro eventuale arruolamento.

9. – In ogni caso, il ritenere che l'art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione possa legittimare una nozione di appartenenza alle Forze armate più ampia di quella sistematicamente adottata dal legislatore ordinario militare, così da ricomprendere anche persone che quest'ultimo mai vi inserisce, incontrerebbe un ostacolo insormontabile nell'eccezionalità della deroga che tale precetto consente di apportare al principio dell'unità della giurisdizione (v. ancora sentenza n. 48 del 1959). Una deroga la cui eccezionalità è sottolineata, per giunta, dall'uso dell'avverbio "soltanto", ad esprimere "la volontà che la

giurisdizione militare in tempo di pace sia circoscritta nei limiti soggettivi e oggettivi a tal fine precisati” (sentenza n. 29 del 1958), da intendere quali “limiti massimi” (sentenza n. 81 del 1980), il che conferma l’esigenza che “non siano per nessuna ragione oltrepassati nei confronti della giurisdizione ordinaria la quale perciò è da considerare, per il tempo di pace, come la giurisdizione normale” (sentenza n. 29 del 1958).

L’art. 134, secondo comma, del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, nel sottoporre alla cognizione dell’autorità giudiziaria militare reati commessi da semplici iscritti di leva, come tali non ancora arruolati e, quindi, tuttora in attesa di una decisione qualificante ad opera del Consiglio di leva, oltrepassa sicuramente il limite soggettivo che l’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione pone alla giurisdizione nei tribunali militari in tempo di pace, donde l’illegittimità costituzionale della norma in questione.

Resta con ciò assorbita l’altra censura di illegittimità prospettata dal giudice *a quo* nei confronti della stessa norma in riferimento all’art. 25, primo comma, della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 134, secondo comma, del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 (Leva e reclutamento obbligatorio nell’Esercito, nella Marina e nell’Aeronautica), nella parte in cui stabilisce che i reati previsti dagli artt. da 157 a 163 del codice penale militare di pace appartengono alla cognizione dell’autorità giudiziaria militare quando siano commessi da iscritti di leva.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 aprile 1986.

* * *

Sentenza n. 113/1986 (Pres. Paladin; Rel. Conso)

Considerato in diritto

1. – Le undici ordinanze di rimessione, pronunciate tutte da giudici militari, sollevano questioni di legittimità costituzionale per lo più coincidenti e nel resto strettamente connesse: i relativi giudizi vengono, pertanto, riuniti al fine di essere decisi con un’unica sentenza.

2. – Comune oggetto di censura è l’art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell’obiezione di coscienza), nella parte in cui, attraverso l’equiparazione “ad ogni effetto penale” degli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio sostitutivo civile ai cittadini che prestano il normale servizio militare, stabilisce che gli obiettori stessi siano sottoposti alla

giurisdizione militare. Due i parametri costantemente invocati, dato il riferimento di tutte le ordinanze agli artt. 103, terzo comma, secondo periodo, e 25, primo comma, della Costituzione. Ad essi l'ordinanza del Tribunale militare territoriale di Torino (r.o. 649 del 1980) affianca pure l'art. 52, primo e secondo comma, della Costituzione.

A sua volta, l'ordinanza del Tribunale militare territoriale di Padova (r.o. 617 del 1979) si caratterizza rispetto alle altre in quanto sospetta di illegittimità costituzionale anche le più generali prescrizioni degli artt. 37 e 263 del codice penale militare di pace, l'uno in relazione all'art. 103, terzo comma, l'altro in relazione agli artt. 25, primo comma, e 103, terzo comma, della Costituzione, e ciò per l'assoggettamento degli obiettori di coscienza alla giurisdizione dei tribunali militari, anziché dei giudici ordinari, al quale condurrebbero gli artt. 37 e 263 del codice penale militare di pace se l'equiparazione ad ogni effetto penale disposta dall'art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, dovesse intendersi limitata agli aspetti sostanziali, con conseguente esclusione di quelli processuali o, comunque, relativi alla giurisdizione.

3. – Le ragioni anzidette inducono a prendere le mosse dalle questioni concernenti l'art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, non senza subito osservare che – pur non mancando di adesioni la tesi propensa ad intendere l'espressione “ogni effetto penale” in senso restrittivo, limitatamente cioè ai soli effetti di diritto sostanziale – il notevole numero e, più ancora, il largo fronte di provenienza delle ordinanze di rimessione testimoniano di una così diffusa linea interpretativa da non consentire che la si possa disattendere nella presente sede. La Corte è, quindi, tenuta a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della norma in forza della quale gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio sostitutivo civile vengono equiparati ai cittadini che prestano il normale servizio militare anche per quanto riguarda l'assoggettamento alla giurisdizione dei tribunali militari.

In realtà, l'equiparazione ad ogni effetto penale, come pure agli altri effetti, operata dall'art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, è letteralmente formulata con generale, indiscriminato, riguardo ai “giovani ammessi ad avvalersi delle disposizioni della presente legge” e, quindi, sia ai giovani ammessi a prestare servizio militare non armato sia ai giovani ammessi a prestare servizio sostitutivo civile, ma la norma impugnata dalle ordinanze di rimessione si presenta, se non altro per ragioni di rilevanza, rigorosamente circoscritta agli obiettori di coscienza di questa seconda categoria, ad essa appartenendo tutti gli imputati dei procedimenti *a quibus*.

4. – Dei tre parametri costituzionali complessivamente addotti, il primo a richiamare l'attenzione, anche perché quasi sempre indicato anteriormente agli altri nella motivazione ed alcune volte pure nel dispositivo delle ordinanze di rimessione, è l'art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione. La sua violazione discenderebbe dal rilievo che gli obiettori di coscienza ammessi al servizio sostitutivo civile non potrebbero essere considerati alla stregua di

“appartenenti alle Forze armate”, così rendendosi irrealizzabile in capo ad essi l’indefettibile condizione soggettiva cui l’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione subordina la sottoponibilità alla giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace.

La questione è fondata.

5. – L’argomentazione su cui più insistono le ordinanze di rimessione fa leva sul “dato incontrovertibile che, se una categoria di persone viene dal legislatore equiparata “ai cittadini che prestano il normale servizio militare”, resta con ciò stesso dimostrato che quella categoria è stata vista dal legislatore come estranea alla compagine di coloro che quel servizio prestano”, con il che lo stesso “legislatore riconosce che la qualità di appartenente alle Forze armate... non sussiste nei confronti di coloro che prestano servizio sostitutivo civile” (r.o. 373 del 1979, 374 del 1979). In altri termini, ricorrendo ad una “operazione di equiparazione” (r.o. 164 del 1985) tra coloro che prestano normale servizio militare e gli ammessi al servizio sostitutivo civile, “la norma... implicitamente ha mantenuto la distinzione tra le due categorie, riconoscendone la differenza di stato. Sicché gli ammessi al servizio civile, restando estranei alla categoria dei primi, non ne possono condividere la qualità di appartenenti alle Forze armate”, donde il contrasto con la Costituzione del loro assoggettamento alla giurisdizione militare (r.o. 1148 del 1984; v. anche r.o. 97 del 1980, 348 del 1985).

Un’argomentazione così congegnata, non potendo non valere anche per gli ammessi al servizio militare non armato, pure essi fatti oggetto di equiparazione ai cittadini in normale servizio militare dall’art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, urta, però, con l’avviso di quei giudici *a quibus* (r.o. 617 del 1979, 1148 del 1984, 164 del 1985; solo in un caso – r.o. 348 del 1985 – si parla degli obiettori di coscienza in generale) che ritengono fuori discussione l’appartenenza alle Forze armate degli ammessi al servizio militare non armato e, quindi, non contrastante con l’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione la loro sottoposizione alla giurisdizione dei tribunali militari.

6. – La ragione determinante dell’illegittimità è un’altra. Anche di essa non mancano tracce nelle ordinanze di rimessione. Ciò soprattutto là dove si afferma che “tra lo *status* di militare e quello di obiettore riconosciuto esiste una incompatibilità di ordine giuridico intrinseco, rilevandosi che il soggetto ammesso a compiere il servizio sostitutivo civile, sebbene arruolato, è stato dispensato dall’assumere il servizio militare e distaccato presso Enti ed Organismi che sono del tutto fuori dell’Organizzazione militare” (r.o. 164 del 1985); o, più semplicemente, che “per la stessa specifica natura della prestazione richiestagli (servizio sostitutivo civile)” (r.o. 97 del 1980) e, quindi, “a causa della natura non militare dei compiti affidati” (r.o. 138 del 1985), chi è stato ammesso al servizio sostitutivo civile “deve del tutto ritenersi estraneo allo *status* di appartenente alle forze armate”.

In realtà, gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio sostitutivo civile non possono considerarsi appartenenti alle Forze armate, perché l’avve-

nuto accoglimento della domanda a tal fine proposta, facendo loro perdere lo *status* di militare, li rende estranei ad esse.

7. – D'altronde, a fronte di una posizione soggettiva specifica, quale la posizione di obiettore di coscienza riconosciuto, non contemplata (anche se non esclusa: cfr. sentenza n. 164 del 1985) dalla Costituzione, vana si rivelerebbe la pretesa di cogliere, all'interno dell'art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione, indicazioni utili a chiarire i rapporti tra "appartenenti alle Forze armate" e obiettori di coscienza, se si eccettua quella, più generale, che presenta la giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace come una giurisdizione eccezionale, circoscritta entro limiti rigorosi (v. le sentenze n. 81 del 1980, n. 48 del 1959, n. 29 del 1958).

Ancor più impensabile sarebbe una ricerca volta a rintracciare, nella legislazione preesistente alla Costituzione e in quella immediatamente successiva, elementi in grado di chiarire tali rapporti, dato che soltanto con la legge 15 dicembre 1972, n. 772, contenente il riconoscimento dell'obiezione di coscienza, il problema ha avuto modo di porsi.

Piuttosto, i riferimenti all'ordinamento militare nei suoi aspetti di più persistente tradizione valgono a meglio puntualizzare, attraverso il raffronto con le normali vicende dell'appartenenza alle Forze armate, la condizione giuridica dell'obiettore di coscienza ammesso a prestare servizio sostitutivo civile nei momenti salienti dell'insorgere e dell'ulteriore estrinsecarsi di essa.

8. – La puntualizzazione deve prendere le mosse dal momento in cui per l'obbligato alla leva diventa concretamente possibile presentare la domanda di ammissione al servizio sostitutivo civile. Il testo dell'art. 2, primo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772, è estremamente chiaro in proposito: l'obbligato alla leva "deve presentare domanda motivata ai competenti organi di leva entro 60 giorni dall'arruolamento", Ciò significa che, all'atto della presentazione della domanda, il giovane il quale si professa obiettore, in quanto arruolato o, più precisamente, in quanto abile e arruolato (v. art. 2, secondo comma, della stessa legge), riveste lo *status* di militare, trovandosi, come tutti gli arruolati in attesa di chiamata alle armi, collocato in congedo illimitato provvisorio (sentenza n. 112 del 1986).

Durante l'intero periodo che va dalla presentazione della domanda alla conclusiva decisione la suddetta situazione rimane immutata: resta sospesa la chiamata alle armi (art. 3, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772), ma continua l'appartenenza alle Forze armate e, quindi, l'assoggettamento alla giurisdizione dei tribunali militari. Lo stesso è a dirsi, ovviamente, per il caso in cui la domanda venga disattesa.

Se, invece, la domanda è accolta, l'ammesso al servizio sostitutivo civile perde lo *status* di militare acquisito in forza dell'arruolamento, con conseguente cessazione della sua appartenenza alle Forze armate e della sua assoggettabilità alla giurisdizione militare.

In seguito al riconoscimento dell'obiezione di coscienza nella forma della

prestazione del servizio sostitutivo civile, una nuova ipotesi di cessazione dall'appartenenza alle Forze armate dello Stato agli effetti della legge penale militare si è così venuta ad aggiungere alle ipotesi previste dall'art. 8 del codice penale militare di pace: un'ipotesi che differisce, però, da queste ultime per le condizioni risolutive cui la sottopongono gli artt. 6 e 9 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, comminando la decadenza dal beneficio dell'ammissione al servizio sostitutivo civile nei confronti, rispettivamente, di chi "omette, senza giusto motivo, di presentarsi entro quindici giorni da quello stabilito, all'ente, organizzazione o corpo cui appartiene" o "commette gravi mancanze disciplinari o tiene condotta incompatibile con le finalità dell'ente, organizzazione o corpo cui appartiene" e di chi trasgredisce ai permanenti divieti di "detenere ed usare le armi e munizioni, indicate rispettivamente negli articoli 28 e 30 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché fabbricare e commerciare, anche a mezzo di rappresentante, le armi e le munizioni predette".

In ciascuna di tali evenienze verrà a ripristinarsi in capo all'obiettore di coscienza decaduto dal beneficio in esame lo *status* di militare e con esso l'appartenenza alle Forze armate: nei casi dell'art. 6 si sarà in presenza di un chiamato alle armi e nei casi dell'art. 9 di un chiamato alle armi o di un militare in congedo illimitato, a seconda del momento nel quale la decadenza si sarà verificata.

Ciò dimostra l'inaccettabilità della tesi sostenuta dall'Avvocatura dello Stato negli atti di intervento per il Presidente del Consiglio dei ministri, tutti imperniati sull'asserzione che "L'art. 11 della legge n. 772/1972, mediante l'esposto principio dell'equiparazione, non innova affatto rispetto alla sottoposizione alla giurisdizione militare degli obiettori ammessi al servizio civile sostitutivo; al massimo può ritenersi che, trattandosi di militari in congedo, li annoveri tra i militari considerati in servizio alle armi (art. 5, n. 6, c.p.m.p.)". A parte ogni altro rilievo, l'annoverare tra i "militari in congedo" gli obiettori di coscienza durante il periodo nel quale prestano servizio sostitutivo civile svuoterebbe di ogni significato la nozione tecnica di "congedo", decisamente contrapposta per definizione all'idea di servizio in atto.

Del resto, lo stesso uso, sia pur non rigorosamente tecnico, della nozione di "distacco" (art. 5, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772) dal Ministero della Difesa "presso enti, organizzazioni o corpi di assistenza, di istruzione, di protezione civile e di tutela e incremento del patrimonio forestale" – situazione transitoria "nell'attesa dell'istituzione del Servizio civile nazionale", che, per omogeneità di impostazione ed organicità di strutture, ancor meglio realizzerebbe la "separazione" – conferma come gli ammessi a prestare servizio sostitutivo civile vengano inquadrati al di fuori delle Forze armate. Proprio l'inserimento nell'ente, organizzazione o corpo presso cui ha luogo il distacco dimostra il sostanziale accostamento ai civili che abitualmente vi operano. Il tutto in piena coerenza con gli imprescindibili motivi di co scienza (art. 1, primo comma, della stessa legge) che, debitamente accertati, conducono gli obiettori

di coscienza ammessi al servizio Sostitutivo civile a non riconoscere né gradi né divise aventi le stellette, donde il loro esonero da qualsiasi forma di addestramento militare.

Le ragioni che impediscono di considerare “militari in servizio” gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio sostitutivo civile escludono, altresì, che nel servizio sostitutivo civile in atto si possa ravvisare un particolare modo di esplicazione del servizio militare di leva. Nell’ottica dei “modi” si dovrebbe, caso mai, parlare di un diverso modo – dai contenuti non militari – di adempiere l’obbligo del servizio militare. Ma, più che all’ottica dei “modi”, è all’ottica dei “limiti” del servizio militare obbligatorio, del pari fatti oggetto di riserva di legge dall’art. 52, secondo comma, della Costituzione, che deve ricondursi il discorso sull’ammissione al servizio sostitutivo civile. Ed in quanto limite all’adempimento dell’obbligo del servizio militare, essa non può non tradursi in un’alternativa di natura profondamente diversa.

L’art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, nello stabilire che gli obiettori di coscienza ammessi al servizio sostitutivo civile siano sottoposti alla giurisdizione dei tribunali militari, oltrepassa sicuramente il limite soggettivo posto dall’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione alla giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace, donde l’illegittimità costituzionale della norma in questione.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l’illegittimità costituzionale dell’art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell’obiezione di coscienza), nella parte in cui stabilisce che gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio sostitutivo civile siano sottoposti alla giurisdizione dei tribunali militari;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 aprile 1986.

* * *

Sentenza n. 278/1987 (Pres. Andrioli; Red. Dell’Andro)

Considerato in diritto

1. – In ordine all’applicabilità dell’art. 1 della legge n. 742 del 1969 alla giurisdizione militare, le ordinanze di rimessione e l’Avvocatura generale dello Stato concordano su una premessa e, sostanzialmente, nelle conclusioni. La premessa attiene alla determinazione di due distinte fasi, dall’avvento della Costituzione al 1981 e dal 1981 in poi. In relazione alla prima, mentre

l'Avvocatura implicitamente suppone la non applicabilità del precitato art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, alla giurisdizione penale militare in tempo di pace, le ordinanze di rimessione, richiamando la sentenza di questa Corte n. 50 del 1976, esplicitamente ammettono l'estraneità della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale ai giudizi penali militari. In relazione alla seconda fase, invece, sia la Corte di Cassazione sia l'Avvocatura sono sostanzialmente favorevoli all'applicabilità della sospensione feriale dei termini processuali alla giurisdizione militare, anche se l'Avvocatura è dell'avviso che vi si debba pervenire attraverso un procedimento esclusivamente interpretativo mentre le ordinanze di rimessione ritengono che sia necessaria la parziale dichiarazione d'incostituzionalità della norma impugnata.

La premessa alla quale ora si è accennato (la netta distinzione tra il regime vigente fino alla legge di modifica dell'ordinamento giudiziario militare di pace del 7 maggio 1981, n. 180 ed il regime da ritenere vigente dopo la stessa legge) e, in conseguenza, le predette conclusioni vanno accolte: la strada da perseguire per giungere a queste ultime non può tuttavia esser quella esclusivamente interpretativa, come proposto dall'Avvocatura ma, in accoglimento delle richieste delle ordinanze di rimessione, la parziale dichiarazione d'incostituzionalità della norma impugnata.

2. – Poiché l'art. 1 della legge n. 742 del 1969, letteralmente, prescrive la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale nei giudizi promossi innanzi alle giurisdizioni "ordinarie" ed "amministrative", si deve qui accennare a due questioni, solo nella consapevolezza delle quali è dato intraprendere l'esame delle richieste contenute nelle ordinanze di rimessione.

La prima: la distinzione tra giurisdizioni "ordinarie" e "speciali" non trova fondamento in esplicite determinazioni di diritto positivo; essa è delineata dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla base di note certamente desunte dal diritto positivo ma "scelte" dall'interprete in funzione di orientamenti non positivamente rigorosi né controllabili attraverso espresse dichiarazioni della Costituzione o del legislatore ordinario. E non è consentito servirsi di schemi dommatici predeterminati per interpretare positive disposizioni di legge (quale la norma impugnata): l'inversione metodologica sarebbe fin troppo evidente. Qual è, infatti, la nozione di "giurisdizione ordinaria" e, correlativamente, quella di "giurisdizione speciale" alla quale ha fatto riferimento il legislatore del 1969 allorché ha disposto la sospensione dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie ed amministrative?

La seconda questione attiene alla storia della nozione di "giurisdizione speciale", prima e dopo la Costituzione. È stato già sottolineato da questa Corte, con la sentenza n. 76 del 1961, che il criterio discrezionale tra "giurisdizione ordinaria" (in particolare "sezioni specializzate" della giurisdizione ordinaria) e "giurisdizioni speciali", già in passato d'ardua determinazione, è divenuto, in seguito all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, "ancora più incerto", avendo questa esteso alle giurisdizioni speciali preesistenti alcuni dei

caratteri che si consideravano proprii di quella ordinaria. Prima dell'avvento della Costituzione, infatti, mancando indicazioni precise in ordine agli elementi essenziali del concetto generale di "giurisdizione" (elementi senza dei quali, ovviamente, non si configurano "giurisdizioni speciali") gli organi "giudicanti" sprovvisti dei requisiti, che, di volta in volta, dottrina e giurisprudenza assegnavano alla "giurisdizione ordinaria", venivano compresi nella "giurisdizione speciale". La Costituzione repubblicana (che non poteva guardare con favore alle "giurisdizioni speciali", appunto perché spesso carenti dei requisiti che dottrina e giurisprudenza precedenti erroneamente ritenevano essenziali alla "giurisdizione ordinaria" ma che, invece, costituivano elementi caratterizzanti lo stesso generale concetto "costituzionale" di giurisdizione) nell'estendere (anche) alle giurisdizioni speciali qualificazioni che prima venivano considerate proprie della sola "giurisdizione ordinaria", ha aggravato l'incertezza della distinzione tra "giurisdizione ordinaria" e "giurisdizioni speciali". Sicché, già nel 1969 era davvero arduo determinare se e fino a che punto taluni organi, già in precedenza definiti di giurisdizione "speciale", potessero considerarsi conformi a Costituzione ed insieme, ancora, di giurisdizione "speciale". Man mano che alcuni organi di giurisdizione speciale si conformavano alla Costituzione venivano a perdere almeno alcuni dei caratteri che avevano determinato la loro inclusione tra gli organi di giurisdizione speciale.

In relazione alla giurisdizione militare si è, poi, verificato un particolare fenomeno: mentre per il periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione ed anteriore al 1981 pochi sono stati i dubbi sollevati contro la sua classificazione tra le "giurisdizioni speciali", con l'emanazione della legge di modifica dell'ordinamento giudiziario militare del 7 maggio 1981, n. 180, eliminate molte delle "anomalie" che erano state causa principale della sua riconduzione al novero delle "giurisdizioni speciali", non soltanto sono stati sollevati molti ed approfonditi dubbi sulla "specialità" della giurisdizione penale militare di pace ma, prendendosi spunto da quest'ultima, come modificata dalla precitata legge del 1981, ci si è domandato, riflettendo sulla "generale" distinzione tra giurisdizione ordinaria e speciale, se e fino a che punto tale distinzione abbia, oggi, effettiva rilevanza.

3. – Le riserve metodologiche ora manifestate già, per sé stesse, sconsiglierebbero di valersi delle nozioni di "giurisdizione ordinaria" e di "giurisdizione speciale", allo scopo di risolvere interpretativamente (come suggerito dall'Avvocatura generale) la questione dell'estensione anche ai giudizi penali militari della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

Tuttavia, pur ribadendo ancora una volta le precitate riserve, poiché l'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, sospende i predetti termini in relazione alle "giurisdizioni ordinarie" (oltre che a quelle amministrative) ove si riuscisse a dimostrare, in maniera sicura, anche attraverso un'interpretazione evolutiva, la riconducibilità dei giudizi militari in tempo di pace allo "schema" della "giu-

risdizione ordinaria”, la risoluzione in via interpretativa della questione sollevata dalle ordinanze di rimessione si renderebbe possibile.

Senonché, un’attenta considerazione delle nozioni di giurisdizione “ordinaria” e “speciale” esclude che i giudizi penali militari in tempo di pace possano essere ricondotti, neppure con un’approssimazione vicino alla certezza, alla nozione di giurisdizione “ordinaria”.

Per quanto non poche incertezze regnino in materia, si può ritenere che due siano i requisiti caratterizzanti la “giurisdizione ordinaria”: la riconduzione del giudice alla “magistratura ordinaria” (aspetto subiettivo) e l’inquadramento del giudizio in quello predisposto per il “giudice ordinario” (aspetto obiettivo). Una parte della dottrina e della giurisprudenza è, peraltro, dell’avviso che il solo predetto primo requisito sia sufficiente a considerare un giudice come “ordinario”.

Ma, appunto, a causa del primo requisito, non è dato ricondurre la giurisdizione militare in tempo di pace alla giurisdizione “ordinaria”, neppure dopo l’emanazione della legge 7 maggio 1981, n. 180. È, intanto, prevista in quest’ultima legge, di modifica dell’ordinamento giudiziario militare di pace (e, pertanto, questo ordinamento è disciplinato da autonomo sistema legislativo, anche se, ai sensi dell’art. 1, secondo comma, lo stato giuridico, le garanzie d’indipendenza e l’avanzamento dei magistrati militari sono regolati dalle disposizioni in vigore per i magistrati ordinari “in quanto applicabili”) un’autonoma organizzazione per i magistrati militari. Il fatto stesso che sia stato legislativamente previsto un apposito organo di autogoverno della magistratura militare (art. 15, primo comma, della legge n. 180 del 1981); che, in virtù dell’art. 7 della stessa legge, sia stato disposto che i poteri di sorveglianza sui magistrati militari, con funzioni giudicanti, siano esercitati dal presidente della corte militare d’appello; che siano stati istituiti autonomi uffici del pubblico ministero presso la Corte di Cassazione, la corte militare d’appello e sezioni distaccate di quest’ultima) nonché presso i tribunali militari (art. 5 della precitata legge); che il procuratore generale militare presso la Corte di Cassazione eserciti la sorveglianza su tutti i magistrati militari del pubblico ministero ecc.; dimostra la piena autonomia dell’organizzazione dei magistrati militari. Certo, l’ordinamento giudiziario di questi ultimi è, dalla legge n. 180 del 1981, determinato sulla falsariga dell’ordinamento dei magistrati ordinari ma nessun dubbio può cadere sulla diversità ed autonomia dei primi dai magistrati ordinari e dal consiglio superiore proprio degli stessi magistrati.

E che, dal punto di vista degli organi giudicanti (aspetto subiettivo) non sia possibile ricondurre i giudici militari alla “giurisdizione ordinaria” è ulteriormente dimostrato dal fatto che anche chi maggiormente avvicina la giurisdizione militare a quella ordinaria, tuttavia aggiunge che non si possa, adottando i tradizionali criteri, affermare la natura di giurisdizione ordinaria tout court della giustizia militare e propone, adottando la distinzione tra “natura dell’organo” e “caratteri della funzione” di considerare la giurisdizione militare in tempo di

pace compimento di attività giurisdizionale ordinaria esercitata, per la maggior parte, da organi speciali.

Senonché, anche l'esame dell'aspetto oggettivo del problema conferma le conclusioni raggiunte in ordine all'aspetto subiettivo. Anche a prescindere dall'esistenza d'un autonomo diritto penale militare sostanziale, lo schema del procedimento penale militare in tempo di pace rimane diverso rispetto a quello ordinario. La legge n. 180 del 1981 ha, è vero, eliminato la disparità relativa alla mancanza del procedimento d'appello. Ma, da un canto, la corte militare d'appello, oltre a mancare della sezione istruttoria, è unica, con sede a Roma (con due sezioni distaccate a Verona e Napoli) e dall'altro canto, se è vero che, ai sensi dell'art. 3, settimo comma, della legge ora citata, "il giudizio d'appello è regolato dalle norme del codice di procedura penale", è altresì vero che, essendo dall'art. 519 c.p.p. richiamate le norme relative al giudizio di primo grado, rimane almeno dubbio che tale rinvio valga per le sole norme del codice di procedura comune e non anche per le norme "speciali" che caratterizzano il giudizio di primo grado davanti agli organi militari: la giurisprudenza, fra l'altro, sembra a favore della seconda soluzione.

Ed in tema di procedimento militare di primo grado numerose norme (ad esempio in tema di libertà personale, di scelta del rito, di chiusura dell'istruzione formale ecc.) non risultano abrogate dalla legge di riforma dell'ordinamento giudiziario militare. Il principio di "complementarità" *ex* art. 261 c.p.m.p. ("Salvo che la legge disponga diversamente, le disposizioni del codice di procedura penale si osservano anche per i procedimenti davanti ai tribunali militari") deve ritenersi tuttora vigente per i procedimenti militari di primo grado. Or è ben vero che sono fondate più sulla natura del reato e del reo "militare" (rispetto al reato ed al reo "comune") che non sulla natura della procedura "militare", in rapporto alla procedura "comune", ad esempio la diversità dei parametri di riferimento per l'obbligatorietà o la facoltatività del mandato od ordine di cattura (artt. 331 e 314 c.p.m.p. in rapporto agli artt. 253 e 254 c.p.p.): ma tutto ciò non fa che dimostrare come la diversità del codice sostanziale non può non riverberarsi sulla "specialità" del procedimento militare rispetto al procedimento svolgentesi dinanzi alla magistratura ordinaria.

Né l'avere la legge n. 180 del 1981, all'art. 6, colmato la lacuna, per i giudizi militari, derivante dalla mancanza del giudizio di legittimità ("Contro i provvedimenti dei giudici militari è ammesso ricorso per cassazione, secondo le norme del codice di procedura penale") vale a qualificare come "ordinaria" la giurisdizione militare. A parte il rilievo per il quale la Corte di Cassazione giudica sui provvedimenti dei giudici militari con l'intervento del pubblico ministero militare e non del pubblico ministero "ordinario", vale ricordare che l'art. 6, ora riportato, della legge n. 180 del 1981 è attuativo dell'art. 111 Cost.: conseguentemente, o non esistono più "giudici speciali" (ma lo stesso art. 111 Cost. letteralmente recita "Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è

sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge) oppure l'avere la Costituzione posto la Corte di Cassazione al vertice decisionale anche delle giurisdizioni speciali non muta il carattere, appunto "speciale", di queste ultime.

Vero è che esistono principii e valori, costituzionalmente vincolanti, che attengono a tutte le giurisdizioni: ad esempio, il principio dell'indipendenza dei giudici vale per tutte le giurisdizioni, ordinarie e speciali (per queste ultime cfr. l'art. 108, secondo comma, Cost.). Se la giurisdizione speciale venisse ritenuta tale per carente attuazione di alcuni di tali principii e valori, si verserebbe certamente in errore, dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Tali principii non attengono alla giurisdizione ordinaria ma al concetto stesso "generale" di giurisdizione: sicché, organi o procedimenti disciplinati in violazione dei predetti principii non possono qualificarsi né "ordinari" né "speciali" in quanto, ancor prima, non costituiscono organi o procedimenti "giurisdizionali". Conseguentemente, prevedere il superamento delle lacune (eventualmente esistenti prima dell'entrata in vigore della Costituzione) relative alla violazione dei principii in discussione, non equivale a rendere "ordinaria" una magistratura "speciale" bensì a rendere "costituzionale" la medesima. Non v'è dubbio, peraltro, che, quando si ritenga che prima della Costituzione si sia fatto ricorso alla formula giurisdizione "speciale" solo nelle ipotesi di violazione dei predetti principii e valori, si dovrebbero coerentemente ritenere illegittime, appunto con l'entrata in vigore della Costituzione, tutte le magistrature "speciali".

Comunque, la legge n. 180 del 1981, nel provvedere alla piena attuazione, anche per gli organi giudiziari militari, di norme e principii costituzionali non ha, per ciò solo, reso "ordinaria" la giurisdizione "speciale" dei giudici militari. Resta, pertanto, ancora da precisare se e fino a che punto le singole "giurisdizioni speciali", già esistenti prima dell'entrata in vigore della Costituzione, esistano e possano continuare a qualificarsi tali e, conseguentemente, ove le si ammetta, quale nuova dimensione la formula "giurisdizione speciale" abbia acquistato dopo la Costituzione.

In carenza di adeguati studi in proposito e di valide proposte giurisprudenziali (pur auspicandosi nuove letture contenutistiche del testo costituzionale in materia) non si può, allo stato, concludere nel senso della riconduzione della giurisdizione militare in tempo di pace alla "giurisdizione ordinaria".

Da ciò discende che non è consentito risolvere il quesito posto dalle ordinanze di remissione interpretativamente, attraverso il ricorso alla formula "giurisdizione ordinaria"; l'evoluzione, a seguito della legge n. 180 del 1981, dei giudizi penali militari in tempo di pace non è tale da far qualificare la "giustizia" militare come giurisdizione "ordinaria" tout court. La legge n. 742 del 1969, limita la sospensione feriale dei termini alle giurisdizioni ordinarie ed amministrative: ed ancor oggi, benché sia intervenuta la legge n. 180 del 1981, non è dato ritenere, attraverso un'interpretazione evolutiva, inclusi i giudizi militari nella "giurisdizione ordinaria".

4. – E neppure è dato far riferimento ad un "diritto vivente" che, appli-

cando, in concreto, la sospensione feriale dei termini processuali anche ai giudizi proposti dinanzi alla magistratura militare, consenta di risolvere interpretativamente il quesito sollevato dalle ordinanze di rimessione.

Un “diritto vivente”, nel senso ora precisato, non esiste. Anzi, prima della riforma dell’ordinamento giudiziario militare del 1981, ben pochi dubbi sussistevano sull’inapplicabilità al processo penale militare della sospensione feriale dei termini processuali di cui all’art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742.

La sentenza di questa Corte n. 50 del 1976, invero, non fonda la suddetta inapplicabilità soltanto sulle “particolarità” del processo penale militare, quali, ad esempio, la speciale composizione dei tribunali militari o la particolare “sollecitudine” delle procedure evidenziate, ad esempio, dall’esclusione della possibilità di costituzione di parte civile e dalla mancanza, prima del 1981, del giudizio d’appello. Se così fosse, non potrebbe esser taciuto che, come è stato rilevato in dottrina, è davvero da dubitare che una palese violazione di principi costituzionalmente vincolanti possa servire a giustificare la costituzionalità d’una disciplina, quale quella della sospensione feriale dei termini processuali, che tratta del tutto diversamente situazioni indubbiamente omogenee. La sentenza di questa Corte n. 50 del 1976 fonda la “razionalità” dell’inapplicabilità ai giudizi militari della sospensione feriale dei termini processuali su ben altre basi; e cioè sull’oggetto garantito dalla legge processuale penale militare: l’ordine giuridico militare, “uno dei dati salienti della funzionalità delle Forze armate, strumento d’attuazione del principio proclamato con forza tutta particolare dall’art. 52 Cost. ...” “E la portata di tale principio non si limita alla conservazione dell’organismo militare come tale, bensì si estende alla garanzia dell’intera comunità statale dalle offese che, comunque, possano esserle arrecate”. Ed appare “non irrazionale”, alla sentenza in discussione, subordinare lo scopo del riposo feriale al ben più importante oggetto tutelato dal processo penale militare. Se mai, alcune “peculiarità” di quest’ultimo vengono, dalla più volte citata sentenza, esemplificativamente indicate quali prove della “superiorità”, rispetto allo scopo della tutela del riposo feriale, dell’oggetto garantito dall’intero processo penale militare.

Sulla base di queste considerazioni, soltanto se lo *ius superveniens* (la legge di modifica dell’ordinamento giudiziario militare del 1981) eliminando le “particolarità” del processo penale militare indicate dalla predetta sentenza avesse anche mutato l’oggetto dello stesso processo (ciò dovrebbe essere eventualmente evidenziato da altri indici) e si potesse ritenere tale “nuovo” oggetto bene equivalente od “inferiore” al bene del riposo feriale, sarebbe dato rinvenire una razionalità (od una non manifesta irrazionalità) nell’inapplicazio-
ne ai giudizi militari della sospensione feriale dei termini processuali.

Non in quanto abolitiva di molte “peculiarità” del processo penale militare la legge n. 180 del 1981 può, dunque, ritenersi, *ex se*, modificativa della situazione preesistente relativa al riposo feriale nei giudizi penali militari.

Ed infatti, dopo l’entrata in vigore della legge da ultimo citata, non solo non

si riscontra il costituirsi, per il tema che ci occupa, d'un uniforme "diritto vivente" ma si manifestano, in materia, le più gravi incertezze giurisprudenziali e dottrinali. Da una parte la Corte di Cassazione ha, ancora nel 1984, statuito che non sono sospensibili i termini previsti dall'art. 201 c.p.p., neppure per il ricorso per cassazione ed ha, nello stesso giorno ed anno (Cass.; sezione prima, 10 gennaio 1984) ribadito che, anche dopo l'emanazione della legge n. 180 del 1981, sono rimaste inalterate le particolari connotazioni della giurisdizione militare che non consentono la sospensione dei termini processuali in periodo feriale; dall'altra parte le ordinanze di rinvio, tutte emesse dalla stessa Corte di Cassazione, nel 1984, nel 1985 e nel 1986, sollevano questione di costituzionalità dell'art. 1 della legge n. 742 del 1969 assumendo, che, proprio a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 180 del 1981, essendo mutate alcune rilevanti caratteristiche del processo militare di pace, i termini processuali dovrebbero essere sospesi, in periodo feriale, anche per il medesimo. E, in netto contrasto con le ordinanze di rinvio, due sentenze della stessa Corte di Cassazione del 1986, dopo aver sottolineato che il "rinvio", di cui all'art. 3 della legge 7 maggio 1981 n. 180, al codice di procedura penale, fa sì che l'art. 1 della legge n. 742 del 1969, integrando il predetto codice, sia da considerarsi recepito dall'ordinamento militare di pace, concludono nel senso che, dovendo provvedersi all'applicazione "diretta" (e "non analogica") della sospensione dei termini processuali anche ai giudizi militari in tempo di pace, sia del tutto inutile "un ulteriore intervento della Corte Costituzionale".

In considerazione di quanto ora rilevato non può, certo, ritenersi costituito in materia un uniforme "diritto vivente", anche se le due ultime sentenze citate sono, sia pur di poco, posteriori all'ultima (14 febbraio 1986) ordinanza di rimessione.

5. – In tanta incertezza giurisprudenziale e dottrinale non resta che valutare (prescindendo, per un momento, dalle classificazioni "generali" nelle quali possono essere inquadrati i vari momenti del processo penale militare in tempo di pace) se l'inapplicabilità a quest'ultimo della sospensione feriale dei termini processuali (inapplicabilità risultante dalla "lettera" dell'art. 1 della legge n. 742 del 1969) violi l'art. 3 Cost., primo comma, nei procedimenti svolgentisi innanzi ai giudici militari rispetto ai giudizi intentati innanzi alla magistratura ordinaria.

Va, anzitutto, rilevato che, se è vero che la "specialità" del diritto penale militare sostanziale finisce spesso con il riflettersi su almeno alcune delle norme regolanti il processo penale militare, è anche vero che detta "specialità" non può legittimare ogni e qualsiasi violazione della par condicio delle parti, rispettivamente nel processo penale militare ed in quello ordinario. E tanto meno la "supposta" specialità della giurisdizione militare può legittimare ingiustificate violazioni della stessa par condicio.

È senza dubbio vero che il "riposo feriale" costituisce un bene che non può esser tutelato in modo incondizionato. Tutti i beni giuridicamente garantiti devono "cedere" nei confronti di altri che assumono posizione "prioritaria"

nella gerarchia dei beni tutelati: ed esiste una gerarchia tra i valori costituzionalmente garantiti, allo stesso modo come esiste una gerarchia tra i beni garantiti in via ordinaria. Ma, allorché il legislatore garantisce il “riposo feriale” estendendolo, in via generale (art. 1, primo comma, della legge n. 742 del 1969) a tutte le giurisdizioni ordinarie ed amministrative (queste ultime anche se ritenute “speciali”) perché non si violi l’art. 3, primo comma, Cost. sono le eccezioni a tale principio (cfr. artt. 2 e 3 della stessa legge) che vanno “razionalmente” giustificate; e non può l’eventuale legittimità delle singole, previste eccezioni valere a giustificarne altre, specie se vaste quanto quella relativa al processo penale militare. È, dunque, per questa “eccezione”, relativa a quest’ultimo processo, che va ricercata una “particolare” giustificazione, non potendosi ritenere legittimata la medesima dal rilievo che il principio del “riposo feriale” non è incondizionalmente garantito ma subisce, nella disciplina legislativa, alcune, che si suppongono giustificate, eccezioni, del tutto diverse da quella per la quale va, invece, singolarmente ritrovata la razionale giustificazione.

Vero è che l’inestensibilità della sospensione feriale dei termini processuali al processo penale militare in tempo di pace non trova razionale giustificazione.

Può anche lasciarsi da parte, almeno per un momento, il quesito intorno al regime della predetta sospensione, relativa sempre ai processi penali militari, per il periodo anteriore alla legge 7 maggio 1981, n. 180. Dopo questa data, tuttavia, dubbi non possono esistere sull’irrazionalità dell’inestensibilità della predetta sospensione ai processi penali militari.

Per dimostrare ciò vale ricordare che la giurisdizione militare è nata da una particolare ideologia: la concezione “istituzionalistica” dell’ordinamento militare. La “giustizia dei capi” era fondata sulla diversità ed autonomia dell’ordinamento militare rispetto all’ordinamento statale. Non poteva il “capo militare” ricorrere alla giurisdizione dello Stato: questa da una parte avrebbe avuto il significato di un’indebita interferenza in un “ordine” del tutto diverso (con conseguente discredito dei “capi militari”, specie nell’ipotesi di divergenze “interpretative” tra questi ultimi ed i giudici dello Stato) e dall’altra parte non sarebbe mai riuscita a cogliere l’esatto significato delle violazioni dell’“ordine militare”, significato che, per la concezione “istituzionalistica” dell’ordinamento militare, è dato “comprendere” solo a chi vive nel sistema socio-giuridico dello stesso “ordine”.

La Costituzione repubblicana supera radicalmente la logica istituzionalistica dell’ordinamento militare e, ricondotto anche quest’ultimo nell’ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppure no, definitivamente impedisce che la giurisdizione penale militare si consideri ancora come “continuazione” della “giustizia disciplinare” dei capi militari, tesa a garantire e rafforzare l’ordine e la gerarchia militare contro le violazioni “più gravi”.

Già, dunque, dall’avvento della Costituzione repubblicana il diritto penale

militare di pace, sostanziale e processuale, non solo non può più ritenersi “avulso” dal sistema generale garantistico dello Stato ma non va più esaltato come posto a tutela di beni e valori di tale particolare importanza da superare, nella gerarchia dei valori garantiti, “tutti” gli altri. Non soltanto fatti costituenti illeciti penali militari ma tutti gli illeciti penali offendono, prima che i singoli e diversi beni (oggetto giuridico specifico) l’intera comunità statale. Gli oggetti specificamente tutelati dal diritto penale sostanziale militare di pace e, pertanto, gli oggetti a garanzia dei quali è prevista la procedura penale militare di pace, non possono, per sé stessi, in ogni caso, esser considerati “superiori” e “più importanti” di tutti gli altri beni costituzionalmente od ordinariamente tutelati. Si tratta, invece, di stabilire, di volta in volta, come nella specie, se un principio “generale” quale quello del “riposo feriale” trovi insuperabile ostacolo negli oggetti, generico e specifico, particolarmente tutelati dal diritto penale militare di pace. Ed anche prima del maggio 1981, per le ragioni innanzi indicate, non sembra che tale “ostacolo” sia insuperabile.

Tuttavia, prima del maggio 1981, l’inapplicabilità dell’art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, alla giurisdizione penale militare traeva motivo dalla mancata modifica della procedura penale militare in tempo di pace. Con la legge 7 maggio 1981, n. 180, sono state, invece, eliminate tutte le “particolarità” dei processi penali militari che potevano indurre a ritenere “prevalente” sul “riposo feriale” la particolare “celerità” e “speditezza” dei predetti processi. Oltre alle numerose altre modifiche di cui alla citata legge, va sottolineato che l’istituzione del grado d’appello e del ricorso per cassazione, secondo le norme del codice di procedura penale, nonché la previsione della presidenza tecnica nei collegi di merito e, soprattutto, del “difensore tecnico”, non lasciano spazio per ravvisare, oggi, razionale giustificazione dell’inapplicabilità della sospensione feriale dei termini ai processi penali militari in tempo di pace. Va, in specie, sottolineata la “scomparsa” del difensore “non professionista” che, oggi, renderebbe particolarmente difficile, se non impossibile, trovare all’imputato “militare” un professionista “disponibile” alla difesa nei periodi feriali. E ciò con evidente violazione dell’art. 3, primo comma, Cost., a danno del “militare”, nei confronti delle parti private nei giudizi ordinari ed amministrativi.

Né può esser taciuto che (considerando nel suo interno iter il procedimento militare, sottoposto, come si esprimono le ordinanze di rinvio, prima ad organi di giurisdizione speciale e poi ad un giudice ordinario) qualora si ritenesse, come assunto dalle stesse ordinanze, che mentre la fase di merito non consenta la sospensione prevista dall’art. 1 della legge n. 742 del 1969, la predetta sospensione sia, invece, ammessa nella fase di legittimità, verrebbe a realizzarsi altra ingiustificata disparità di trattamento, interna allo stesso processo.

Né si riuscirebbe mai a “comprendere” perché, nello stesso giudizio, esigenze di speditezza riescano a prevalere nella fase di merito e non nella fase di legittimità: se è vero che il processo, pur passando da una fase, da uno stato o grado ad altri, è indissolubilmente unitario e che i vari organi chiamati, in

successione temporale, a parteciparvi vanno inquadrati in un sistema unitario, non è in alcun modo razionalmente giustificabile, tenuto conto dello “scopo” unitario dello stesso processo, ritenere che nelle prime fasi sia necessario accelerare al massimo l’iter processuale, a differenza dell’ultima, nella quale, invece, le esigenze di celerità non vengono più avvertite.

Va, pertanto, dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, nella parte in cui non prevede la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale relativamente ai processi militari in tempo di pace.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale, in riferimento all’art. 3, primo comma, Cost., dell’art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, nella parte in cui non prevede la sospensione dei termini processuali, nel periodo feriale, relativamente ai processi militari in tempo di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 1987.

* * *

Sentenza n. 78/1989 (Pres. Saja; Red. Dell’Andro) ¹

Considerato in diritto

1. – L’ordinanza di rimessione solleva questioni di legittimità costituzionale, degli artt. 263 c.p.m.p. e 9 R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404 (convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835) in riferimento agli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost., 270 c.p.m.p. e 373 c.p.m.p. in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.

2. – In ordine alla prima questione, il giudice remittente poiché l’art. 263 c.p.m.p. stabilisce che appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 3, primo comma, Cost., dell’art. 270 c.p.m.p., primo comma, che esclude l’esperibilità dell’azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno conseguente a reato dinanzi ai tribunali militari. Ciò che viene tassativamente impedito dalla Costituzione (art. 103, terzo comma) – ha affermato in particolare la Corte – è che i tribunali militari in tempo di pace si occupino di reati o di fatti estranei alla lesione di beni o in terreni militari e che non siano commessi da appartenenti alle forze armate. L’esclusione dell’esperibilità da parte del danneggiato dal reato militare dell’azione civile dinanzi ai tribunali militari, non comporta nessuna limitazione, se non temporale, del suo diritto di azione, garantito dall’art. 24, secondo comma, Cost.; il danneggiato, infatti, ai sensi degli artt. 24 e ss. c.p.p. (come risultanti a seguito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 53 del 1971, 99 del 1973 e 165 del 1975) potrà far valere la propria pretesa risarcitoria innanzi al giudice civile.

militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare mentre l'art. 9 del R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404 (convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835) limita la competenza del tribunale per i minorenni a tutti i procedimenti penali per reati commessi dai minori degli anni diciotto, che, secondo le leggi vigenti, sono di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria – è dell'avviso che il minore degli anni diciotto, al quale, nel procedimento *a quo*, è stato contestato un reato militare, essendo allo stesso minore applicabile la legge penale militare, debba essere giudicato dal tribunale militare e non dal tribunale per i minorenni. L'interpretazione offerta dal giudice remittente, per i casi, appunto, di reati commessi da militari minorenni, è, peraltro, conforme a quella seguita dalla costante giurisprudenza.

Il giudice *a quo*, in relazione alla predetta interpretazione, solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 263 c.p.m.p. e 9 R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404 (convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835) in riferimento agli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost., giacché, non essendo disposta, dall'art. 103, terzo comma, Cost., alcuna riserva di giurisdizione per i tribunali militari ed essendo, invece, stabilito, dall'art. 31, secondo comma, Cost., che è compito della Repubblica proteggere “la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”, il minorenne militare dovrebbe essere giudicato, come qualsiasi altro minorenne, dal tribunale per i minorenni.

La questione è fondata.

3. – Vale qui anzitutto rendersi conto del perché il combinato disposto degli articoli impugnati offra del quesito sollevato dall'ordinanza di rimessione la soluzione preindicata e cioè quella d'assoggettare il minore militare alla giurisdizione del tribunale militare.

Le disposizioni in esame, emanate l'una nel 1934 e l'altra nel 1941, risultano “date” per le concezioni dalle quali sono ispirate. Il codice penale militare di pace del 1941 muove dalla concezione “istituzionalistica” dell'ordinamento militare: per quest'ultima, la “giustizia dei capi militari”, fondata sull'autonomia dell'ordinamento militare rispetto all'ordinamento statale, non può, in nessun caso, consentire che vengano a sé sottratte ipotesi di reati “militari” che la giurisdizione statale non riuscirebbe mai a convenientemente valutare. Quest'ultima giurisdizione, infatti, stando alla predetta concezione “istituzionalistica” dell'ordinamento militare, non è in grado di cogliere l'esatto significato delle violazioni all'“ordine militare”, significato che, per la stessa concezione, è dato “comprendere” solo a chi vive nel sistema socio-giuridico dell'“ordine militare”. L'art. 263 c.p.m.p. non può, pertanto, prevedere eccezioni alla norma (espressa in un linguaggio che non dà luogo a dubbi) ivi prevista: “Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare”, senza eccezione alcuna.

E, d'altra parte, l'art. 9 del R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404 (convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835) più antico del vigente codice penale militare di pace, nel dichiarare che “sono di competenza del tribunale per i minorenni tutti

i procedimenti penali per i reati commessi dai minori degli anni diciotto, che secondo le leggi vigenti sono di competenza dell'autorità giudiziaria", non può "intaccare" la giurisdizione davvero speciale (in senso istituzionalistico) dei tribunali militari. Per l'articolo da ultimo citato, nell'espressione "autorità giudiziaria" va, infatti, compresa, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, soltanto quella ordinaria e non quella "speciale", nel significato sopra espresso, dei tribunali militari.

Senonché, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, il diritto penale militare di pace, sostanziale e processuale, non solo non può ritenersi avulso dal sistema generale garantistico dello Stato ma non va più esaltato come posto a tutela di beni e valori di tale particolare importanza da superare, nella gerarchia, tutti gli altri (v. sentenza di questa Corte n. 278 del 1987). Sicché, da un canto non può essere impedito, per principio, alla giurisdizione ordinaria d'assumere la cognizione di reati militari, allorché esistano preminenti ragioni d'interesse generale, e d'altro canto (non potendo gli oggetti specificamente tutelati dal diritto penale sostanziale militare di pace e, pertanto, gli oggetti a garanzia dei quali è prevista la procedura penale militare di pace, per sé stessi, in ogni caso, considerarsi "superiori" a tutti gli altri beni tutelati) va, di volta in volta, stabilito se particolari esigenze, beni o valori (come ad es. quelli a garanzia dei quali è stato istituito il tribunale per i minorenni) possano esser considerati preminenti rispetto ad esigenze, beni e valori tutelati attraverso la speciale giurisdizione dei tribunali militari di pace.

4. – Il confronto al quale si è ora accennato va operato, ove esistano specifiche indicazioni, a livello costituzionale. Non può, pertanto, condividersi l'assunto prospettato dall'Avvocatura generale dello Stato, a termini del quale la scelta del giudice competente a giudicare d'un fatto che sia insieme reato minorile (perché commesso dal minore di diciotto anni) e reato militare (perché commesso da militare in servizio) è rimessa dalla Carta fondamentale alla discrezionale valutazione del legislatore ordinario. Se è vero, infatti, che l'art. 31, secondo comma, Cost., nel porre, tra i fini della Repubblica, la protezione della gioventù e, conseguentemente, degli istituti a tale scopo destinati, non specifica tali istituti né, tanto meno, ne definisce attività e competenze; e se è vero altresì che la concreta determinazione della sfera di giurisdizione assegnata, dalla seconda parte del terzo comma dell'art. 103 Cost., ai tribunali militari va precisata dal legislatore ordinario; non per ciò risulta rimessa alla discrezionale valutazione dello stesso legislatore (a parte i generali limiti di tale valutazione) la scelta dell'autorità competente a giudicare il reato "minorile" e "militare" insieme. L'assunto dell'Avvocatura generale equivale a pregiudiziale disconoscimento (fondato, si ammette, sulla sola lettera delle disposizioni costituzionali) della previsione, nella Carta fondamentale, di vincoli a tale scelta: mentre è l'esistenza o meno di limiti a quest'ultima che va qui discussa, sulla base di argomenti che, ovviamente, non si fermano alla "lettera" (essa stessa, fra l'altro, diversamente interpretabile) delle disposizioni costituzionali.

Vero è che dall'intero sistema costituzionale (oltre che, specificamente, dagli artt. 3, secondo comma e 103, terzo comma, Cost.) risultano sicure indicazioni a termini delle quali, tenuto anche conto dell'evoluzione delle posizioni ideologiche accolte dal Costituente sia in tema di tribunali militari sia in tema di legislazione sostanziale e processuale minorile, è dato valutare come costituzionalmente illegittima la scelta operata, in ordine al reato "minorile" e "militare", dalle disposizioni in esame.

All'Avvocatura generale che, inoltre, sostiene che, con l'affidare ai tribunali militari la cognizione dei reati minorili e militari si evitano diversità di trattamento tra militari, tutti ugualmente tenuti, maggiorenni o minorenni, all'osservanza di particolari obblighi, si deve replicare che (ove si prescinda dal confronto tra le giurisdizioni in discorso) ponendosi dal punto di vista del reato "militare" sembra che solo la scelta a favore della giurisdizione militare assicuri eguaglianza di trattamento tra appartenenti alle forze armate, tutti tenuti, come sottolineato dall'Avvocatura, maggiorenni o minorenni, ad osservare i particolari obblighi imposti dal diritto penale militare di pace; tuttavia, ponendosi dal punto di vista del reato "minorile" sembra, all'opposto, che soltanto la scelta a favore del tribunale per i minorenni eviti disparità di trattamento fra minorenni, tutti ugualmente, militari o non, destinatari delle particolari tutele di cui al secondo comma dell'art. 31 Cost. Né va taciuto che, allo stesso modo (ove si prescinda dalla preminenza d'una delle giurisdizioni in esame) la scelta a favore del tribunale militare sembra operare ingiuste discriminazioni tra minorenni, alcuni dei quali soggetti alla giurisdizione penale militare e, a differenza di altri, non più destinatari della protezione di cui al citato art. 31 Cost.; mentre, all'opposto, la scelta a favore del tribunale per i minorenni sembra discriminare i militari, alcuni soltanto dei quali, maggiorenni, sottoposti, a differenza di altri, minorenni, alla giurisdizione militare, benché tutti vincolati dagli obblighi imposti dal diritto penale militare.

Appunto per qualificare come "non irrazionale" la formale discriminazione realizzata allo scopo d'assicurare l'eguaglianza rispetto a preminenti esigenze costituzionalmente individuate occorre confrontare, alla luce del sistema costituzionale, le due "giurisdizioni" (tribunale per i minorenni e tribunale militare).

Ove la preminenza, nel caso di specie, fosse dalla Costituzione assegnata ai tribunali militari, non irrazionale si paleserebbe la discriminazione tra minorenni, giacché la medesima sarebbe il risultato dell'assicurazione della perfetta eguaglianza dei militari rispetto al preminente rilievo costituzionale dei tribunali militari; allo stesso modo come, all'opposto, ove la preminenza fosse assegnata al tribunale per i minorenni, non irrazionale si paleserebbe la discriminazione tra militari, poiché quest'ultima costituirebbe conseguenza della necessità d'assicurare piena eguaglianza fra i minorenni rispetto alla preminente considerazione costituzionale del tribunale per i minorenni.

Questa Corte (sentenza n. 206 del 1987) occupandosi altre volte del confronto dianzi indicato, ha chiarito che la finalità perseguita con l'istituzione

d'un giudice specializzato per gli imputati minorenni non è da porsi sullo stesso piano di quella perseguita attraverso l'istituzione in tempo di pace d'un giudice speciale per gli appartenenti alle forze armate autori di reati militari. La Corte ha precisato che l'esigenza del *simultaneus processus* (ipotesi esaminata dalla sentenza n. 206 del 1987) non era in grado di pregiudicare quella "protezione della gioventù" che trova il suo fondamento nel secondo comma dell'art. 31 Cost.; ed ha, fra l'altro, aggiunto che è "l'interesse costituzionalmente garantito alla tutela dei minori (v. le sentenze n. 25 del 1964, n. 46 del 1978, n. 16 e n. 17 del 1981) che porta ad annoverare il tribunale per i minorenni tra quegli istituti dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, in vista soprattutto – almeno per quanto più specificamente attiene al settore penale – dell'essenziale finalità del recupero del minore deviante, mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale". La sentenza n. 206 del 1987 sottolinea invece che la stessa Corte ha sempre considerato quella dei tribunali militari "come una giurisdizione eccezionale, circoscritta entro limiti rigorosi" e, pertanto, come deroga alla giurisdizione ordinaria: "deroga la cui eccezionalità è sottolineata, per giunta, dall'uso dell'avverbio soltanto nell'art. 103, terzo comma, Cost., a conferma che la giurisdizione ordinaria è da considerare, per il tempo di pace, come la giurisdizione normale".

5. – Anche per il caso qui in esame il "confronto diretto" tra le due giurisdizioni si risolve certamente a favore del tribunale per i minorenni.

Vale anzitutto osservare che, anche a voler tacere delle polemiche in ordine alla conservazione dei tribunali militari in tempo di pace, se da un canto non può dimenticarsi il riconoscimento costituzionale dei predetti tribunali, d'altro canto l'art. 103, terzo comma, Cost. delimita, rigorosamente, come è stato già sottolineato, la loro giurisdizione ai reati militari commessi da appartenenti alle forze armate. I tribunali per i minorenni, che rientrano invece tra le istituzioni di cui al secondo comma dell'art. 31 Cost., devono essere, a termini dello stesso comma, favoriti. Mentre, dunque, la Costituzione riconosce e rigorosamente delimita la giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace, dispone che i tribunali per i minorenni siano particolarmente favoriti ad essenziale protezione della gioventù. La posizione costituzionale del tribunale per i minorenni non può, dunque, esser formalisticamente equiparata a quella dei tribunali militari, dovendo, invece, esser ritenuta, in relazione a questi ultimi, preminente.

Certo, rispetto alle norme che disciplinano il procedimento penale comune sono da ritenersi speciali sia le norme che disciplinano i tribunali per i minorenni sia quelle che regolamentano i tribunali militari. E, tuttavia, la specialità di questi ultimi è equivalente, come si è notato, ad eccezionalità (dove l'esatta classificazione dottrinale dei medesimi tra i giudici speciali) mentre la specialità dei tribunali per i minorenni equivale a particolarità specificativa della giurisdizione ordinaria (dove l'esatta classificazione del tribunale per i minorenni tra i giudici specializzati, pur sempre inquadrati nella giurisdizione ordinaria).

Va, poi, aggiunto che, mentre la concezione "istituzionalistica" e, pertanto, preminente (come innanzi si è chiarito) della giurisdizione militare in tempo di pace è stata costituzionalmente superata (ed il legislatore ordinario sta provvedendo ad adeguare il procedimento militare in tempo di pace a quelle caratteristiche che, per essere essenziali, per sé, alla giurisdizione, non possono esser derogate neppure dalle giurisdizioni speciali) il diritto penale minorile, dal 1934 ad oggi, si è evoluto in modo tale da costituire ormai un complesso organico di norme prevedenti reati caratterizzati da particolari caratteristiche personali, sanzioni specificamente qualificate e procedure tese a particolarmente realizzare il fondamentale principio rieducativo di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost.

Se è vero che anche le sanzioni inflitte ai militari tendono a rieducare (*ex art. 27, terzo comma, Cost.*) è anche vero che le medesime, più che tendere a costituire una personalità adeguata a tutte le norme del vivere civile, favoriscono il nascere d'una personalità idonea a vivere in un particolare ambiente, quello militare. Le sanzioni penali applicate ai minorenni tengono, invece, anzitutto conto che il minore degli anni diciotto spesso è portato al delitto da complesse carenze di personalità, dovute a fattori familiari, ambientali, ecc. Or l'indagine sulla personalità del minore reclama giudici specializzati, forniti di capacità tecniche particolari. Essi devono non soltanto adeguatamente vagliare la personalità del minore ma devono, rispetto alla medesima, individuare il trattamento rieducativo più appropriato; e ciò non sembra possa, con valide garanzie, esser affidato ad un procedimento (quello militare in tempo di pace) che sembra strutturato quale processo "pubblico puro". E tutto ciò, anche a prescindere dalla considerazione (sulla quale si tornerà) a volte accolta dallo stesso legislatore, che ritiene il tribunale militare giudice del fatto.

Con piena consapevolezza degli sviluppi scientifici del diritto penale minorile, questa Corte ha avvertito (v. fra le altre, in particolare, le sentenze n. 25 del 1964, n. 46 del 1978 e n. 222 del 1983) che la giustizia minorile è diretta, in modo specifico, alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni e che il mondo minorile necessita di valutazioni, da parte del giudice, fondate su prognosi particolarmente individualizzate. Or queste prognosi, sempre difficili, divengono articolate e complicate allorché sono riferite a minori degli anni diciotto: esse sono, infatti, affidate, nel tribunale per i minorenni, oltre che a giudici togati, ad esperti, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia e non possono ritenersi, con pari garanzia, validamente affidate, neppur eccezionalmente (per i soli appartenenti alle forze armate) soltanto a giudici militari togati ed a militari non appartenenti all'ordinamento giudiziario militare.

L'attribuzione al giudice penale militare in tempo di pace della giurisdizione in ordine ai reati commessi da militari minori degli anni diciotto deve, dunque, dichiararsi illegittima in quanto violativa sia dell'art. 3, primo comma, sia dell'art. 31, secondo comma, Cost. La discriminazione che, affidando la cognizione di tutti i reati commessi dai minori degli anni diciotto, anche se

militari, al tribunale per i minorenni, viene a crearsi, in ordine agli stessi reati, tra i militari (alcuni, maggiorenni, sottoposti alla giurisdizione dei tribunali militari ed altri, minorenni, assegnati alla giurisdizione del tribunale per i minorenni) è razionalmente giustificata dalla necessità d'assicurare l'eguaglianza di tutti i minori in relazione al tribunale per i minorenni, ritenuto, come si è detto, dalla Costituzione preminente nei confronti dei tribunali militari.

Gli artt. 263 c.p.m.p. e 9 R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404 (convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835) tenuto conto della predetta preminenza vanno, in conseguenza, dichiarati costituzionalmente illegittimi nella parte in cui sottraggono al tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi dai minori degli anni diciotto appartenenti alle forze armate.

[*omissis*]

12. – Entrando nel merito della legittimità del primo comma dell'art. 373 c.p.m.p. va anzitutto rilevato lo stretto collegamento tra il medesimo e l'art. 270 c.p.m.p.: il primo comma dell'art. 373 c.p.m.p. è, infatti, il risultato d'un compromesso conseguito alla decisione del legislatore relativa all'improponibilità dell'azione civile per il risarcimento del danno *ex* art. 270 c.p.m.p.

La citata relazione della Commissione ministeriale, al n. 357, nel presentare l'attuale primo comma dell'art. 373 c.p.m.p., si riporta anzitutto alle considerazioni svolte relativamente all'esclusione della parte civile nel procedimento penale militare (di cui al n. 356, della predetta relazione). Poiché il Ministero della giustizia che, in via principale, era favorevole all'ammissione della parte civile anche nel rito penale militare, sosteneva, in via subordinata, che, in ogni caso, dovesse attribuirsi al giudice ordinario la competenza per la liquidazione del danno, non potendosi convenire con l'ipotesi prospettata in via principale dal Ministero, si ritenne di aderire all'ipotesi subordinata, prospettata dallo stesso Ministero e si dispose che la sentenza di condanna pronunciata dal giudice militare non soltanto facesse stato quanto alla sussistenza del fatto ma fosse anche titolo per ottenere la liquidazione del danno da parte del giudice civile, in conformità di quanto disponeva l'art. 13 del codice di procedura penale del 1913; mentre si stabilì che con la sentenza di condanna l'imputato fosse anche condannato alle restituzioni ed al risarcimento del danno cagionato dal reato (primo comma del vigente art. 373 c.p.m.p.) salvo a procedersi nella sede civile competente per il giudizio di liquidazione (secondo comma dello stesso articolo). La norma, come sottolineò la relazione al testo definitivo del codice penale militare di pace del 1941 (v. relazione al Re al testo definitivo, al n. 176) aveva un precedente nell'art. 430 del codice di procedura penale del 1913 e riproduceva il sistema adottato dai codici penali militari del 1869 ma costituiva deroga notevole al sistema del codice comune di rito. Quest'ultimo non consentiva (e non consente) giudizio sui danni in sede penale, salvo il caso in cui vi sia costituzione di parte civile; ma tale deroga era apparsa necessaria in vista dell'esclusione della parte civile dal procedimento militare.

Il compromesso dal quale discende il primo comma dell'art. 373 c.p.m.p.

va, indubbiamente, a favore del danneggiato da reato militare anche se lo stesso danneggiato è costretto “non irrazionalmente” (come si è innanzi stabilito) a ritardare, rispetto al danneggiato da reato giudicato dalla giurisdizione ordinaria, l’esercizio dell’azione civile e le sue difese.

Ma è, appunto, in relazione a questa posizione del danneggiato da reato giudicato dalla giurisdizione militare che cominciano a profilarsi dubbi in ordine alla legittimità del primo comma dell’art. 373 c.p.m.p.

Ed, infatti, il ritardo, ora ricordato, nel far valere azione e difesa, non vale a giustificare un incoerente criterio di tutela dei privati interessi dell’offeso dal reato. Le motivazioni con le quali la relazione al progetto definitivo del vigente codice di procedura penale (all’art. 489) spiega l’abolizione del sistema, simile a quello nel quale s’inquadra l’art. 373 c.p.m.p., accolto dal codice di procedura penale del 1913, sono oltremodo illuminanti: se il danneggiato “ha la piena capacità giuridica è naturale che egli solo possa dire se abbia o non abbia subito un danno e se, avendolo risentito, pretenda o meno il risarcimento... Il sostituirsi, in questa materia, alla volontà privata espone non solo alla possibilità di compiere atti inutili (il che è sempre e rigorosamente da evitarsi) ma altresì a quella di compiere atti contrari alla volontà dell’interessato...” “non è serio tutelare per forza un interesse altrui, anche malgrado la volontà o nonostante l’indifferenza del titolare dell’interesse medesimo”.

S’aggiunga che, nel caso del primo comma dell’art. 373 c.p.m.p., proprio le ragioni che dimostrano la non illegittimità dell’art. 270 c.p.m.p. convincono dell’illegittimità del comma predetto: anche non consentendo sulla necessaria celerità e sulla tutela del solo ordine e della disciplina militare da parte della giurisdizione militare, non può revocarsi in dubbio che, per lo stesso motivo per il quale non è consono esperire l’azione civile per il risarcimento del danno in un processo penale “puro”, qual è quello militare, è ancor meno consono attribuire agli stessi collegi, necessariamente assente la parte civile, l’indagine sul danno e la decisione di condanna al risarcimento del medesimo *ex* primo comma dell’art. 373 c.p.m.p.

L’irrazionalità d’una condanna al risarcimento del danno senza esercizio della relativa azione civile è tale che parte della giurisprudenza e della dottrina fu indotta, già in relazione all’art. 430 del codice di procedura penale del 1913, a sostenere che la predetta condanna costituisse mera “declaratoria iuris”, dalla quale esulava ogni accertamento sulla sussistenza del danno.

Senonché, da un canto non s’intenderebbe perché, nel 1941 – pur nella vigenza, per il processo penale ordinario, del sistema opposto, che aveva radicalmente abolito il precedente sistema analogo a quello dell’art. 373 c.p.m.p. – si sia impedita la costituzione della parte civile dinanzi ai tribunali militari (con l’art. 270 c.p.m.p.) e si sia “compensato” (come innanzi ricordato) tale divieto col “nulla” *ex* primo comma dell’art. 373 c.p.m.p.; mentre, d’altro canto, anche la giurisprudenza favorevole alla tesi della mera “declaratoria iuris” (cfr. la sentenza del tribunale supremo militare, del 27 ottobre 1970) non ritiene, poi,

d'accoglierla in toto in ordine al primo comma dell'art. 373 c.p.m.p. ed ammette che il giudice penale militare, a fondamento della pronuncia che sancisce l'obbligo del condannato a risarcire il danno, deve stabilire "se un danno effettivamente vi sia stato e se esso, per nesso di causalità, possa dirsi derivante dal fatto illecito attribuito all'imputato". Ognun vede che, se tale complesso accertamento, ai sensi dell'art. 373 c.p.m.p., va compiuto, la giurisdizione militare accerta il danno ed obbliga l'imputato a risarcirlo senza alcuna proposizione dell'azione civile, senza alcuna domanda che assuma l'esistenza del danno e che lo identifichi.

Vero è che, per la condanna *ex* primo comma dell'art. 373 c.p.m.p., non solo non si tratta di mera "*declaratoria iuris*" (o di *obiter dictum*) ma di condanna generica ad una prestazione *ex* art. 278 c.p.c.

La riprova si ha ricordando che, a giustificazione della condanna al risarcimento del danno emessa con la sentenza penale, dapprima si sostenne la natura di sanzione penale del risarcimento del danno e, di poi, superato tale aberrante assunto (tenuto conto dell'ormai più che secolare elaborazione scientifica del diritto penale) è stata prospettata, benché da una corrente dottrinale minoritaria, la tesi secondo la quale il danno risarcibile sarebbe ricompreso nel danno criminale e, pertanto, decidendosi su quest'ultimo, si verrebbe in pari tempo a decidere sul primo. Seguendo questa tesi, nella decisione penale di condanna sarebbe già contenuto il giudizio, positivo, sull'esistenza del danno risarcibile; e, pertanto, la costituzione di parte civile varrebbe soltanto ai fini della determinazione dell'ammontare del danno, non, preliminarmente, per la richiesta delle restituzioni o del risarcimento del medesimo. Gli artt. 270 e 373 c.p.m.p. rappresenterebbero, sempre secondo la tesi richiamata, limpido esempio di coerenza: essendo esclusa in quanto superflua la costituzione di parte civile nel giudizio penale militare, il legislatore nel primo comma dell'art. 373 c.p.m.p. rimanderebbe al principio per il quale nella condanna penale è implicita quella al risarcimento del danno mentre nel secondo comma dello stesso articolo – poiché soltanto per la liquidazione del danno sarebbe condizionante esperire l'azione civile – sancirebbe che quest'ultima (essendo stata dichiarata con la condanna penale anche quella al risarcimento del danno) vada proposta innanzi al giudice civile.

Se anche rispondesse a verità che l'ora ricordato assunto sia servito di fondamento all'art. 352 dell'abrogato codice penale per l'esercito e dell'art. 360 dell'abrogato codice penale per la marina (ai quali si ricollega l'art. 270 c.p.m.p.) e se fosse anche vero che le disposizioni, analoghe all'art. 373 c.p.m.p., contenute nel c.p.m. del 1869 e nel c.p.p. del 1913, si siano rifatte allo stesso assunto, andrebbe, comunque, particolarmente sottolineato che quest'ultimo risulta anch'esso da tempo superato. La dottrina, in assoluta maggioranza, ed il legislatore, in sede di giudizio penale ordinario, accolgono, infatti, l'opposta tesi per la quale nella condanna penale non è implicita la condanna al risarcimento

del danno e che, in ogni caso, l'azione civile relativa al danno costituisce anzitutto domanda sull'*an* e, di poi, sul *quantum* debeatur.

13. – Conclusivamente va precisato, che la fattispecie civile avente origine da un reato comprende sicuramente un elemento in più, diverso dagli estremi costitutivi della fattispecie penale ed ulteriore rispetto ai medesimi, integrato, appunto, dal danno patrimoniale o non patrimoniale (artt. 2043 c.c. e 185 c.p.) elemento che sfugge all'accertamento ed alla condanna penale. Anche quando si trattasse dell'unico elemento caratterizzante il fatto giuridico civilmente disciplinato, rispetto al fatto giuridico penalmente previsto nascente dallo stesso fatto storico, tale elemento non può essere adeguatamente accertato senza che sia preventivamente esperita la relativa azione civile; né, tantomeno, senza quest'ultima può esservi condanna di chicchessia al risarcimento del danno.

I dati che sono stati indicati come le “tre facce di un'unica realtà”, azione, processo e giurisdizione, almeno per quanto attiene all'azione civile, risultano compenetrati e tutti richiesti, oltre che dalle leggi ordinarie, dall'art. 24, primo e secondo comma, Cost.

Poiché il primo comma dell'art. 373 c.p.m.p. va dichiarato illegittimo in riferimento all'art. 24 Cost., si rende superflua la compiuta verifica (l'irrazionalità della disposizione in esame è stata, peraltro, già sottolineata) della non legittimità dello stesso comma in riferimento all'art. 3 Cost.

14. – Una volta posto in rilievo che l'illegittimità del primo comma dell'art. 373 c.p.m.p. consiste nell'aver previsto la condanna, da parte del giudice penale militare, alle restituzioni ed al risarcimento dei danni senza proposizione della relativa azione civile ed una volta chiarito che tale azione va proposta ai fini dell'*an debeatur*, prima ancora che per la determinazione del *quantum debeatur*, anche il secondo comma dello stesso articolo (che, coerentemente con il primo comma, prevede che in sede civile si decida soltanto sulla liquidazione del danno) va, a seguito della caducazione del primo comma, dichiarato, *ex art. 27* della legge 11 marzo 1953, n. 87, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non consente la proposizione dell'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno (*an debeatur*) indipendentemente dalla domanda diretta alla liquidazione del danno stesso (*quantum debeatur*).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 263 del codice penale militare di pace e 9 del Regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni) convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835 (Conversione in legge, con modificazioni, del Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, riguardante l'istituzione e il funzionamento del tribunale per i minorenni) nella parte in cui sottraggono al tribunale per i minorenni

la cognizione dei reati militari commessi dai minori degli anni diciotto appartenenti alle forze armate;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 373, primo comma, del codice penale militare di pace;

dichiara – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – l'illegittimità costituzionale dell'art. 373, secondo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non prevede che, dinanzi al giudice civile competente, venga proposta la domanda relativa alle restituzioni ed al risarcimento del danno;

[*omissis*]

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 febbraio 1989.

* * *

Sentenza n. 503/1989 (Pres. Conso; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di Padova denuncia a questa Corte le “gravi illegittimità che sembrano caratterizzare” l'art. 308 del codice penale militare di pace, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 52 della Costituzione.

2. – L'ordinanza di rimessione lamenta, innanzi tutto, la violazione dell'art. 13, terzo comma, della Costituzione, là dove viene sancito il principio che “l'autorità di polizia può adottare provvedimenti restrittivi solo ‘in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge’”. L'art. 308 del codice penale militare di pace non rispetterebbe tale principio, imponendo agli ufficiali di polizia giudiziaria militare “il generale obbligo” di “procedere ad arresto nella flagranza di qualsiasi reato militare punibile con pena detentiva o con pena più grave, in tal modo praticamente riferendosi ad ogni reato militare (eccettuate le contravvenzioni di cui agli artt. 150 e 154 d.P.R. 14 febbraio 1964 n. 237)”.

3. – Più precisamente, la questione così enunciata ha quale oggetto il primo comma dell'articolo censurato. È in forza di tale comma, infatti, che “Le persone indicate nell'art. 301” dello stesso codice penale militare di pace (cioè, le persone preposte alle funzioni di polizia giudiziaria militare) “devono procedere o far procedere all'arresto di chiunque è colto in flagranza di un reato militare, punibile con pena detentiva o con pena più grave”, restando irrilevante il peraltro pleonastico inciso finale, che si preoccupa di mantenere “ferma la osservanza dei modi prescritti dai regolamenti per l'accesso in luoghi militari”.

4. – La questione è fondata.

Senza porre menomamente in discussione la tassatività dell'indicazione dei casi di arresto in flagranza da parte del legislatore penale militare, il giudice *a*

quo non nega che i requisiti della “necessità ed urgenza” del provvedimento restrittivo si possano “indurre presuntivamente” dalla stessa situazione di flagranza di reato, ma per aggiungere subito dopo che, “quando, tuttavia, l’arresto, come avviene per l’art. 308, debba essere inderogabilmente adottato in presenza di qualsiasi reato”, l’attualità insita nella flagranza “non appare più da sola idonea a soddisfare l’accennato requisito della “necessità ed urgenza””.

Invero, se, trattandosi di arresto obbligatorio in flagranza, gli estremi della necessità ed urgenza “vanno considerati in relazione alle esigenze dell’acquisizione e della conservazione delle prove” (v. sentenza n. 3 del 1972, pure per i richiami alla sentenza n. 173 del 1971; cfr., inoltre, sentenza n. 79 del 1982), nonché all’assoggettabilità dell’arrestato a giudizio direttissimo (v. sentenza n. 126 del 1972) – finalità tutte perseguibili soltanto attraverso l’immediato intervento dell’autorità di polizia in temporanea vece dell’autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati – altrettanto non si può dire per il requisito dell’“eccezionalità”.

È questo, non quelli, a risultare carente allorché l’arresto in flagranza venga prescritto dal legislatore nei confronti di qualsiasi reato rientrante nello speciale sistema sanzionatorio cui la norma sull’arresto si riferisce, tanto da assurgere ad aspetto caratterizzante del sistema stesso. Non si può certo parlare di “casi eccezionali di necessità ed urgenza” a fronte di una normativa che, in nome della necessità ed urgenza “inducibili”, o meglio deducibili, dalla flagranza di reato, impone sempre l’arresto di polizia in presenza di essa, sì da farne una situazione talmente generalizzata da ricomprendere tutti i reati previsti dal codice penale militare di pace. Né bastano le due contravvenzioni punibili con la sola pena pecuniaria – menzionate dalla medesima ordinanza come le uniche ipotesi di reato militare non punibile con pena detentiva o più grave (artt. 150 e 152 d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237) – a modificare, rovesciandoli, i termini della situazione. A parte l’opinione (non condivisa dal giudice *a quo*) di chi, in seguito alla legge 24 novembre 1981, n. 689, ritiene depenalizzate anche le suddette contravvenzioni, si tratterebbe pur sempre di violazioni che, per il fatto di non contemplare l’irrogazione finale di una pena detentiva, non potrebbero comunque giustificare l’adozione di misure restrittive della libertà personale né da parte dell’autorità di polizia né da parte dell’autorità giudiziaria (v. sentenze n. 215 del 1983 e n. 39 del 1970).

La conclusione può essere soltanto una: l’art. 308, primo comma, del codice penale militare di pace, nell’allontanarsi dalla regola ordinaria – contrassegnata in materia di restrizioni della libertà personale dal principio generale dell’intervento preventivo dell’autorità giudiziaria (v. sentenza n. 64 del 1977) – difetta del requisito dell’eccezionalità richiesto dall’art. 13, terzo comma, della Costituzione. Un tale requisito non può certo consentire che alla riserva di giurisdizione posta dal secondo comma dello stesso articolo siano apportate deroghe aventi una sfera di applicabilità talmente ampia ed esaustiva da tradursi, a loro

volta, in regola assoluta, così collocandosi agli antipodi di ciò che si intende per eccezionalità (v. sentenza n. 74 del 1985).

5. – La conclusione raggiunta dispensa dall'esaminare, perché assorbiti in essa, gli altri motivi di illegittimità prospettati dal giudice *a quo*, a cominciare dalla disparità di trattamento ravvisata nel "diverso e più liberale contenuto degli artt. 235 e 236 c.p.p., a danno del militare che commetta un reato militare". Le conseguenze della declaratoria di illegittimità dell'art. 308, primo comma, sono evidenti: a determinare i casi di arresto in flagranza nei confronti di reati militari commessi da militare non potranno che essere, allo stato della legislazione, le disposizioni del diritto processuale penale ordinario (artt. 380 e 381 del codice di procedura penale del 1988, subentrati agli artt. 235 e 236 del codice di procedura penale del 1930). Il dettato dell'art. 261, prima parte, del codice penale militare di pace è lineare in proposito: "Salvo che la legge disponga diversamente, le disposizioni del codice di procedura penale si osservano anche per i procedimenti davanti ai tribunali militari".

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 308, primo comma, del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 ottobre 1989.

* * *

Sentenza n. 469/1990 (Pres. Conso; Red. E. Gallo)

Considerato in diritto

1. – Lamenta il Tribunale militare di Padova, con le due ordinanze in esame, che l'art. 377 c.p.m.p., vietando il procedimento contumaciale nei confronti degli imputati di diserzione (salvo talune ipotesi eccezionali che, comunque, nella specie non si verificano), consente di fatto l'impunità e assicura la libertà ai disertori più ostinati. Questi, infatti, mai rientrando al reparto e mai presentandosi al dibattimento, acquisiscono un assurdo privilegio rispetto a coloro che rientrano dalla diserzione: perché soltanto questi ultimi, facendo cessare la permanenza del reato, realizzano una delle condizioni che permettono anche il giudizio in contumacia. Né è possibile far cessare coattivamente la permanenza perché questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, con sentenza n. 503 del 1989 e in riferimento all'art. 13 della Costituzione, l'art. 308 c.p.m.p. che prevedeva l'arresto in flagranza per qualunque reato militare punito con la reclusione. Sicché attualmente l'arresto in flagranza è consentito secondo i principi degli artt. 380 e 381 cod. proc. pen. comune, per i quali

occorre che, per il reato per cui si procede, sia prevista almeno una pena superiore ad anni tre di reclusione nel massimo. Massimo che la pena comminata per la diserzione non attinge (art. 148 c.p.m.p.), nemmeno se ricorra l'aggravante della durata superiore a sei mesi (art. 154 n. 1 c.p.m.p.). Di qui il contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Vero è che lo stesso art. 377 impugnato contempla la possibilità di procedere anche in contumacia per la diserzione se il Procuratore Generale militare lo ordina. Ma osserva il Tribunale che, in tal caso, il contrasto si verificherebbe nei confronti dell'art. 112 della Costituzione: ed infatti questa norma, dopo il secondo conflitto mondiale, ha avuto attuazione una sola volta nel 1946.

Nessuno è intervenuto né si è costituito nel giudizio innanzi alla Corte.

2. – Le due ordinanze sollevano la stessa questione, con riferimento ad uguali parametri. Esse possono, pertanto, essere riunite per essere decise con unica sentenza.

3. – La questione è fondata.

L'assurda ed intollerabile situazione, giustamente denunciata dal Tribunale militare di Padova, è manifestamente un effetto perverso della sentenza di questa Corte n. 503 del 1989, che ha eliminato lo schermo che ne occultava le gravi anomalie. D'altra parte, la Corte non poteva non intervenire in ordine a così grave discriminazione fra i due codici, concernente un diritto fondamentale quale la libertà personale del cittadino.

Vero è, dunque, che quella sentenza ha messo in luce, in realtà, l'incongruenza della disposizione ora denunciata: né appare persuasivo il tentativo di giustificarla contenuto nei lavori preparatori.

Affermare, infatti, che un giudizio anticipato, rispetto a reati come la diserzione o la mancanza alla chiamata, la cui gravità sarebbe "in continuo crescendo" via via che la permanenza perdura, potrebbe cagionare l'infrazione di una pena incongrua, dimostra troppo: se l'argomento avesse consistenza, il codice penale militare avrebbe dovuto vietare in assoluto il processo in contumacia per qualunque reato permanente.

Mentre poi esiste già una disposizione che aumenta la pena fino alla metà quando la diserzione (o la mancanza alla chiamata) superi i sei mesi (art. 154 n. 1 c.p.m.p.). D'altra parte, la sentenza di condanna di primo grado interromperebbe la permanenza del reato, facendo decorrere, nella persistenza della condotta antigiusdittica, un nuovo reato di diserzione, sicché mai sarebbero incongrue le conseguenze sanzionatorie.

Né più consistenza ha la spiegazione offerta dalla dottrina specialistica, secondo cui la *ratio* sarebbe stata quella di incentivare il più possibile l'adempimento dell'obbligo militare. Una volta, infatti, che il disertore si presenti, specie se ha superato i sei mesi di assenza arbitraria, la condanna seguirà inesorabilmente e la pena sarà severa, sicché non si vede quale incentivo rappresenti una disposizione che, al contrario, risparmia al disertore anche il

processo fino a quando permanga la diserzione. Che poi, a quei tempi, fosse sembrato ai compilatori del c.p.m.p. inaccettabile che il militare potesse esimersi dal presentarsi ai suoi giudici, fra l'altro anche suoi superiori, è possibile: ma doveva essere una ragione di più, semmai, per reprimere la condotta illecita anziché premiarla con l'impunità: e ciò senza rilevare che anche questa supposta *ratio* sarebbe stata comune ad analogo comportamento per qualsiasi altro reato militare.

La disposizione, pertanto, è di per se stessa priva di razionalità nello strano e ingiustificato privilegio che concede ai disertori più ostinati, oltre che nel confronto rispetto al trattamento che ricevono proprio coloro che, alla fine, si mostrano più sensibili al richiamo del dovere e della legge.

Come poi correttamente osserva il Giudice rimettente, l'esistenza di una clausola potestativa a discrezione del Procuratore Generale militare, cui è data facoltà di ordinare che tuttavia si proceda, non elimina la denunziata illegittimità. A prescindere, infatti, dalla compatibilità di siffatto potere discrezionale con l'art. 112 della Costituzione, la disposizione spiegherebbe, comunque, i suoi effetti ogniquale volta quel potere non venisse esercitato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 377 del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 ottobre 1990.

* * *

Sentenza n. 429/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Padova, con ordinanza del 14 febbraio 1992, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice penale militare di pace per contrasto con l'art. 103, terzo comma, della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

La norma impugnata ("Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare") fa coincidere giurisdizione e legge penale militare nella massima area di estensione soggettiva che è quella delle persone alle quali è applicabile la legge penale militare.

Il dettato del Costituente ("In tempo di pace – scil. i tribunali militari –

hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate”) limita invece quest’area ai soli “appartenenti alle Forze armate”.

È dunque indispensabile intendere correttamente la nozione di “appartenenza alle Forze armate” accolta nella Carta costituzionale.

La ricostruzione della intenzione del Costituente, in regime di costituzione rigida, è essenziale per misurare la compatibilità tra disposizione di legge e precetto costituzionale.

L’ermeneutica costituzionale non può in alcun caso prescindere dall’ispirazione che presiedette al processo formativo della norma costituzionale assumendo in essa particolare rilievo la essenza storico-politica.

È noto come il Costituente fu inizialmente ispirato dal principio dell’unità della giurisdizione, che implicava l’esercizio della funzione in materia civile e penale per i soli giudici comuni con divieto di istituzione di giudici speciali, salvo l’ingresso di cittadini esperti accanto a magistrati ordinari in sezioni specializzate per determinate materie. Oltre a quelli comuni, erano previsti soltanto i giudici amministrativi e contabili.

In quel quadro, che portò all’art. 95 del Progetto di Costituzione, i tribunali militari potevano essere istituiti “solo in tempo di guerra”.

Occorre ricordare che, nella Commissione dei 75, la tendenza a realizzare con rigore l’unità della giurisdizione aveva condotto ad elaborare tra gli schemi di progetto, uno in cui i giudici ordinari erano investiti di competenza in materia civile, penale, amministrativa, militare, del lavoro.

L’esito fu comunque quello di una articolazione combinatoria del principio di unità della giurisdizione con la conservazione delle giurisdizioni contabile e amministrativa. Ma, quanto ai giudici speciali militari, fu fino all’ultimo sostenuto ch’essi si giustificassero solo in tempo di guerra.

In Assemblea, invece, prevalse l’avviso di conservare tribunali militari in tempo di pace con il duplice limite, oggettivo, ch’essi conoscessero soltanto di reati militari, e soggettivo – quando a commetterli fossero “appartenenti alle Forze armate” – nel senso che si trattasse di militari “con le stellette”, vale a dire in effettivo servizio attuale alle armi.

3. – Nasce da allora questione sul significato della nozione di “appartenenza alle Forze armate” nel testo della Costituzione e in quello del legislatore. Nel codice penale militare di pace l’appartenenza alle Forze armate ha inizio con l’arruolamento e termina per gli ufficiali dal giorno successivo alla notificazione del provvedimento, che stabilisce la cessazione definitiva degli obblighi di servizio militare e, per gli altri militari, dal momento della consegna ad essi del foglio di congedo assoluto. La nozione di appartenenza è qui funzionale all’assoggettamento alla legge penale militare (art. 8 c.p.m.p.).

Un ulteriore ampliamento di siffatta appartenenza, fino a ricomprendere gli iscritti di leva non ancora arruolati, ai sensi dell’art. 134, secondo comma, del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 (Leva e reclutamento obbligatorio nell’Esercito, nella Marina e nell’Aeronautica), per attribuire all’autorità giudiziaria militare la

cognizione dei reati previsti dagli articoli da 157 a 163 del c.p.m.p. quando commessi appunto da iscritti di leva, è stato dichiarato da questa Corte costituzionalmente illegittimo perché “oltrepassa sicuramente il limite soggettivo che l’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione, pone alla giurisdizione nei tribunali militari in tempo di pace” (sentenza n. 112 del 1986).

Per identica *ratio decidendi* questa Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell’obiezione di coscienza), che sottoponeva alla giurisdizione militare gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio sostitutivo civile (sentenza n. 113 del 1986).

Nel codice penale militare di pace il criterio dell’appartenenza alle Forze armate vale a misurare insieme sia l’applicabilità della legge penale militare sia la giurisdizione dei tribunali militari. Si tratta cioè di un’operazione logica di identificazione della giurisdizione con la applicabilità della legge penale militare, storicamente comprensibile nella cultura militarista e nel regime politico precedente la Costituzione repubblicana. La portata innovativa del precetto di cui all’art. 103, terzo comma, della Costituzione si comprende appieno invece scoprendone il postulato metodico-concettuale consistente nel distinguere e separare giurisdizione e legge penale militare. La giurisdizione ha, in tempo di pace, un ambito di applicabilità minore di quello dell’assoggettamento alla legge penale militare. Il limite soggettivo, infatti, perché si risponda dinanzi al giudice speciale militare è che si tratti di reati commessi durante il servizio alle armi, mentre per i reati previsti dalla legge penale militare, quando li si commetta da appartenenti alle Forze armate ma non in servizio alle armi, si risponde dinanzi alla giurisdizione ordinaria.

La nozione di appartenenza alle Forze armate adottata dal Costituente è dunque più ristretta di quella del legislatore, la prima essendo destinata a dare una misura limitata alla giurisdizione speciale militare, l’altra invece ispirata a far coincidere giurisdizione e assoggettamento alla legge penale militare.

La diversità di piani di *iurisdictio* e *lex* presente in Costituzione, assente nel codice penale militare di pace, vale inoltre a sottolineare il principio che la giurisdizione normalmente da adire è quella dei giudici ordinari anche nella materia militare. Questa Corte ha sempre inteso la giurisdizione militare “come una giurisdizione eccezionale circoscritta entro limiti rigorosi (v. le sentenze n. 29 del 1958, n. 48 del 1959, n. 81 del 1980, n. 112 e n. 113 del 1986)”, vale a dire come una deroga alla giurisdizione ordinaria “la cui eccezionalità è sottolineata, per giunta, dall’uso dell’avverbio “soltanto” nell’art. 103, terzo comma, della Costituzione, a conferma che la giurisdizione ordinaria è da considerare, per il tempo di pace, come la giurisdizione normale” (sentenza n. 206 del 1987; cfr. anche sentenza n. 207 del 1987).

Ora, questa relazione logica, di principio e di effetti, tra la regola – cioè la giurisdizione ordinaria – e l’eccezione – cioè quella dei tribunali militari – non si verificherebbe, se la cognizione dei reati militari commessi da coloro che sono

assoggettati alla legge penale militare spettasse esclusivamente ai giudici militari. Essa spetta invece di regola ai giudici ordinari, salvo che non si tratti di reati commessi “sotto le armi”.

4. – Alla luce della esposta *ratio decidendi*, essere cioè in tempo di pace per i reati militari normale la giurisdizione ordinaria, eccezionale quella speciale militare, può ora essere individuata, all’interno delle classificazioni adottate dal codice penale militare di pace, quella “appartenenza alle Forze armate” che radica la giurisdizione dei tribunali militari in conformità e non contro il precetto dell’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione.

In altri termini, sulle figure e le qualificazioni della legge militare va imposta la volontà del Costituente.

Se il Costituente ha inteso conservare la giurisdizione militare in tempo di pace “soltanto” per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate, nell’accezione ristretta di cittadini che, al momento della commissione del reato, stanno prestando il servizio militare e non in quella dilatata da riferire allo *status militis* di chi è titolare di obblighi militari, le “persone alle quali è applicabile la legge penale militare”, assoggettabili alla giurisdizione militare, cui si riferisce l’art. 263 del codice penale militare di pace, non possono essere altre o di più di quelle elencate nell’art. 3 (militari in servizio alle armi) e nell’art. 5 (militari considerati in servizio alle armi) c.p.m.p.

Nella categoria dei militari in servizio alle armi rientrano gli ufficiali “dal momento della notificazione del provvedimento di nomina fino al giorno della notificazione del provvedimento, che li colloca fuori del servizio alle armi”, gli altri militari, “dal momento stabilito per la loro presentazione fino al momento in cui, inviati in congedo, si presentano all’Autorità competente del comune di residenza da essi prescelto” o, se sottufficiali di carriera, “fino al momento della notificazione del provvedimento che li colloca fuori del servizio alle armi”. Per tutti costoro il rapporto di servizio alle armi è attuale, non potenziale né pregresso, ha carattere di continuità o di professionalità.

Le figure, invece, di “militari considerati in servizio alle armi”, partitamente indicate nell’art. 5 c.p.m.p., si caratterizzano per l’assenza dal servizio effettivo ed insieme, però, per la permanenza di un legame organico con la forza in servizio. Tali sono gli ufficiali in posizione di servizio permanente, che siano collocati in aspettativa o sospesi dall’impiego; i sottufficiali di carriera in aspettativa; i militari in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o assenza arbitraria dal servizio; i militari in congedo che scontano una pena detentiva militare; i militari in congedo in detenzione preventiva in carcere militare per un reato soggetto alla giurisdizione militare. Infine la previsione di cui al punto 6) relativa ad ogni altro militare in congedo, considerato in servizio, a norma di legge o di regolamento, è destinata a perdere in concreto ogni pratica rilevanza, per quanto subito si dirà.

5. – Per tali figure di militari, che il legislatore qualifica “in servizio alle armi” o “considerati in servizio alle armi”, si verifica, allo stato della legislazione,

coincidenza con la nozione costituzionale di “appartenenti alle Forze armate”. Solo per esse vale il principio, enunciato dall’art. 263 c.p.m.p., che l’assoggettamento alla legge penale militare comporta la cognizione dei giudici militari.

Per tutti gli altri militari in congedo illimitato, che la legge, ma non la Costituzione, considera appartenenti alle Forze armate, la cognizione dei reati militari spetta ai giudici comuni e non a quelli militari.

Si ristabilisce così la dovuta obbedienza della legge alla Costituzione.

Il legislatore può continuare ad usare di una più lata nozione di appartenenza sia ai fini dell’applicabilità delle fattispecie di reati militari sia per costruire circostanze aggravanti di reati comuni. È quanto si riscontra, in questa seconda ipotesi, nell’art. 292-*bis*, secondo comma, c.p., aggiunto dall’art. 9 della legge 23 marzo 1956, n. 167 (“Si considera militare in congedo chi, non essendo in servizio alle armi, non ha cessato di appartenere alle Forze armate dello Stato, ai sensi degli articoli 8 e 9 del codice penale militare di pace”). Ma questa più estesa “appartenenza” non è coperta, per divieto dell’art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione, dalla cognizione dei tribunali militari.

Sicché sia la fattispecie, di cui all’art. 238 c.p.m.p., che ha dato luogo al giudizio di merito dal quale trae origine il presente incidente di costituzionalità, sia tutte le altre elencate dall’art. 7 c.p.m.p., di reati militari commessi da militari in congedo illimitato, e a fortiori quelle riferite a persone estranee alle Forze armate (artt. 13 e 14 c.p.m.p.) cadono nella competenza della giurisdizione ordinaria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell’art. 263 del codice penale militare di pace, nella parte in cui assoggetta alla giurisdizione militare le persone alle quali è applicabile la legge penale militare, anziché i soli militari in servizio alle armi o considerati tali dalla legge al momento del commesso reato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 ottobre 1992.

* * *

Sentenza n. 301/1994 (Pres. Pescatore; Red. Mirabelli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di Cagliari dubita della legittimità costituzionale dell’art. 365, primo e secondo comma, del codice penale militare di pace (approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303), che, nell’ambito della disciplina del dibattimento, dispone che all’udienza dei tribunali militari l’im-

putato deve comparire personalmente ed in nessun caso può chiedere che il dibattimento avvenga in sua assenza.

Il giudice rimettente ritiene – con adeguata motivazione e senza accogliere l’orientamento che vuole anche il processo dinanzi ai tribunali militari interamente regolato dal nuovo codice di procedura penale – che questa disposizione sia tuttora in vigore. Non troverebbe quindi applicazione la diversa disciplina dettata dall’art. 488 del codice di procedura penale, che prevede per l’imputato la facoltà di chiedere o consentire che il dibattimento avvenga in sua assenza ed ammette che questi, se detenuto, rifiuti di assistervi. Ma lo stesso giudice ritiene che la disciplina speciale e di deroga, disposta per il processo penale militare rispetto a quella comune, sia in contrasto con il principio di eguaglianza e con il diritto di difesa.

2. – Il dovere di comparizione personale dell’imputato all’udienza dei tribunali militari, con la correlativa esclusione della rappresentanza e della dichiarazione di assenza, costituisce una espressa deroga al diritto processuale comune, avvertita con chiarezza nei lavori preparatori. La relazione della Commissione reale al progetto preliminare del codice ne indica i motivi: “la giustizia penale militare, come quella disciplinare, è giustizia di capi; e però, anche per ragioni di esemplarità, deve svolgersi in rapporto immediato diretto fra superiore ed inferiore”.

Anche quando, come in recenti pronunce, ammette il rito contumaciale per il detenuto che dichiara espressamente di non voler comparire, la giurisprudenza afferma sempre che non è consentito all’imputato di chiedere che il dibattimento dinanzi al tribunale militare avvenga in sua assenza. Il dovere di comparizione personale, disposto dall’art. 365 del codice penale militare di pace, e la diversità di disciplina rispetto a quella comune, permangono, ma ne vengono corrette le conseguenze processuali, applicandosi anche in questi casi l’istituto della contumacia o il rinvio del dibattimento per legittimo impedimento dell’imputato.

Alla Corte si chiede ora di valutare se l’obbligo di comparizione personale, in sé considerato, sia in contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione.

3. – La questione è fondata.

La protezione costituzionale del diritto inviolabile di difesa nel processo penale implica che la legge debba assicurare all’imputato la possibilità di partecipare al dibattimento, per poter esperire anche in questa fase del processo le attività difensive che ritenga utili ai fini del giudizio sulla fondatezza delle accuse che gli sono rivolte.

La Corte ha già ritenuto che “soltanto la volontaria rinuncia dell’imputato a presenziare al dibattimento, in quanto espressione di una sua libera e incoercibile scelta difensiva, può giustificare, sul piano costituzionale, la limitazione del contraddittorio” che si attua con l’assenza dell’imputato dal dibattimento. La necessità di garantire all’imputato la possibilità di partecipare al

dibattimento consente che si proceda senza di lui “solo se l’assenza sia, in modo esplicito od implicito, frutto di una sua libera scelta, o comunque di un suo comportamento volontario” (sentenza n. 9 del 1982).

La libera partecipazione personale al dibattimento, se costituisce una garanzia per l’imputato, che è soggetto al processo ed alla potestà punitiva che in esso si esprime ma non necessariamente deve collaborare al suo svolgimento, manifesta anche una scelta difensiva, che come tale va salvaguardata e non può essere configurata come obbligatoria o coercibile, salvo che la presenza dell’imputato sia necessaria perché il processo possa avere corso o siano compiuti specifici atti probatori che coinvolgono la persona dell’imputato. Difatti la facoltà dell’imputato di non assistere all’udienza deve sempre essere conciliata con la fondamentale esigenza di giudicarlo egualmente (sentenza n. 11 del 1978).

La trasformazione del diritto di essere presente al dibattimento in obbligo di comparire personalmente all’udienza dei tribunali militari, senza che in nessun caso l’imputato possa chiedere o consentire che il dibattimento avvenga in sua assenza, non risponde alle particolari necessità del giudizio. Tale obbligo manifesta piuttosto la originaria connotazione di quel processo, volto ad esprimere la “giustizia dei capi” in un contesto di autonomia dell’ordinamento militare rispetto all’ordinamento statuale. Impostazione, questa, superata dalla Costituzione, che “definitivamente impedisce che la giurisdizione penale militare si consideri ancora come continuazione della ‘giustizia disciplinare’ dei capi militari tesa a garantire e rafforzare l’ordine e la gerarchia militare contro le violazioni ‘più gravi’” (sentenza n. 278 del 1987).

Esclusa questa prospettiva, che dava anche ragione della diversità di disciplina rispetto al processo penale comune, l’obbligo dell’imputato di partecipare al dibattimento nel processo penale militare non può essere generale ed assoluto, in quanto ancorato alla “esemplarità” del processo stesso, ma deve essere collegato esclusivamente alla necessità di non impedire il compimento del processo e di non ostacolare fondamentali esigenze del giudizio, che possono derivare dal dover compiere atti per i quali la presenza dell’imputato sia indispensabile. L’obbligo della sua presenza non può che essere ristretto, così come nel processo penale comune, nei limiti di questa irrinunciabile esigenza.

La previsione dell’art. 365, primo e secondo comma, del codice penale militare di pace, in quanto generale ed assoluta, si pone dunque in contrasto con la libera esplicazione del diritto di difesa, che comprende anche la facoltà di non comparire al dibattimento senza per questo impedirne la celebrazione.

Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione denunciata segue che, in base all’art. 261 del codice penale militare di pace, le regole del processo penale comune relative alla partecipazione dell’imputato al dibattimento trovano applicazione anche dinanzi ai tribunali militari.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 365, primo e secondo comma, del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 6 luglio 1994.

* * *

Sentenza n. 60/1996 (Pres. Ferri; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 270, primo comma, del codice penale militare di pace, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Ad avviso del remittente la norma impugnata, secondo cui “nei procedimenti di competenza del giudice militare, l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno non può essere proposta davanti ai tribunali militari”, si pone in contrasto:

con l'art. 3 della Costituzione, in quanto il trattamento deteriore della persona danneggiata dal reato nel processo penale militare, a fronte dell'inesistenza di un analogo divieto nel processo penale ordinario, risulta, nell'attuale contesto normativo, non fondato sull'esigenza di tutela di specifici e preminenti interessi, e quindi privo di razionale giustificazione;

con l'art. 24 della Costituzione, poiché la denunciata preclusione è suscettibile di comprimere illegittimamente il diritto del danneggiato di agire in giudizio per la tutela delle proprie ragioni.

2. – Questa Corte, dunque, è chiamata a decidere se, ai sensi degli artt. 3 e 24 della Costituzione, possa ritenersi legittima l'attuale diversità di disciplina tra processo penale militare e processo penale ordinario in ordine alla possibilità di esercitare l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno.

La persona danneggiata dal reato, infatti, ove il presunto responsabile sia sottoposto a processo militare, non può in alcun modo esercitare l'azione civile prima che quel processo sia definito, né in sede penale – stante il divieto in esame – né in sede civile, a causa della sospensione obbligatoria del giudizio civile fino all'esito del giudizio penale, disposta dal secondo comma del medesimo art. 270.

Il termine di raffronto costituito dalla disciplina di diritto comune esprime, invece, un principio del tutto opposto, in base al quale il danneggiato dal reato può usufruire subito della scelta tra entrambe le vie, ciascuna delle quali

consente l'esercizio immediato del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri interessi.

È in questi termini, pertanto, che la questione va sostanzialmente esaminata: e cioè in quanto investe il divieto di costituzione di parte civile nel processo penale militare, sotto il duplice significato che tale divieto, nel sistema complessivamente delineato dal codice penale militare di pace, assume in raffronto alle corrispondenti norme di diritto comune; da un lato, quindi, come regola di esclusione del diritto di agire immediatamente in giudizio, dall'altro, come divieto di partecipare attivamente all'accertamento dei fatti in sede penale (se non con i più limitati poteri riconosciuti alla persona offesa), con conseguente impossibilità di avvalersi dei mezzi di prova propri di tale procedimento.

Nella delineata differenza di disciplina i parametri costituzionali invocati assumono entrambi rilievo, e vanno, quindi, esaminati congiuntamente.

3. – La questione è fondata.

Invero, la medesima questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 del codice penale militare di pace è già stata sottoposta, in passato, all'esame di questa Corte (v. sentt. n. 106 del 1977 e, in particolare, n. 78 del 1989), la quale, ritenendo che la legittimità della singola norma che ammette od esclude l'esperibilità dell'azione civile nel giudizio penale fosse da valutare "anche e soprattutto in relazione al generale quadro dei rapporti tra le giurisdizioni delineato dal legislatore ordinario" (cfr. cit. sent. n. 78 del 1989), era allora pervenuta a decisioni di non fondatezza.

Sulla base del medesimo criterio, in riferimento al mutamento del quadro normativo a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ed alla luce dei principi successivamente affermati dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di armonizzazione fra diritto penale militare e diritto comune, si deve ora giungere a conclusioni diverse.

4. – Occorre innanzitutto riaffermare il principio in forza del quale, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, viene superata radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare, ricondotto nell'ambito del generale ordinamento dello Stato, rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppure no, di guisa che il diritto penale militare di pace, "non solo non può più ritenersi avulso dal sistema generale garantistico dello Stato, ma non va più esaltato come posto a tutela di beni e valori di tale particolare importanza da superare, nella gerarchia dei valori garantiti, tutti gli altri" (v. sent. n. 278 del 1987).

Da un lato, quindi, non può essere impedito, per principio, alla giurisdizione ordinaria di assumere la cognizione di reati militari allorché esistano preminenti ragioni d'interesse generale, dall'altro occorre di volta in volta stabilire se particolari esigenze, beni o valori possano essere considerati preminenti, o sottordinati, rispetto ad esigenze, beni o valori tutelati attraverso la speciale giurisdizione dei tribunali militari di pace (sul punto, v. citt. sentt. n. 278 del 1987 e n. 78 del 1989).

In applicazione di tale principio, questa Corte è intervenuta più volte per armonizzare con i valori costituzionali, in relazione al *tertium comparationis* costituito dalle disposizioni del diritto penale sostanziale e processuale comune, il processo penale militare e le stesse sanzioni stabilite per alcune fattispecie di reato (cfr. sentt. n. 298 del 1995, nonché n. 49 del 1995, n. 429 del 1992, n. 469 e n. 274 del 1990, n. 503 e n. 49 del 1989).

Ora, ai fini che qui interessano, occorre considerare che, se da un lato la garanzia di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, sancita dall'art. 24 della Costituzione, non eleva a regola costituzionale quella del *simultaneus processus*, dall'altro, l'intervento della parte civile nel processo penale trova giustificazione, oltre che nella necessità di tutelare un legittimo interesse della persona danneggiata dal reato, nell'unicità del fatto storico valutabile sotto il duplice profilo dell'illiceità penale e dell'illiceità civile (v. sent. n. 532 del 1995); si deve rilevare, inoltre, che la salvaguardia della posizione del danneggiato costituisce uno specifico obiettivo del nuovo codice di procedura penale, previsto dal legislatore nella legge di delega 16 febbraio 1987, n. 81 (cfr. art. 2, direttive da n. 20 a n. 28).

Pertanto, la disposizione di cui al primo comma dell'art. 270 del codice penale militare di pace (la quale, giova ripetere, pone un divieto derogatorio del principio generale di diritto comune) potrebbe essere ritenuta legittima solo ove si riconoscesse una ragionevole giustificazione nella natura propria del procedimento militare, ovvero nella tutela di interessi considerati preminenti (così come, ad esempio, avviene in ordine alla esclusione della parte civile nel processo penale minorile, che ha una sua significativa motivazione nel tutelare "la personalità del minore dalle tensioni che può sviluppare la presenza dell'accusa privata": v. relazione al progetto preliminare delle disposizioni sul processo penale minorile).

5. – Come si è già detto, nel contesto delineato dal nuovo codice di procedura penale (diversamente da quanto avveniva nel codice previgente, cui è riferita la cit. sent. n. 78 del 1989), ed in coerenza con la recente giurisprudenza di questa Corte, tale disparità di trattamento non può oggi ritenersi sorretta da ragionevole ed adeguata giustificazione.

Sono venute meno, infatti, le ragioni che sostenevano la tesi (posta a base della cit. sent. n. 78 del 1989) secondo cui la giurisdizione militare, istituita esclusivamente per la tutela della disciplina e del servizio militare, non avrebbe né motivo né capacità per l'apprezzamento di questioni di carattere patrimoniale, in quanto i tribunali militari si configurerebbero come "giudici prevalentemente di fatto".

Sul punto questa Corte ha già avuto occasione di affermare che l'evoluzione complessiva dell'ordinamento giudiziario militare di pace è diretta a perseguire l'equiparazione della magistratura militare a quella ordinaria; pertanto, essendo la condizione dei magistrati militari oggi del tutto assimilata, per stato giuridico, garanzie di indipendenza ed articolazione di carriera, a quella dei magistrati

ordinari (v. sent. n. 71 del 1995), non è più possibile porre in dubbio l'idoneità del giudice militare – il quale nella sua attuale composizione collegiale è formato da una maggioranza di magistrati di carriera – a conoscere degli interessi civili nascenti da reato.

6. – In assenza, quindi, di speciali o preminenti ragioni che giustifichino la disciplina in esame, l'attuale differenziazione, nel processo militare, delle modalità di esercizio del diritto di azione e del diritto di difesa non può che ritenersi lesiva degli artt. 3 e 24 della Costituzione.

La citata decisione n. 78 del 1989 aveva affermato: “nessuna limitazione, se non temporale, del diritto d'azione subisce il danneggiato da reato militare”.

Ma se detta “limitazione temporale” era coerente al sistema sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale, il quale anche prevedeva, all'art. 24, la sospensione dell'azione civile fino al definitivo accertamento dei fatti in sede penale, non è più possibile ritenerla legittima ora che il termine di raffronto è costituito dall'attuale codice di procedura penale, il cui art. 75, comma 2, consente l'esercizio immediato dell'azione civile nella sede propria, senza alcuna sospensione sino all'esito del giudizio penale.

Fin dalla sent. n. 55 del 1971, questa Corte ha riconosciuto come componente essenziale del diritto di difesa la disponibilità della prova dei fatti ritenuti idonei a far risultare la fondatezza delle proprie ragioni.

In coerenza con tale principio il legislatore ha mantenuto, anche nel nuovo processo penale, la possibilità di esercitare l'azione civile in sede penale; rimettendo in tal modo allo stesso danneggiato la scelta sull'opportunità di avvalersi degli strumenti di indagine e dei mezzi di acquisizione delle prove propri di questo processo, ovvero di utilizzare, in sede civile, le presunzioni probatorie stabilite dalla legge in determinate materie. Non solo, ma in conseguenza della radicale innovazione consistente nello svolgimento autonomo dei due giudizi, prospettato come regola (e quindi, nella eliminazione della pregiudizialità necessaria del procedimento penale rispetto a quello civile di danno), il legislatore ha ora reso possibile l'esercizio dell'azione civile, immediatamente, sia nel giudizio penale che in quello civile.

7. – In conclusione, in raffronto a tali principi, che nel processo penale ordinario consentono la più ampia tutela della persona danneggiata dal reato, l'esclusione della parte civile dal processo penale militare impedisce, senza alcun ragionevole motivo, l'esercizio del diritto di agire in giudizio, non solo in quanto divieto di partecipare attivamente all'accertamento dei fatti in sede penale, ma anche come impossibilità di iniziare immediatamente l'azione per le restituzioni ed il risarcimento del danno.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 270, primo comma, del codice penale militare di pace.

8. – Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, poiché parte della medesima *regula iuris* ora dichiarata illegittima è contenuta anche nel secondo comma del medesimo art. 270, il quale – disponendo la sospensione obbliga-

toria del giudizio civile fino all'esito di quello penale militare – impedisce anch'esso l'immediato esercizio dell'azione civile, e realizza la medesima ingiustificata disparità di trattamento in raffronto alla corrispondente disciplina vigente nel processo penale ordinario (v. cit. art. 75, comma 2), la dichiarazione d'illegittimità costituzionale va estesa al secondo comma dello stesso art. 270.

9. – È appena il caso di sottolineare, infine, che, in virtù del rinvio esplicitamente operato dall'art. 261 del codice penale militare di pace alle disposizioni del codice di procedura penale, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma impugnata comporta l'automatica applicazione nel processo penale militare delle corrispondenti norme di diritto comune sulla partecipazione della parte civile, e sui suoi diritti, nel giudizio penale, nonché sui rapporti tra azione civile e azione penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 270, primo comma, del codice penale militare di pace;

dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 270, secondo comma, del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 febbraio 1996.

III.

INDICI

III.1.
INDICE DELLE DISPOSIZIONI DICHIARATE
COSTITUZIONALMENTE ILLEGITTIME

CODICE CIVILE

Art. 2738, secondo comma

Sentenza n. 105/1996 1220

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Art. 251, secondo comma

Sentenza n. 117/1979 386

CODICE PENALE

Art. 136

Sentenza n. 131/1979 1269

Art. 168-bis, primo comma

Sentenza n. 90/2025 894

Art. 168-bis, quarto comma

Sentenza n. 174/2022 890

Art. 188, secondo comma

Sentenza n. 423/1993 1177

Art. 495, primo comma

Sentenza n. 111/2023 154

CODICE DI PROCEDURA PENALE 1930

Art. 16

Sentenza n. 94/1963 726

Art. 23

Sentenza n. 29/1972 281

Art. 25

Sentenza n. 165/1975 1218

Art. 27

Sentenza n. 99/1973 1217

Art. 28

Sentenza n. 55/1971 1213

Art. 30, commi secondo e terzo

Sentenza n. 88/1962 8

Art. 31, secondo comma

Sentenza n. 88/1962 8

Art. 62

Sentenza n. 473/1993 54

Art. 88, quinto comma

Sentenza n. 330/1994 172

Art. 94, secondo comma

Sentenza n. 98/1975 282

Art. 108, primo comma

Sentenza n. 14/1976 296

Sentenza n. 116/1979 298

Art. 133, primo comma, seconda proposizione

Sentenza n. 59/1959 324

Art. 134, secondo comma	
Sentenza n. 148/1969	684
Art. 142, primo comma	
Sentenza n. 117/1979	386
Art. 149, primo comma	
Sentenza n. 83/1969	338
Sentenza n. 122/1972	340
Art. 151, terzo comma	
Sentenza n. 96/1971	352
Art. 152, secondo comma	
Sentenza n. 5/1975	335
Art. 164, n. 3)	
Sentenza n. 25/1965	328
Art. 168, secondo comma	
Sentenza n. 25/1970	349
Artt. 169, ultimo comma, 175 e 202, secondo comma (in combinato disposto)	
Sentenza n. 461/1990	365
Art. 169, terzo comma	
Sentenza n. 170/1976	359
Art. 169, quinto comma	
Sentenza n. 77/1972	355
Art. 173	
Sentenza n. 57/1965	346
Art. 177-bis	
Sentenza n. 31/1965	345
Sentenza n. 70/1967	347
Art. 177-bis, secondo comma	
Sentenza n. 177/1974	357
Sentenza n. 178/1980	363
Art. 195	
Sentenza n. 1/1970	279
Artt. 203, 553 e 554 (in combinato disposto)	
Sentenza n. 236/1976	1150
Art. 222, secondo comma	
Sentenza n. 148/1969	684
Art. 223, primo comma	
Sentenza n. 148/1969	684
Artt. 223 e 225	
Sentenza n. 50/1972	692
Art. 225	
Sentenza n. 86/1968	681
Art. 231, primo comma	
Sentenza n. 148/1969	684
Art. 232	
Sentenza n. 86/1968	681

Art. 234	
Sentenza n. 148/1969	684
Art. 234, secondo comma	
Sentenza n. 110/1963	10
Art. 246	
Sentenza n. 173/1971	600
Art. 253	
Sentenza n. 64/1970	443
Art. 263, secondo comma	
Sentenza n. 110/1986	586
Sentenza n. 584/1989	591
Art. 263-bis	
Sentenza n. 173/1971	600
Art. 270, secondo comma	
Sentenza n. 32/1964	11
Art. 272, commi primo e terzo	
Sentenza n. 64/1970	443
Art. 272, secondo comma	
Sentenza n. 32/1964	11
Art. 272, terzo comma	
Sentenza n. 42/1974	554
Art. 272, ultimo comma	
Sentenza n. 17/1974	553
Art. 273	
Sentenza n. 64/1970	443
Art. 280, terzo comma	
Sentenza n. 32/1964	11
Art. 301, secondo comma	
Sentenza n. 74/1973	1255
Art. 304	
Sentenza n. 99/1975	1464
Art. 304-bis	
Sentenza n. 63/1972	693
Sentenza n. 64/1972	696
Art. 304-bis, primo comma	
Sentenza n. 190/1970	687
Art. 304-ter	
Sentenza n. 63/1972	693
Art. 316, secondo comma	
Sentenza n. 117/1979	386
Art. 329, primo comma	
Sentenza n. 117/1979	386
Art. 342	
Sentenza n. 86/1977	432

Art. 352	
Sentenza n. 86/1977	432
Art. 375, secondo comma	
Sentenza n. 64/1970	443
Artt. 376	
Sentenza n. 151/1967	679
Art. 382	
Sentenza n. 165/1974	1171
Sentenza n. 52/1975	1172
Art. 382, primo comma	
Sentenza n. 29/1992	1173
Art. 384, n. 2)	
Sentenza n. 233/1984	1256
Art. 387	
Sentenza n. 199/1975	1067
att. 387, terzo comma	
Sentenza n. 224/1983	1074
Sentenza n. 200/1986	1082
Sentenza n. 140/1989	1093
Art. 389, secondo comma	
Sentenza n. 40/1971	15
Art. 389, terzo comma	
Sentenza n. 117/1968	13
Art. 392, primo comma	
Sentenza n. 52/1965	676
Art. 392, terzo comma, ultima parte	
Sentenza n. 32/1964	11
Art. 395, primo comma	
Sentenza n. 32/1964	11
Art. 395, ultimo comma	
Sentenza n. 151/1967	679
Art. 398	
Sentenza n. 33/1966	677
Art. 398, ultimo comma	
Sentenza n. 151/1967	679
Art. 399, primo comma	
Sentenza n. 224/1983	1074
Sentenza n. 140/1989	1093
Sentenza n. 249/1989	1095
Art. 399, primo comma	
Sentenza n. 200/1986	1082
Sentenza n. 922/1988	1089
Art. 401	
Sentenza n. 162/1975	699
Art. 422	
Sentenza n. 132/1968	272

Art. 428, commi primo e secondo	
Sentenza n. 9/1982	232
Art. 449, secondo comma	
Sentenza n. 117/1979	386
Art. 482	
Sentenza n. 165/1974	1171
Art. 482, primo comma	
Sentenza n. 29/1992	1173
Art. 497, primo comma	
Sentenza n. 212/1974	200
Art. 502	
Sentenza n. 172/1976	849
Art. 503	
Sentenza n. 172/1976	849
Art. 512, n. 2)	
Sentenza n. 70/1975	1066
Sentenza n. 72/1979	1070
Sentenza n. 53/1981	1072
Sentenza n. 200/1986	1082
Sentenza n. 140/1989	1093
Artt. 512, n. 2), e 513, n. 2)	
Sentenza n. 224/1983	1074
Sentenza n. 299/1985	1079
Art. 513, n. 2)	
Sentenza n. 73/1978	1069
Sentenza n. 72/1979	1070
Sentenza n. 53/1981	1072
Sentenza n. 140/1989	1093
Art. 515, quarto comma	
Sentenza n. 177/1971	1065
Art. 529	
Sentenza n. 588/1988	1134
Art. 553, n. 2)	
Sentenza n. 28/1969	1147
Art. 571	
Sentenza n. 12/1978	1165
Art. 579, primo comma	
Sentenza n. 519/1987	1224
Art. 586, commi quinto e settimo	
Sentenza n. 108/1987	1276
Art. 586, quarto comma	
Sentenza n. 131/1979	1269
Art. 589, terzo comma	
Sentenza n. 274/1990	1292
Art. 589, quinto comma	
Sentenza n. 114/1979	1184

Art. 598	
Sentenza n. 5/1976	1297
Art. 622, ultimo comma	
Sentenza n. 82/1975	642
Art. 630, primo comma	
Sentenza n. 69/1970	1300
Art. 630, secondo comma	
Sentenza n. 98/1982	236
Artt. 636	
Sentenza n. 53/1968	1248
Art. 637	
Sentenza n. 53/1968	1248
Art. 645	
Sentenza n. 168/1972	1252
Art. 666, quinto comma	
Sentenza n. 280/1985	1333

CODICE DI PROCEDURA PENALE

Art. 11, comma 3	
Sentenza n. 390/1991	24
Art. 23, comma 1	
Sentenza n. 76/1993	27
Sentenza n. 70/1996	31
Art. 24, comma 1	
Sentenza n. 214/1993	30
Sentenza n. 70/1996	31
Art. 34, comma 1	
Sentenza n. 224/2001	93
Sentenza n. 183/2013	98
Sentenza n. 7/2022	103
Art. 34, comma 2	
Sentenza n. 496/1990	41
Sentenza n. 401/1991	44
Sentenza n. 502/1991	45
Sentenza n. 124/1992	48
Sentenza n. 186/1992	50
Sentenza n. 399/1992	51
Sentenza n. 439/1993	52
Sentenza n. 453/1994	56
Sentenza n. 455/1994	58
Sentenza n. 432/1995	61
Sentenza n. 131/1996	65
Sentenza n. 155/1996	71
Sentenza n. 371/1996	77
Sentenza n. 311/1997	81
Sentenza n. 346/1997	84
Sentenza n. 290/1998	87

Sentenza n. 241/1999	89
Sentenza n. 400/2008	96
Sentenza n. 16/2022	113
Sentenza n. 93/2024	119
Sentenza n. 179/2024	125
Sentenza n. 212/2025	133
Art. 37, comma 2	
Sentenza n. 10/1997	139
Sentenza n. 283/2000	140
Art. 47, comma 1	
Sentenza n. 353/1996	149
Art. 64, comma 3	
Sentenza n. 111/2023	154
Art. 70, comma 1	
Sentenza n. 340/1992	169
Sentenza n. 65/2023	191
Art. 71, comma 1	
Sentenza n. 65/2023	191
Art. 72, commi 1 e 2	
Sentenza n. 65/2023	191
Art. 72-bis, comma 1	
Sentenza n. 65/2023	191
Art. 75, comma 3	
Sentenza n. 354/1996	179
Art. 83	
Sentenza n. 112/1998	302
Sentenza n. 159/2022	306
Sentenza n. 170/2025	316
Art. 83, comma 5	
Sentenza n. 453/1992	299
Art. 114, comma 3	
Sentenza n. 59/1995	330
Art. 119	
Sentenza n. 341/1999	183, 369
Artt. 127, comma 10	
Sentenza n. 529/1990	738
Art. 175, comma 2	
Sentenza n. 317/2009	201
Art. 195, comma 4	
Sentenza n. 24/1992	905
Sentenza n. 305/2008	378
Art. 197-bis, commi 3 e 6	
Sentenza n. 381/2006	374
Sentenza n. 21/2017	381
Art. 210	
Sentenza n. 361/1998	914

Art. 224, comma 2	
Sentenza n. 238/1996	759
Art. 238, comma 4	
Sentenza n. 361/1998	914
Art. 240, commi 4, 5 e 6	
Sentenza n. 173/2009	393
Art. 263-bis, secondo comma	
Sentenza n. 80/1984	585
Art. 268	
Sentenza n. 336/2008	422
Art. 275, comma 3, secondo periodo	
Sentenza n. 231/2011	475
Sentenza n. 110/2012	489
Sentenza n. 57/2013	495
Sentenza n. 213/2013	502
Sentenza n. 48/2015	514
Art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo	
Sentenza n. 265/2010	457
Sentenza n. 164/2011	469
Art. 275, comma 3, terzo periodo	
Sentenza n. 232/2013	508
Art. 281, comma 2-bis	
Sentenza n. 109/1994	454
Art. 286-bis, comma 1	
Sentenza n. 439/1995	523
Art. 294, comma 1	
Sentenza n. 77/1997	535
Sentenza n. 32/1999	542
Art. 297, comma 3	
Sentenza n. 408/2005	565
Sentenza n. 233/2011	569
Art. 302	
Sentenza n. 77/1997	535
Sentenza n. 95/2001	547
Art. 303, comma 2	
Sentenza n. 299/2005	556
Art. 309	
Sentenza n. 71/1996	593
Sentenza n. 293/2013	576
Art. 310	
Sentenza n. 71/1996	593
Art. 314	
Sentenza n. 310/1996	621
Sentenza n. 219/2008	631
Art. 314, commi 1 e 2	
Sentenza n. 109/1999	627

Art. 315, comma 1	
Sentenza n. 446/1997	623
Art. 350, comma 7	
Sentenza n. 259/1991	903
Art. 380, secondo comma, lett. e)	
Sentenza n. 54/1993	610
Artt. 392	
Sentenza n. 77/1994	758
Art. 393	
Sentenza n. 77/1994	758
Artt. 398, comma 5-bis	
Sentenza n. 262/1998	763
Sentenza n. 63/2005	953
Art. 405, comma 1-bis	
Sentenza n. 121/2009	747
Artt. 406, commi 1 e 2	
Sentenza n. 174/1992	740
Art. 420, comma 5	
Sentenza n. 529/1990	738
Art. 420-bis, comma 3	
Sentenza n. 192/2023	209
Art. 425, comma 1	
Sentenza n. 41/1993	743
Art. 427, comma 1	
Sentenza n. 180/1993	1175
Sentenza n. 423/1993	1177
Artt. 438, 439, 440 e 442 (in combinato disposto)	
Sentenza n. 81/1991	779
Sentenza n. 23/1992	788
Artt. 438, comma 6	
Sentenza n. 23/1992	788
Sentenza n. 169/2003	793
Art. 442, comma 2, ultimo periodo	
Sentenza n. 176/1991	783
Artt. 442, comma 2-bis	
Sentenza n. 208/2024	816
Art. 443, comma 1	
Sentenza n. 274/2009	186
Art. 443, comma 2	
Sentenza n. 363/1991	786
Art. 458, comma 2	
Sentenza n. 169/2003	793
Art. 444, comma 2	
Sentenza n. 313/1990	828

Art. 444, comma 2, secondo periodo	
Sentenza n. 443/1990	837
Art. 446	
Sentenza n. 11/1971	958
Art. 451, commi 5 e 6	
Sentenza n. 243/2022	863
Art. 452, comma 2	
Sentenza n. 183/1990	851
Art. 456, comma 2	
Sentenza n. 19/2020	872
Art. 458	
Sentenza n. 1/2015	1501
Art. 458, comma 1	
Sentenza n. 120/2002	790
Art. 458, commi 1 e 2	
Sentenza n. 81/1991	779
Sentenza n. 23/1992	788
Art. 459, comma 1	
Sentenza n. 23/2015	879
Art. 460, comma 1, lett. e)	
Sentenza n. 201/2016	885
Art. 460, comma 4	
Sentenza n. 504/2000	876
Art. 464, comma 1	
Sentenza n. 81/1991	779
Sentenza n. 23/1992	788
Art. 464, comma 1, secondo periodo	
Sentenza n. 169/2003	793
Art. 498	
Sentenza n. 283/1997	950
Art. 498, comma 4-ter	
Sentenza n. 63/2005	953
Art. 500, commi 3 e 4	
Sentenza n. 255/1992	909
Art. 509	
Sentenza n. 19/1973	875
Art. 512, comma 1	
Sentenza n. 218/2020	942
Art. 513, comma 1	
Sentenza n. 60/1995	939
Art. 513, comma 2	
Sentenza n. 254/1992	935
Art. 513, comma 2, ultimo periodo	
Sentenza n. 361/1998	914

Art. 516

Sentenza n. 265/1994	967
Sentenza n. 530/1995	972
Sentenza n. 333/2009	796
Sentenza n. 273/2014	991
Sentenza n. 206/2017	1000
Sentenza n. 14/2020	1025

Art. 517

Sentenza n. 265/1994	967
Sentenza n. 530/1995	972
Sentenza n. 333/2009	796
Sentenza n. 237/2012	974
Sentenza n. 184/2014	985
Sentenza n. 139/2015	995
Sentenza n. 141/2018	1007
Sentenza n. 82/2019	1014
Sentenza n. 146/2022	1027

Art. 519, comma 2

Sentenza n. 241/1992	961
Sentenza n. 50/1995	964

Art. 538

Sentenza n. 173/2022	283

Art. 553, comma 2

Sentenza n. 174/1992	740

Art. 554, comma 2

Sentenza n. 445/1990	1046

Art. 555, comma 2

Sentenza n. 497/1995	1057

Art. 558, commi 7 e 8

Sentenza n. 243/2022	863

Art. 566, comma 9

Sentenza n. 102/1991	1052
Sentenza n. 175/1992	1059

Art. 568, comma 4

Sentenza n. 111/2022	1137

Art. 599, commi 4 e 5

Sentenza n. 435/1990	837

Art. 600, comma 3

Sentenza n. 353/1994	1102

Art. 602, comma 2

Sentenza n. 435/1990	837

Art. 616

Sentenza n. 186/2000	274

Art. 623, comma 1, lett. a)

Sentenza n. 183/2013	98
Sentenza n. 7/2022	103

Art. 630	
Sentenza n. 113/2011	1152
Art. 649	
Sentenza n. 200/2016	1189
Sentenza n. 149/2022	1201
Art. 656, comma 5	
Sentenza n. 41/2018	1234
Art. 656, comma 9, lett. a)	
Sentenza n. 125/2016	1228
Sentenza n. 90/2017	1230
Sentenza n. 3/2023	1240
Artt. 666, comma 3	
Sentenza n. 135/2014	1261
Sentenza n. 97/2015	1301
Sentenza n. 109/2015	1306
Art. 666, comma 9	
Sentenza n. 529/1990	738
Art. 667, comma 4	
Sentenza n. 109/2015	1306
Art. 676	
Sentenza n. 109/2015	1306
Art. 676, comma 3-bis	
Sentenza n. 208/2024	816
Art. 678, comma 1	
Sentenza n. 135/2014	1261
Sentenza n. 97/2015	1301
Art. 679, comma 1	
Sentenza n. 135/2014	1261
Art. 684	
Sentenza n. 274/1990	1292
Art. 698, comma 2	
Sentenza n. 223/1996	1342
Art. 722	
Sentenza n. 253/2004	1345
 NORME DI ATTUAZIONE, DI COORDINAMENTO E TRANSITORIE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE	
Art. 104-bis, comma 1-bis.1, quinto periodo	
Sentenza n. 105/2024	644
Art. 104-bis, comma 1-bis.2	
Sentenza n. 38/2025	662
Art. 247, commi 1, 2 e 3	
Sentenza n. 66/1990	770
Art. 233, comma 2	
Sentenza n. 68/1991	859

Art. 157

Sentenza n. 445/1990 1046

Art. 236, comma 2

Sentenza n. 53/1993 1312

CODICE PENALE MILITARE DI PACE

Art. 263

Sentenza n. 78/1989 1552

Sentenza n. 429/1992 1566

Art. 270, commi primo e secondo

Sentenza n. 60/1996 1573

Art. 285

Sentenza n. 119/1957 1524

Art. 285, primo comma

Sentenza n. 82/1971 1525

Art. 308, primo comma

Sentenza n. 503/1989 1562

Art. 322, secondo comma

Sentenza n. 68/1974 1529

Art. 323, primo comma

Sentenza n. 167/1974 1530

Art. 324, secondo comma

Sentenza n. 83/1971 1527

Art. 350, secondo comma

Sentenza n. 83/1971 1527

Art. 365, commi primo e secondo

Sentenza n. 301/1994 1570

Art. 373, commi primo e secondo

Sentenza n. 78/1989 1552

Art. 377

Sentenza n. 469/1990 1564

Art. 402

Sentenza n. 274/1990 1292

LEGGI STATALI

1865

Legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F (Legge sui lavori pubblici)

Art. 378, terzo comma

Sentenza n. 84/1979 727

Regio decreto 23 dicembre 1865, n. 2701 (Che approva la Tariffa in materia penale)

Art. 273, primo periodo

Sentenza n. 423/1993 1177

1870

Regio decreto 30 giugno 1870, n. 5726 (Che approva la Convenzione per la reciproca estradizione dei malfattori tra l'Italia e la Francia)	
Sentenza n. 54/1979	1331

1923

Regio decreto-legge 8 febbraio 1923, n. 501 (Disposizioni per l'industria e il commercio delle conserve alimentari preparate con sostanze vegetali)	
Art. 10	
Sentenza n. 95/1972	711

1925

Regio decreto-legge ottobre 1925, n. 1929 (Provvedimenti per combattere le frodi nella torrefazione del caffè)	
Art. 7, primo comma	
Sentenza n. 118/1970	708
Regio decreto-legge 15 ottobre 1925, n. 2033 (Repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari), convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562	
Art. 44	
Sentenza n. 149/1969	703

1929

Legge 7 gennaio 1929, n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie)	
Artt. 60 e 21, terzo comma	
Sentenza n. 88/1982	16

1931

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza)	
Art. 220	
Sentenza n. 39/1970	599

1934

Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito, con modificazioni, nella legge 27 maggio 1935, n. 835	
Art. 9	
Sentenza n. 222/1983	1469
Sentenza n. 78/1989	1552
Art. 9, secondo comma	
Sentenza n. 130/1963	1461
Sentenza n. 198/1972	1462

Art. 10

Sentenza n. 88/1962 8

Art. 24, secondo comma

Sentenza n. 95/1979 1467

1939

Regio decreto 5 giugno 1939, n. 1016 (Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia)

Art. 71

Sentenza n. 217/1974 697

1941

Regio decreto 9 settembre 1941, n. 1022 (Ordinamento giudiziario militare)

Art. 53

Sentenza n. 320/1983 1532

1942

Legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e dei tabacchi)

Art. 108, commi primo e secondo

Sentenza n. 215/1983 603

1947

Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 15 settembre 1947, n. 896 (Nuove disposizioni per la disciplina dei prezzi)

Art. 15, secondo comma

Sentenza n. 42/1973 447

1955

Decreto del Presidente della Repubblica 8 agosto 1955, n. 666 (Norme di attuazione, transitorie e di coordinamento della legge 18 giugno 1955, n. 517, contenente modificazioni al Codice di procedura penale)

Art. 3

Sentenza n. 54/1971 351

Sentenza n. 197/1976 361

1962

Legge 30 aprile 1962, n. 283 (Modifica degli articoli 242, 243, 247, 250 e 262 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265: Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande)

Art. 1

Sentenza n. 149/1969 703

Art. 1, secondo comma

Sentenza n. 434/1990 720

Art. 1, terzo comma	
Sentenza n. 179/1971	710
1964	
Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 1964, n. 237 (Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica)	
Art. 134, secondo comma	
Sentenza n. 112/1986	1533
1965	
Legge 13 luglio 1965, n. 836 (Aumento delle indennità spettanti ai testimoni chiamati a deporre in materia civile e penale, ai consulenti tecnici, periti, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria ed ai custodi in materia penale)	
Art. 5	
Sentenza n. 230/1989	428
1967	
Legge 4 luglio 1967, n. 580 (Disciplina per la lavorazione e commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari)	
Art. 42	
Sentenza n. 149/1969	703
1969	
Legge n. 742 del 1969 (Sospensione dei termini processuali nel periodo feriale)	
Art. 1	
Sentenza n. 278/1987	1542
1971	
Legge 20 novembre 1971, n. 1062 (Norme penali sulla contraffazione od alterazione di opere d'arte)	
Art. 9, primo comma	
Sentenza n. 440/1988	401
Legge 6 dicembre 1971, n. 1083 (Norme per la sicurezza dell'impiego del gas combustibile)	
Art. 4	
Sentenza n. 15/1986	715
1972	
Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto)	
Art. 58	
Sentenza n. 89/1982	729

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza)

Art. 11

Sentenza n. 113/1986 1537

1973

Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973 n. 43 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale)

Art. 332, commi primo e secondo

Sentenza n. 215/1983 603

Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi)

Art. 56, ultimo comma

Sentenza n. 247/1983 18

Sentenza n. 2/1989 732

Art. 56, in relazione agli artt. 60, 21, terzo comma e 22 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie)

Sentenza n. 258/1991 20

1974

Legge 9 ottobre 1974, n. 632 (Ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione fra la Repubblica italiana e gli Stati Uniti d'America, concluso a Roma il 18 gennaio 1973)

Sentenza n. 128/1987 1338

1975

Legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico)

Art. 1, terzo comma

Sentenza n. 1/1980 449

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà)

Artt. 14-ter, primo, secondo e terzo comma, e 30-bis

Sentenza n. 53/1993 1312

1976

Legge 10 maggio 1976, n. 319 (Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento)

Art. 15, settimo comma

Sentenza n. 248/1983 712

1984

Legge 26 maggio 1984, n. 225 (Ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America, firmato a Roma il 13 ottobre 1983)

Sentenza n. 223/1996 1342

1987

Legge 16 febbraio 1987 n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale)

Art. 2, n. 18)

Sentenza n. 390/1991 24

Art. 2, n. 31), secondo periodo

Sentenza n. 24/1992 905

Art. 2, n. 76)

Sentenza n. 255/1992 909

1988

Decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1988, n. 236 (Attuazione della direttiva CEE n. 80/778 concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183)

Art. 12

Sentenza n. 139/1993 723

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni)

Art. 1, comma 1

Sentenza n. 1/2015 1501

Art. 23, comma 2, lett. b)

Sentenza n. 359/2000 1492

Artt. 27 e 32, comma 1

Sentenza n. 250/1991 1475

Art. 27, comma 4

Sentenza n. 149/2003 1497

Art. 27-bis

Sentenza n. 23/2025 1505

Art. 28, comma 4

Sentenza n. 125/1995 1485

Art. 28, comma 5-bis

Sentenza n. 203/2025 1513

Art. 32, comma 1

Sentenza n. 195/2002 1494

Art. 32, comma 3

Sentenza n. 77/1993 1481

1989

Legge 13 febbraio 1989, n. 401 (Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche)

Art. 6, terzo comma

Sentenza n. 143/1996 1489

Decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni)

Artt. 26 e 30, comma 1

Sentenza n. 250/1991 1475

1990

Legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti)

Art. 4, comma 2, prima parte

Sentenza n. 33/1999 1387

Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza)

Art. 103, comma 3

Sentenza n. 252/2020 405

Legge 15 dicembre 1990, n. 386 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari),

Art. 11, comma 1

Sentenza n. 407/1993 733

1991

Legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace)

Art. 8, comma 1, lett. c-bis)

Sentenza n. 60/2006 1424

1998

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero)

Art. 12, comma 4-bis

Sentenza n. 331/2011 483

Art. 14, comma 5-quinquies

Sentenza n. 223/2004 616

2000

Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468)

Art. 4, comma 1, lett. a)

Sentenza n. 236/2018 1433

Art. 35, comma 1

Sentenza n. 45/2024 1445

Art. 54, comma 3

Sentenza n. 179/2013 1428

Decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia), convertito, con modificazioni, nella legge 19 gennaio 2001, n. 4

Artt. 7, comma 1, e 8

Sentenza n. 210/2013 803

2001

Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile)

Art. 2, comma 1

Sentenza n. 175/2021 1377

Art. 2, comma 2-bis

Sentenza n. 184/2015 1370

Art. 2, comma 2-quinquies, lett. e)

Sentenza n. 169/2019 1375

Legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche)

Art. 10, comma 1

Sentenza n. 394/2002 844

2002

Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia)

Art. 76, comma 4-bis

Sentenza n. 139/2010 1393

Sentenza n. 223/2022 1408

Art. 102

Sentenza n. 254/2007 1390

Art. 106-bis

Sentenza n. 192/2015 1399

Sentenza n. 178/2017 1404

Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)»

Art. 5, comma 2, lett. d)

Sentenza n. 287/2010 1315

Artt. 24, comma 1, e 25, comma 1

Sentenza n. 231/2018 1320

Artt. 24 e 25

Sentenza n. 179/2020 1324

2003

Legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato)

Art. 6, commi 2, 5 e 6

Sentenza n. 390/2007 413

Art. 1, commi 1, 2 e 3

Sentenza n. 24/2004 241

2005

Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri)

Art. 18, comma 1, lett. r)

Sentenza n. 227/2010 1352

Artt. 18-*bis*, commi 1, lett. c), e 2

Sentenza n. 178/2023 1361

Art. 33

Sentenza n. 143/2008 1350

2006

Legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento)

Art. 1

Sentenza n. 26/2007 1105

Sentenza n. 85/2008 1125

Art. 2

Sentenza n. 320/2007 1117

2008

Legge 23 luglio 2008, n. 124 (Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato)

Art. 1

Sentenza n. 262/2009 246

2010

Legge 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza)

Art. 1, commi 3 e 4

Sentenza n. 23/2011 261

2020

Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse

all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27

Art. 83, comma 9

Sentenza n. 140/2021 1032

LEGGI REGIONALI

Veneto

Legge della Regione Veneto 24 agosto 1979, n. 64 (Norme di attuazione dell'art. 6, ultimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 20 settembre 1973, n. 962. Tutela della città di Venezia e del suo territorio dall'inquinamento delle acque)

Art. 4

Sentenza n. 469/1988 717

III.2.

INDICE DEI PARAMETRI VIOLATI

COSTITUZIONE

Art. 2

Sentenza n. 223/1996	1342
Sentenza n. 283/1997	950
Sentenza n. 109/1999	627
Sentenza n. 63/2005	953
Sentenza n. 192/2023	209

Art. 3

Primo comma

Sentenza n. 155/1996	71
Sentenza n. 311/1997	81
Sentenza n. 290/1998	87
Sentenza n. 212/2025	133

– Principio di eguaglianza

Sentenza n. 39/1970	599
Sentenza n. 179/1971	710
Sentenza n. 168/1972	1252
Sentenza n. 17/1974	553
Sentenza n. 14/1976	296
Sentenza n. 72/1979	1070
Sentenza n. 131/1979	1269
Sentenza n. 183/1990	851
Sentenza n. 274/1990	1292
Sentenza n. 363/1991	786
Sentenza n. 24/1992	905
Sentenza n. 186/1992	50
Sentenza n. 254/1992	935
Sentenza n. 41/1993	743
Sentenza n. 439/1993	52
Sentenza n. 473/1993	54
Sentenza n. 265/1994	967
Sentenza n. 455/1994	58
Sentenza n. 50/1995	963
Sentenza n. 60/1995	939
Sentenza n. 60/1996	1573
Sentenza n. 131/1996	65
Sentenza n. 371/1996	77
Sentenza n. 77/1997	535
Sentenza n. 346/1997	84
Sentenza n. 112/1998	302
Sentenza n. 262/1998	763
Sentenza n. 361/1998	914
Sentenza n. 32/1999	542
Sentenza n. 33/1999	1387
Sentenza n. 109/1999	627
Sentenza n. 186/2000	274
Sentenza n. 504/2000	876
Sentenza n. 95/2001	547
Sentenza n. 224/2001	93
Sentenza n. 24/2004	241
Sentenza n. 63/2005	953

Sentenza n. 60/2006	1424
Sentenza n. 381/2006	374
Sentenza n. 390/2007	413
Sentenza n. 85/2008	1125
Sentenza n. 143/2008	1350
Sentenza n. 305/2008	378
Sentenza n. 400/2008	96
Sentenza n. 121/2009	747
Sentenza n. 262/2009	246
Sentenza n. 333/2009	796
Sentenza n. 265/2010	457
Sentenza n. 287/2010	1315
Sentenza n. 23/2011	261
Sentenza n. 164/2011	469
Sentenza n. 231/2011	475
Sentenza n. 233/2011	569
Sentenza n. 331/2011	483
Sentenza n. 110/2012	489
Sentenza n. 237/2012	974
Sentenza n. 57/2013	495
Sentenza n. 213/2013	502
Sentenza n. 232/2013	508
Sentenza n. 184/2014	985
Sentenza n. 273/2014	991
Sentenza n. 48/2015	514
Sentenza n. 139/2015	995
Sentenza n. 125/2016	1228
Sentenza n. 21/2017	381
Sentenza n. 206/2017	1000
Sentenza n. 141/2018	1007
Sentenza n. 236/2018	1433
Sentenza n. 82/2019	1014
Sentenza n. 14/2020	1025
Sentenza n. 179/2020	1324
Sentenza n. 218/2020	942
Sentenza n. 16/2022	113
Sentenza n. 146/2022	1027
Sentenza n. 159/2022	306
Sentenza n. 173/2022	283
Sentenza n. 3/2023	1240
Sentenza n. 65/2023	191
Sentenza n. 192/2023	209
Sentenza n. 179/2024	125
Sentenza n. 208/2024	816
Sentenza n. 90/2025	894
Sentenza n. 170/2025	316
Primo comma	
Sentenza n. 31/1965	345
Sentenza n. 28/1969	1147
Sentenza n. 177/1971	1065
Sentenza n. 122/1972	340

Sentenza n. 198/1972	1462
Sentenza n. 68/1974	1529
Sentenza n. 165/1974	1171
Sentenza n. 167/1974	1530
Sentenza n. 177/1974	357
Sentenza n. 212/1974	200
Sentenza n. 5/1975	335
Sentenza n. 52/1975	1172
Sentenza n. 70/1975	1066
Sentenza n. 170/1976	359
Sentenza n. 236/1976	1150
Sentenza n. 12/1978	1165
Sentenza n. 54/1979	1331
Sentenza n. 95/1979	1467
Sentenza n. 53/1981	1072
Sentenza n. 88/1982	16
Sentenza n. 224/1983	1074
Sentenza n. 233/1984	1256
Sentenza n. 299/1985	1079
Sentenza n. 110/1986	586
Sentenza n. 200/1986	1082
Sentenza n. 108/1987	1276
Sentenza n. 588/1988	1134
Sentenza n. 78/1989	1552
Sentenza n. 140/1989	1093
Sentenza n. 230/1989	428
Sentenza n. 249/1989	1095
Sentenza n. 584/1989	591
Sentenza n. 66/1990	770
Sentenza n. 461/1990	365
Sentenza n. 81/1991	779
Sentenza n. 102/1991	1052
Sentenza n. 390/1991	24
Sentenza n. 29/1992	1173
Sentenza n. 180/1993	1175
Sentenza n. 423/1993	1177
Sentenza n. 301/1994	1570
Sentenza n. 432/1995	61
Sentenza n. 71/1996	593
Sentenza n. 310/1996	621
Sentenza n. 354/1996	179
Sentenza n. 446/1997	623
Sentenza n. 283/2000	140
Sentenza n. 253/2004	1345
Sentenza n. 293/2013	576
Sentenza n. 7/2022	103
 – Principio di ragionevolezza	
Sentenza n. 42/1973	447
Sentenza n. 72/1979	1070
Sentenza n. 215/1983	603
Sentenza n. 224/1983	1074

Sentenza n. 274/1990	1292
Sentenza n. 23/1992	788
Sentenza n. 24/1992	905
Sentenza n. 174/1992	740
Sentenza n. 241/1992	961
Sentenza n. 254/1992	935
Sentenza n. 255/1992	909
Sentenza n. 77/1994	758
Sentenza n. 109/1994	454
Sentenza n. 439/1995	523
Sentenza n. 530/1995	972
Sentenza n. 353/1996	149
Sentenza n. 10/1997	139
Sentenza n. 346/1997	84
Sentenza n. 262/1998	763
Sentenza n. 361/1998	914
Sentenza n. 33/1999	1387
Sentenza n. 109/1999	627
Sentenza n. 394/2002	844
Sentenza n. 169/2003	793
Sentenza n. 24/2004	241
Sentenza n. 223/2004	616
Sentenza n. 299/2005	556
Sentenza n. 390/2007	413
Sentenza n. 85/2008	1125
Sentenza n. 219/2008	631
Sentenza n. 121/2009	747
Sentenza n. 333/2009	796
Sentenza n. 139/2010	1393
Sentenza n. 265/2010	457
Sentenza n. 164/2011	469
Sentenza n. 231/2011	475
Sentenza n. 331/2011	483
Sentenza n. 179/2013	1428
Sentenza n. 183/2013	98
Sentenza n. 213/2013	502
Sentenza n. 23/2015	879
Sentenza n. 48/2015	514
Sentenza n. 192/2015	1399
Sentenza n. 21/2017	381
Sentenza n. 178/2017	1404
Sentenza n. 41/2018	1234
Sentenza n. 231/2018	1320
Sentenza n. 236/2018	1433
Sentenza n. 218/2020	942
Sentenza n. 3/2023	1240
Sentenza n. 192/2023	209
Sentenza n. 179/2024	125
Sentenza n. 208/2024	816
Sentenza n. 203/2025	1513

Primo comma

Sentenza n. 98/1975	282
Sentenza n. 222/1983	1469
Sentenza n. 233/1984	1256
Sentenza n. 278/1987	1542
Sentenza n. 445/1990	1046
Sentenza n. 461/1990	365
Sentenza n. 102/1991	1052
Sentenza n. 175/1992	1055
Sentenza n. 423/1993	1177
Sentenza n. 195/2002	1494
Sentenza n. 149/2003	1497
Sentenza n. 1/2015	1501
Sentenza n. 174/2022	890
Sentenza n. 45/2024	1445
Sentenza n. 38/2025	662

– Principio di razionalità

Sentenza n. 274/2009	186

Art. 9

Sentenza n. 105/2024	644

Art. 10

Sentenza n. 177/1974	357

Art. 11

Sentenza n. 178/2023	1361

Art. 13

Sentenza n. 42/1974	554
Sentenza n. 114/1979	1184
Sentenza n. 109/1999	627
Sentenza n. 265/2010	457

Primo comma

Sentenza n. 164/2011	469
Sentenza n. 231/2011	475
Sentenza n. 331/2011	483
Sentenza n. 110/2012	489
Sentenza n. 57/2013	495
Sentenza n. 213/2013	502
Sentenza n. 232/2013	508
Sentenza n. 48/2015	514

Secondo comma

Sentenza n. 64/1970	443
Sentenza n. 109/1994	454
Sentenza n. 238/1996	759
Sentenza n. 252/2020	405

Terzo comma

Sentenza n. 173/1971	600

Sentenza n. 503/1989	1562
Sentenza n. 223/2004	616
Quinto comma	
Sentenza n. 253/2004	1345
Sentenza n. 299/2005	556
Sentenza n. 408/2005	565
Sentenza n. 233/2011	569
Art. 14	
Secondo comma	
Sentenza n. 252/2020	405
Art. 16	
Sentenza n. 109/1994	454
Art. 19	
Sentenza n. 117/1979	386
Art. 21	
Sentenza n. 25/1965	328
Sentenza n. 82/1975	642
Art. 24	
Sentenza n. 52/1965	676
Sentenza n. 33/1966	677
Sentenza n. 53/1968	1248
Sentenza n. 168/1972	1252
Sentenza n. 14/1976	296
Sentenza n. 116/1979	298
Sentenza n. 77/1993	1481
Sentenza n. 407/1993	733
Sentenza n. 423/1993	1177
Sentenza n. 439/1993	52
Sentenza n. 346/1997	84
Sentenza n. 33/1999	1387
Sentenza n. 224/2001	93
Sentenza n. 254/2007	1390
Sentenza n. 305/2008	378
Sentenza n. 400/2008	96
Sentenza n. 317/2009	201
Sentenza n. 243/2022	869
Primo comma	
Sentenza n. 132/1968	272
Sentenza n. 83/1969	338
Sentenza n. 78/1989	1552
Sentenza n. 443/1990	837
Sentenza n. 77/1994	758
Sentenza n. 330/1994	172
Sentenza n. 105/1996	1220
Sentenza n. 354/1996	179

Sentenza n. 446/1997	623
Secondo comma	
Sentenza n. 59/1959	324
Sentenza n. 57/1965	346
Sentenza n. 70/1967	347
Sentenza n. 151/1967	679
Sentenza n. 86/1968	681
Sentenza n. 132/1968	272
Sentenza n. 83/1969	338
Sentenza n. 148/1969	684
Sentenza n. 149/1969	703
Sentenza n. 25/1970	349
Sentenza n. 69/1970	1300
Sentenza n. 118/1970	708
Sentenza n. 190/1970	687
Sentenza n. 11/1971	958
Sentenza n. 54/1971	951
Sentenza n. 55/1971	1213
Sentenza n. 96/1971	352
Sentenza n. 177/1971	1065
Sentenza n. 179/1971	710
Sentenza n. 50/1972	692
Sentenza n. 63/1972	693
Sentenza n. 64/1972	696
Sentenza n. 77/1972	355
Sentenza n. 95/1972	711
Sentenza n. 122/1972	340
Sentenza n. 19/1973	875
Sentenza n. 74/1973	1255
Sentenza n. 99/1973	1217
Sentenza n. 177/1974	357
Sentenza n. 217/1974	200
Sentenza n. 70/1975	1066
Sentenza n. 99/1975	1464
Sentenza n. 162/1975	699
Sentenza n. 165/1975	1218
Sentenza n. 199/1975	1067
Sentenza n. 5/1976	1297
Sentenza n. 170/1976	359
Sentenza n. 172/1976	849
Sentenza n. 197/1976	361
Sentenza n. 73/1978	1069
Sentenza n. 72/1979	1070
Sentenza n. 178/1980	363
Sentenza n. 53/1981	1072
Sentenza n. 9/1982	232
Sentenza n. 88/1982	16
Sentenza n. 98/1982	236
Sentenza n. 224/1983	1074
Sentenza n. 247/1983	18
Sentenza n. 248/1983	712

Sentenza n. 320/1983	1532
Sentenza n. 80/1984	585
Sentenza n. 233/1984	1256
Sentenza n. 280/1985	1333
Sentenza n. 299/1985	1079
Sentenza n. 15/1986	715
Sentenza n. 110/1986	586
Sentenza n. 200/1986	1082
Sentenza n. 519/1987	1224
Sentenza n. 469/1988	717
Sentenza n. 78/1989	1552
Sentenza n. 140/1989	1093
Sentenza n. 249/1989	1095
Sentenza n. 584/1989	591
Sentenza n. 434/1990	720
Sentenza n. 461/1990	265
Sentenza n. 258/1991	20
Sentenza n. 23/1992	788
Sentenza n. 186/1992	50
Sentenza n. 241/1992	961
Sentenza n. 340/1992	169
Sentenza n. 453/1992	299
Sentenza n. 41/1993	743
Sentenza n. 76/1993	27
Sentenza n. 139/1993	723
Sentenza n. 214/1993	30
Sentenza n. 77/1994	758
Sentenza n. 265/1994	967
Sentenza n. 301/1994	1570
Sentenza n. 125/1995	1485
Sentenza n. 432/1995	61
Sentenza n. 497/1995	1057
Sentenza n. 530/1995	972
Sentenza n. 70/1996	31
Sentenza n. 71/1996	593
Sentenza n. 131/1996	65
Sentenza n. 155/1996	71
Sentenza n. 371/1996	77
Sentenza n. 77/1997	535
Sentenza n. 311/1997	81
Sentenza n. 290/1998	87
Sentenza n. 361/1998	914
Sentenza n. 32/1999	542
Sentenza n. 341/1999	183
Sentenza n. 283/2000	140
Sentenza n. 504/2000	876
Sentenza n. 95/2001	547
Sentenza n. 120/2002	790
Sentenza n. 394/2002	844
Sentenza n. 169/2003	793
Sentenza n. 24/2004	241

Sentenza n. 85/2008	1125
Sentenza n. 336/2008	422
Sentenza n. 173/2009	393
Sentenza n. 274/2009	186
Sentenza n. 139/2010	1393
Sentenza n. 237/2012	974
Sentenza n. 184/2014	985
Sentenza n. 273/2014	991
Sentenza n. 139/2015	995
Sentenza n. 201/2016	885
Sentenza n. 206/2017	1000
Sentenza n. 141/2018	1007
Sentenza n. 14/2020	1025
Sentenza n. 19/2020	872
Sentenza n. 16/2022	113
Sentenza n. 111/2022	1137
Sentenza n. 146/2022	1027
Sentenza n. 173/2022	283
Sentenza n. 111/2023	154
Sentenza n. 179/2024	125
Sentenza n. 212/2025	133

Terzo comma

Sentenza n. 23/1992	788
Sentenza n. 139/2010	1393
Sentenza n. 178/2017	1404

Quarto comma

Sentenza n. 310/1996	621
Sentenza n. 446/1997	623
Sentenza n. 109/1999	627

– Diritto di difesa

Sentenza n. 60/1996	1573
Sentenza n. 333/2009	796

Art. 25

Sentenza n. 117/1968	13
Sentenza n. 155/1996	71

Primo comma

Sentenza n. 130/1963	1461
Sentenza n. 290/1998	87

– Giudice naturale

Primo comma

Sentenza n. 88/1962	8
Sentenza n. 110/1963	10
Sentenza n. 32/1964	11
Sentenza n. 40/1971	15
Sentenza n. 82/1971	1525
Sentenza n. 83/1971	1527

Sentenza n. 311/1997	81
Secondo comma	
Sentenza n. 140/2021	1032
Art. 27	
Sentenza n. 423/1993	1177
Primo comma	
Sentenza n. 128/1987	1338
Secondo comma	
Sentenza n. 1/1980	449
Sentenza n. 131/1996	65
Sentenza n. 155/1996	71
Sentenza n. 311/1997	81
Sentenza n. 290/1998	87
Sentenza n. 265/2010	457
Sentenza n. 164/2011	469
Sentenza n. 231/2011	475
Sentenza n. 331/2011	483
Sentenza n. 110/2012	489
Sentenza n. 57/2013	495
Sentenza n. 213/2013	502
Sentenza n. 232/2013	508
Sentenza n. 48/2015	514
Terzo comma	
Sentenza n. 128/1987	1338
Sentenza n. 313/1990	828
Sentenza n. 179/2013	1428
Sentenza n. 90/2017	1230
Sentenza n. 231/2018	1320
Sentenza n. 179/2020	1324
Sentenza n. 3/2023	1240
Sentenza n. 178/2023	1361
Sentenza n. 208/2024	816
Quarto comma	
Sentenza n. 54/1979	1331
Sentenza n. 223/1996	1342
Art. 28	
Sentenza n. 94/1963	726
Art. 31	
Secondo comma	
Sentenza n. 128/1987	1338
Sentenza n. 78/1989	1552
Sentenza n. 125/1995	1485
Sentenza n. 143/1996	1489
Sentenza n. 195/2002	1494
Sentenza n. 149/2003	1497

Sentenza n. 90/2017	1230
Sentenza n. 23/2025	1505

Art. 32

Sentenza n. 105/2024	644

Art. 41**Secondo comma**

Sentenza n. 105/2024	644

Art. 76

Sentenza n. 435/1990	1098
Sentenza n. 496/1990	41
Sentenza n. 529/1990	738
Sentenza n. 68/1991	859
Sentenza n. 176/1991	783
Sentenza n. 250/1991	1475
Sentenza n. 259/1991	903
Sentenza n. 401/1991	44
Sentenza n. 502/1991	45
Sentenza n. 124/1992	48
Sentenza n. 399/1992	51
Sentenza n. 41/1993	743
Sentenza n. 53/1993	1312
Sentenza n. 54/1993	610
Sentenza n. 77/1993	1481
Sentenza n. 453/1994	56
Sentenza n. 59/1995	330
Sentenza n. 155/1996	71
Sentenza n. 109/1999	627
Sentenza n. 359/2000	1492

Art. 77

Sentenza n. 435/1990	1098
Sentenza n. 496/1990	41
Sentenza n. 401/1991	44
Sentenza n. 502/1991	45
Sentenza n. 155/1996	71

Primo comma

Sentenza n. 259/1991	903

Art. 94

Sentenza n. 86/1977	432

Art. 95

Sentenza n. 86/1977	432

Art.101

Sentenza n. 10/1997	139
Sentenza n. 290/1998	87

Secondo comma

Sentenza n. 88/1982	16
Sentenza n. 473/1993	54
Sentenza n. 155/1996	71
Sentenza n. 311/1997	81

Art. 103**Terzo comma**

Sentenza n. 429/1992	1566

Terzo comma, secondo periodo

Sentenza n. 112/1986	1533
Sentenza n. 113/1986	1537

Art. 104**Primo comma**

Sentenza n. 440/1988	401

Art. 111

Sentenza n. 305/2008	378

Primo comma8

Sentenza n. 173/2009	393
Sentenza n. 317/2009	201
Sentenza n. 135/2014	1261
Sentenza n. 109/2015	1306

Secondo comma

Sentenza n. 1/1970	279
Sentenza n. 29/1972	281
Sentenza n. 283/2000	140
Sentenza n. 173/2009	393
Sentenza n. 111/2022	1137
Sentenza n. 208/2024	816

Quarto comma

Sentenza n. 173/2009	393

– Giusto processo**Primo comma**

Sentenza n. 97/2015	1301

– Parità delle parti**Secondo comma**

Sentenza n. 26/2007	1105
Sentenza n. 320/2007	1117
Sentenza n. 85/2008	1125
Sentenza n. 336/2008	422

– Ragionevole durata

Sentenza n. 23/2015	879

Sentenza n. 173/2022	283

– Terzietà e imparzialità

Sentenza n. 119/1957	1524
Sentenza n. 224/2001	93
Sentenza n. 400/2008	96

Secondo comma

Sentenza n. 183/2013	98
Sentenza n. 7/2022	103
Sentenza n. 93/2024	119
Sentenza n. 179/2024	125

Art. 112

Sentenza n. 177/1971	1065
Sentenza n. 84/1979	727
Sentenza n. 89/1982	729
Sentenza n. 2/1989	732
Sentenza n. 469/1990	1564
Sentenza n. 174/1992	740
Sentenza n. 121/2009	747
Sentenza n. 173/2009	393

Primo comma

Sentenza n. 317/2009	201
Sentenza n. 227/2010	1352
Sentenza n. 113/2011	1152
Sentenza n. 210/2013	803
Sentenza n. 135/2014	1261
Sentenza n. 97/2015	1301
Sentenza n. 109/2015	1306
Sentenza n. 184/2015	1370
Sentenza n. 200/2016	1189
Sentenza n. 169/2019	1375
Sentenza n. 175/2021	1377
Sentenza n. 149/2022	1201
Sentenza n. 178/2023	1361
Sentenza n. 192/2023	209
Sentenza n. 208/2024	816

Art. 136

Sentenza n. 922/1988	1089

Art. 138

Sentenza n. 262/2009	246
Sentenza n. 23/2011	261

CONVENZIONE DI NEW YORK CONTRO LA TORTURA E ALTRE PENE O TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI O DEGRADANTI

Art. 1, comma 1

Sentenza n. 192/2023	209

CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Art. 6

Sentenza n. 317/2009	201
Sentenza n. 184/2015	1370
Sentenza n. 208/2024	816

Art. 6, paragrafo 1

Sentenza n. 135/2014	1261
Sentenza n. 97/2015	1301
Sentenza n. 109/2015	1306
Sentenza n. 169/2019	1375
Sentenza n. 175/2021	1377

Art. 7

Sentenza n. 210/2013	803

Art. 13

Sentenza n. 169/2019	1375
Sentenza n. 175/2021	1377

Art. 46

Sentenza n. 113/2011	1152

PROTOCOLLO N. 7 ALLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Art. 4

Sentenza n. 200/2016	1189
Sentenza n. 149/2022	1201

III.3.
INDICE DELLE SENTENZE
DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1957	
Sentenza n. 119.	1524
1959	
Sentenza n. 59.	324
1962	
Sentenza n. 88.	8
1963	
Sentenza n. 94.	726
Sentenza n. 110.	10
Sentenza n. 130.	1461
1964	
Sentenza n. 32.	11
1965	
Sentenza n. 25.	328
Sentenza n. 31.	345
Sentenza n. 52.	676
Sentenza n. 57.	346
1966	
Sentenza n. 33.	677
1967	
Sentenza n. 70.	347
Sentenza n. 151.	679
1968	
Sentenza n. 53.	1248
Sentenza n. 86.	681
Sentenza n. 117.	13
Sentenza n. 132.	272
1969	
Sentenza n. 28.	1147
Sentenza n. 83.	338
Sentenza n. 148.	684
Sentenza n. 149.	703
1970	
Sentenza n. 1.	279
Sentenza n. 25.	349
Sentenza n. 39.	599
Sentenza n. 64.	443
Sentenza n. 69.	1300
Sentenza n. 118.	708
Sentenza n. 190.	687
1971	
Sentenza n. 11.	958
Sentenza n. 40.	15
Sentenza n. 54.	351

Sentenza n. 55.	1213
Sentenza n. 82.	1525
Sentenza n. 83.	1527
Sentenza n. 96.	352
Sentenza n. 173.	600
Sentenza n. 177.	1065
Sentenza n. 179.	710
1972	
Sentenza n. 29.	281
Sentenza n. 50.	692
Sentenza n. 63.	693
Sentenza n. 64.	696
Sentenza n. 77.	355
Sentenza n. 95.	711
Sentenza n. 122.	340
Sentenza n. 168.	1252
Sentenza n. 198.	1462
1973	
Sentenza n. 19.	875
Sentenza n. 42.	447
Sentenza n. 74.	1255
Sentenza n. 99.	1217
1974	
Sentenza n. 17.	553
Sentenza n. 42.	554
Sentenza n. 68.	1529
Sentenza n. 165.	1171
Sentenza n. 167.	1530
Sentenza n. 177.	357
Sentenza n. 212.	200
Sentenza n. 217.	697
1975	
Sentenza n. 5.	335
Sentenza n. 52.	1172
Sentenza n. 70.	1066
Sentenza n. 82.	642
Sentenza n. 98.	282
Sentenza n. 99.	1464
Sentenza n. 162.	699
Sentenza n. 165.	1218
Sentenza n. 199.	1067
1976	
Sentenza n. 5.	1297
Sentenza n. 14.	296
Sentenza n. 170.	359
Sentenza n. 172.	849
Sentenza n. 197.	361
Sentenza n. 236.	1150

1977

Sentenza n. 86.	432

1978

Sentenza n. 12.	1165
Sentenza n. 73.	1069

1979

Sentenza n. 54.	1331
Sentenza n. 72.	1070
Sentenza n. 84.	727
Sentenza n. 95.	1467
Sentenza n. 114.	1184
Sentenza n. 116.	298
Sentenza n. 117.	386
Sentenza n. 131.	1269

1980

Sentenza n. 1.	449
Sentenza n. 178.	363

1981

Sentenza n. 53.	1072

1982

Sentenza n. 9.	232
Sentenza n. 88.	16
Sentenza n. 89.	729
Sentenza n. 98.	236

1983

Sentenza n. 215.	603
Sentenza n. 222.	1469
Sentenza n. 224.	1074
Sentenza n. 247.	18
Sentenza n. 248.	712
Sentenza n. 320.	1532

1984

Sentenza n. 80.	585
Sentenza n. 233.	1256

1985

Sentenza n. 280.	1333
Sentenza n. 299.	1079

1986

Sentenza n. 15.	715
Sentenza n. 110.	586
Sentenza n. 112.	1533
Sentenza n. 113.	1537
Sentenza n. 200.	1082

1987

Sentenza n. 108.	1276

Sentenza n. 128.	1338
Sentenza n. 278.	1542
Sentenza n. 519.	1224
1988	
Sentenza n. 440.	401
Sentenza n. 469.	717
Sentenza n. 588.	1134
Sentenza n. 922.	1089
1989	
Sentenza n. 2.	732
Sentenza n. 78.	1552
Sentenza n. 140.	1093
Sentenza n. 230.	428
Sentenza n. 249.	1095
Sentenza n. 503.	1562
Sentenza n. 584.	591
1990	
Sentenza n. 66.	770
Sentenza n. 183.	851
Sentenza n. 274.	1292
Sentenza n. 313.	828
Sentenza n. 434.	720
Sentenza n. 435.	1098
Sentenza n. 443.	837
Sentenza n. 445.	1046
Sentenza n. 461.	365
Sentenza n. 469.	1564
Sentenza n. 496.	41
Sentenza n. 529.	738
1991	
Sentenza n. 68.	859
Sentenza n. 81.	779
Sentenza n. 102.	1052
Sentenza n. 176.	783
Sentenza n. 250.	1475
Sentenza n. 258.	20
Sentenza n. 259.	903
Sentenza n. 363.	786
Sentenza n. 390.	24
Sentenza n. 401.	44
Sentenza n. 502.	45
1992	
Sentenza n. 23.	788
Sentenza n. 24.	905
Sentenza n. 29.	1173
Sentenza n. 124.	48
Sentenza n. 174.	740
Sentenza n. 175.	1055

Sentenza n. 186.	50
Sentenza n. 241.	961
Sentenza n. 254.	935
Sentenza n. 255.	909
Sentenza n. 340.	169
Sentenza n. 399.	51
Sentenza n. 429.	1566
Sentenza n. 453.	299

1993

Sentenza n. 41.	743
Sentenza n. 53.	1312
Sentenza n. 54.	610
Sentenza n. 76.	27
Sentenza n. 77.	1481
Sentenza n. 139.	723
Sentenza n. 180.	1175
Sentenza n. 214.	30
Sentenza n. 407.	733
Sentenza n. 423.	1177
Sentenza n. 439.	52
Sentenza n. 473.	54

1994

Sentenza n. 77.	758
Sentenza n. 109.	454
Sentenza n. 219.	528
Sentenza n. 265.	967
Sentenza n. 301.	1570
Sentenza n. 330.	172
Sentenza n. 353.	1102
Sentenza n. 453.	56
Sentenza n. 455.	58

1995

Sentenza n. 50.	963
Sentenza n. 59.	330
Sentenza n. 60.	939
Sentenza n. 125.	1485
Sentenza n. 432.	61
Sentenza n. 439.	523
Sentenza n. 497.	1057
Sentenza n. 530.	972

1996

Sentenza n. 60.	1573
Sentenza n. 70.	31
Sentenza n. 71.	593
Sentenza n. 105.	1220
Sentenza n. 131.	65
Sentenza n. 143.	1489
Sentenza n. 155.	71
Sentenza n. 223.	1342

Sentenza n. 238	759
Sentenza n. 310	621
Sentenza n. 353	149
Sentenza n. 354	179
Sentenza n. 371	77
1997	
Sentenza n. 10.	139
Sentenza n. 77.	535
Sentenza n. 192.	529
Sentenza n. 283.	950
Sentenza n. 311.	81
Sentenza n. 346.	84
Sentenza n. 446.	623
1998	
Sentenza n. 98.	1179
Sentenza n. 112.	302
Sentenza n. 262.	763
Sentenza n. 290.	87
Sentenza n. 361.	914
1999	
Sentenza n. 32.	542
Sentenza n. 33.	1387
Sentenza n. 109.	627
Sentenza n. 241.	89
Sentenza n. 341.	183, 369
2000	
Sentenza n. 186.	274
Sentenza n. 283.	140
Sentenza n. 359.	1492
Sentenza n. 504.	876
2001	
Sentenza n. 95.	547
Sentenza n. 224.	93
2002	
Sentenza n. 120.	790
Sentenza n. 195.	1494
Sentenza n. 394.	844
2003	
Sentenza n. 149.	1497
Sentenza n. 169.	793
Sentenza n. 212.	1288
2004	
Sentenza n. 24.	241
Sentenza n. 223.	616
Sentenza n. 253.	1345

2005

Sentenza n. 63	953
Sentenza n. 299	556
Sentenza n. 408	565

2006

Sentenza n. 60	1424
Sentenza n. 381	374

2007

Sentenza n. 26	1105
Sentenza n. 254	1390
Sentenza n. 320	1117
Sentenza n. 390	413

2008

Sentenza n. 85	1125
Sentenza n. 143	1350
Sentenza n. 219	631
Sentenza n. 305	378
Sentenza n. 336	422
Sentenza n. 400	96

2009

Sentenza n. 121	747
Sentenza n. 173	393
Sentenza n. 262	246
Sentenza n. 274	186
Sentenza n. 317	201
Sentenza n. 333	796

2010

Sentenza n. 139	1393
Sentenza n. 227	1352
Sentenza n. 265	457
Sentenza n. 287	1315

2011

Sentenza n. 23	261
Sentenza n. 113	1152
Sentenza n. 164	469
Sentenza n. 231	475
Sentenza n. 233	569
Sentenza n. 331	483

2012

Sentenza n. 110	489
Sentenza n. 237	974

2013

Sentenza n. 57	495
Sentenza n. 179	1428
Sentenza n. 183	98
Sentenza n. 210	803
Sentenza n. 213	502

Sentenza n. 232	508
Sentenza n. 293	576
2014	
Sentenza n. 135	1261
Sentenza n. 184	985
Sentenza n. 273	991
2015	
Sentenza n. 1	1501
Sentenza n. 23	879
Sentenza n. 48	514
Sentenza n. 97	1301
Sentenza n. 109	1306
Sentenza n. 139	995
Sentenza n. 184	1370
Sentenza n. 192	1399
2016	
Sentenza n. 125	1228
Sentenza n. 200	1189
Sentenza n. 201	885
2017	
Sentenza n. 21	381
Sentenza n. 90	1230
Sentenza n. 178	1404
Sentenza n. 206	1000
2018	
Sentenza n. 41	1234
Sentenza n. 141	1007
Sentenza n. 231	1320
Sentenza n. 236	1433
2019	
Sentenza n. 82	1014
Sentenza n. 169	1375
2020	
Sentenza n. 14	1025
Sentenza n. 19	872
Sentenza n. 179	1324
Sentenza n. 218	942
Sentenza n. 252	405
2021	
Sentenza n. 140	1032
Sentenza n. 175	1377
2022	
Sentenza n. 7	103
Sentenza n. 16	113
Sentenza n. 111	1137
Sentenza n. 146	1027

Sentenza n. 149	1201
Sentenza n. 159	306
Sentenza n. 173	283
Sentenza n. 174	890
Sentenza n. 223	1408
Sentenza n. 243	863

2023

Sentenza n. 3	1240
Sentenza n. 65	191
Sentenza n. 111	154
Sentenza n. 178	1361
Sentenza n. 192	209

2024

Sentenza n. 45	1445
Sentenza n. 93	119
Sentenza n. 105	644
Sentenza n. 179	125
Sentenza n. 208	816

2025

Sentenza n. 23	1505
Sentenza n. 38	662
Sentenza n. 90	894
Sentenza n. 170	316
Sentenza n. 203	1513
Sentenza n. 212	133

