

CORTE COSTITUZIONALE

Servizio Studi

**QUATTRO ANNI DI GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
SUL PROCESSO PENALE
(2016/2019)**

a cura di Raffaele Gargiulo

Maggio 2020

**QUATTRO ANNI DI GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
SUL PROCESSO PENALE
(2016/2019)**

A cura di Raffaele Gargiulo
Composizione: Mariangela Prestipino

AVVERTENZA

La rassegna che segue ha lo scopo di illustrare in forma sintetica l'andamento della giurisprudenza costituzionale, sui temi pertinenti al processo penale, nel periodo intercorso tra il 2016 ed il 2019.

Il criterio espositivo, come per rassegne consimili, è sostanzialmente centrato sul principale parametro di riferimento del vaglio di compatibilità costituzionale richiesto alla Corte. La rassegna dunque non segue l'impianto del codice di rito, od una sistematica corrispondente ai singoli istituti del diritto processuale penale. Tuttavia è possibile condurre anche una ricerca orientata in tal senso. Il primo degli indici finali, infatti, è organizzato in base alla successione delle norme censurate, con indicazione per ciascuna dei provvedimenti pertinenti, che possono poi essere rintracciati grazie al secondo ed ultimo indice.

Il testo contiene anche riferimenti a sentenze e ordinanze pubblicate in anni precedenti al 2016, che però non sono menzionate negli indici.

Indice sommario

AVVERTENZA	5
1. INVIOLEABILITÀ DELLA LIBERTÀ PERSONALE E RISERVA DI LEGGE ASSOLUTA	11
1.1. AUTOMATISMI NELL'INDIVIDUAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI (IL REATO DI ASSOCIAZIONE DI TIPO MAFIOSO).....	11
1.2. LA DEROGA ALL'OBBLIGO DI CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE PER IL GENITORE DI FIGLIO INFRASEIENNE.....	16
1.3. IL PRINCIPIO DI RISERVA DI LEGGE ASSOLUTA IN MATERIA DI LIBERTÀ PERSONALE (IN PARTICOLARE IN TEMA DI LIMITI MASSIMI DELLA CUSTODIA CAUTELARE) E L'ASTENSIONE DALLE UDIENZE DEGLI AVVOCATI.....	19
1.4. L'AGGRAVAMENTO DELLA LIBERTÀ VIGILATA IN CASO DI VIOLAZIONE DELLE RELATIVE PRESCRIZIONI; LA COMPETENZA IN ORDINE ALLA CONFISCA.....	24
2. DIRITTO DI AZIONE E DI DIFESA	28
2.1. DIRITTO DELLE PARTI DI AGIRE E DI PARTECIPARE AL PROCEDIMENTO.....	28
2.1.1. <i>La legittimazione dello Stato in via esclusiva a costituirsi parte civile per il danno ambientale</i>	28
2.1.2. <i>Il divieto di chiamata in giudizio del responsabile civile da parte dell'imputato, notaio assicurato per obbligo di legge</i>	31
2.2. DIRITTO DI ACCESSO E DIRITTO DI DIFESA NEI RITI SPECIALI.....	33
2.3. CONTESTAZIONI SUPPLETIVE E DIRITTO DI ACCESSO AI RITI SPECIALI.....	38
2.4. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA SOSPENSIONE CON MESSA ALLA PROVA.....	50
2.5. DIVERSA QUALIFICAZIONE DEL FATTO ED ACCESSO ALLA MESSA ALLA PROVA.....	52
2.6. L'INAPPLICABILITÀ DEL PATTEGGIAMENTO NEI PROCEDIMENTI DINANZI AL GIUDICE DI PACE.....	54
2.7. L'UTILIZZABILITÀ DELLE PROVE ASSUNTE IN VIOLAZIONE DI DIVIETI LEGISLATIVI.....	55
2.8. IL DIVIETO PER IL GIUDICE DI DECIDERE SULLA DOMANDA RISARCITORIA IN CASO DI SENTENZA DI ASSOLUZIONE DELL'IMPUTATO PER VIZIO TOTALE DI MENTE.....	58
2.9. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA SOSPENSIONE DEL PROCESSO NEL CASO DI IMPUTATO IRREPERIBILE CON RIGUARDO AL PROCESSO DI APPELLO.....	61
2.10. APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA DEL REATO CONTINUATO NEL CASO DI PLURALITÀ DI CONDANNE PER DISTINTE FRAZIONI DEL MEDESIMO REATO PERMANENTE.....	64
2.11. LA REVISIONE E IL SUO AMBITO APPLICATIVO.....	68
3. PRINCIPIO DI PARITÀ TRA ACCUSA E DIFESA	70
4. PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NELLA FORMAZIONE DELLA PROVA	72
5. RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO	74
5.1. MUTAMENTO DEL GIUDICE E RINNOVAZIONE DEGLI ATTI.....	74
5.2. RINNOVAZIONE DELL'ISTRUTTORIA IN APPELLO.....	77
6. IMPARZIALITÀ E TERZIETÀ DEL GIUDICE	83
6.1. L'INCOMPATIBILITÀ DEL GUP CHE INVITA IL PM ALLA MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE.....	83
6.2. LE GRAVI RAGIONI DI CONVENIENZA CHE LEGITTIMANO L'ASTENSIONE.....	87
7. LA PROTEZIONE DELLA GIOVENTÙ E LA FINALITÀ RIEDUCATIVA DELLA PENA IRROGATA AI MINORI	89

7.1. IL DIVIETO DI SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA PER I REATI COMMESSI DA MINORENNI.	89
7.2. LA DETERMINAZIONE GIUDIZIALE DELLA PENA DA ESEGUIRE IN CASO DI ESITO NEGATIVO DELLA SOSPENSIONE DEL PROCESSO CON MESSA ALLA PROVA DEI MINORENNI.	90
8. LE REGOLE SUL PROCESSO DELLA CONVENZIONE EDU, DI ALTRE CONVENZIONI INTERNAZIONALI E DEL DIRITTO DELL'UNIONE COME PARAMETRI INTERPOSTI.....	94
8.1. PRINCIPIO DI PUBBLICITÀ DELLE UDIENZE E RIESAME.....	94
8.2. LA TESTIMONIANZA DEL MINORE IN SEDE DI INCIDENTE PROBATORIO.....	100
8.3. <i>NE BIS IN IDEM</i> E DOPPIO BINARIO SANZIONATORIO.....	104
8.3.1. <i>I riflessi della sentenza Grande Stevens c. Italia sulla giurisprudenza costituzionale...</i>	104
8.3.2. <i>I riflessi della sentenza della Corte EDU A e B c. Norvegia sulla giurisprudenza costituzionale.....</i>	110
8.3.3. <i>Ne bis in idem nell'ambito della CEDU e nell'ambito dell'Unione europea.....</i>	115
8.4. <i>NE BIS IN IDEM</i> ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA CONVENZIONALE: <i>IDEM FACTUM</i> E CONCORSO FORMALE DI REATI.....	121
8.5. UN ULTERIORE INCIDENTE DI COSTITUZIONALITÀ MOTIVATO DALLA NECESSITÀ DI CONFORMARSI ALLA SENTENZA DELLA CORTE EDU, SCOPPOLA CONTRO ITALIA (FATTISPECIE RELATIVA ALLA RICHIESTA DI GIUDIZIO ABBREVIATO FORMULATO NELLA VIGENZA DEL DECRETO LEGGE N. 341 DEL 2000).....	125
8.6. IL DIVIETO DELLA CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE DELL'IMPUTATO CHE SIA GENITORE DI PROLE MINORENNE.	130
9. OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE.	133
10. PREROGATIVE DEI PARLAMENTARI, DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI E DEL PUBBLICO MINISTERO.....	137
10.1. L'UTILIZZAZIONE IN GIUDIZIO DEI TABULATI DI COMUNICAZIONI, GIÀ ACQUISITI, RELATIVI A UTENZE INTESTATE A TERZI INDAGATI VENUTI IN CONTATTO CON IL PARLAMENTARE.....	137
10.2. LE PREROGATIVE DEL PUBBLICO MINISTERO IN MERITO ALLA DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI CONCERNENTI INVESTIGAZIONI IN ATTO.....	144
10.3. IL SEGRETO DI STATO.....	149
10.4. PUBBLICO MINISTERO E COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA.....	153
11. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, IRRAGIONEVOLEZZA ED IRRAZIONALITÀ NELLA CONFORMAZIONE DELLE NORME PROCESSUALI PENALI.....	155
11.1. L'IMPUGNATIVA DEL PROVVEDIMENTO DI CONFISCA ADOTTATO CON LA SENTENZA DEL GIUDICE DI PRIMO GRADO DA PARTE DEI TERZI ESTRANEI, INTESTATARI DEL BENE.....	155
11.2. LA TESTIMONIANZA DI PERSONA PROSCIOLTA CON LA FORMULA "PERCHÉ IL FATTO NON SUSSISTE" IN PROCEDIMENTO CONNESSO O PER REATO COLLEGATO.....	158
11.3. IL DIVIETO DI REITERAZIONE, SALVE ECCEZIONALI ESIGENZE CAUTELARI, DELL'ORDINANZA CHE DISPONE UNA MISURA COERCITIVA DIVERSA DALLA CUSTODIA IN CARCERE CHE ABBA PERSO EFFICACIA..	160
11.4. GIURISDIZIONE PENALE DEL GIUDICE DI PACE: LA COMPETENZA PER MATERIA.....	162
11.5. LA MESSA ALLA PROVA: L'ACQUISIZIONE DEGLI ATTI DELLE INDAGINI PRELIMINARI AI FINI DELLA DECISIONE SULLA RICHIESTA DI MESSA ALLA PROVA; IL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA SINO ALLA CONDANNA DEFINITIVA; IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ PENALE; LE PREROGATIVE DEL POTERE GIUDIZIARIO.	166
11.6. IL BENEFICIO DELLA NON MENZIONE DEI PROVVEDIMENTI RELATIVI ALLA MESSA ALLA PROVA NEI CERTIFICATI RICHIESTI DALL'INTERESSATO.....	172
11.7. IL CONTROLLO SULLA CORRISPONDENZA EPISTOLARE DEL DETENUTO E L'INAPPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA IN TEMA DI INTERCETTAZIONI.	175
11.8. DIVIETO DI SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DI PENE DETENTIVE	

IN RELAZIONE AI REATI DI FURTO.....	178
11.9. LA SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA IN VISTA DELL'AFFIDAMENTO IN PROVA ALLARGATO.....	184
11.10. L'AMMONTARE DELLA PENA PECUNIARIA IN SOSTITUZIONE DELLA PENA DETENTIVA NEL PROCEDIMENTO PER DECRETO PENALE (IL TASSO GIORNALIERO DI RAGGUAGLIO E LA CONDIZIONE ECONOMICA DELL'IMPUTATO).....	186
11.11. LA SOSTITUZIONE DELLA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA INFLITTA CON IL LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ EX ART. 186, COMMA 9-BIS, DEL CODICE DELLA STRADA, IN CASO DI DECRETO PENALE.....	189
11.12. L'ASTENSIONE COLLETTIVA DEGLI AVVOCATI DALLE UDIENZE E LA GARANZIA DELLE PRESTAZIONI INDISPENSABILI.....	191
11.13. L'IMPUGNATIVA DELLA PARTE CIVILE DELLA SENTENZA DI PROSCIoglIMENTO.....	193
11.14. SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE IN CASO DI ESPULSIONE DELL'IMPUTATO STRANIERO, ESEGUITA PRIMA DELL'EMISSIONE DEL DECRETO DI CITAZIONE DIRETTA A GIUDIZIO.....	196
11.15. SCOMPUTO DELLA CARCERAZIONE SENZA TITOLO, CONTINUAZIONE E POTERE DEL GIUDICE DELL'ESECUZIONE DI DETERMINARE LA DATA DI COMMISSIONE DEL REATO.....	200
11.16. IL PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE DELLE PENE PECUNIARIE: LA CONVERSIONE IN SANZIONI LIMITATIVE DELLA LIBERTÀ PERSONALE.....	201
11.17. IL GENERALE OBBLIGO DEL CONDANNATO DI PAGARE LE SPESE DI CUSTODIA DEI BENI IN SEQUESTRO.....	204
11.18. GLI ONORARI DEI DIFENSORI.....	208
11.19. SULLA REMUNERAZIONE DEL CONSULENTE TECNICO DELL'IMPUTATO AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO.....	212
11.20. ALTRE QUESTIONI INAMMISSIBILI O INFONDATE.....	214
11.21. RESTITUZIONE DEGLI ATTI A SEGUITO DI <i>IUS SUPERVENIENS</i>	224
12. LA COMPETENZA LEGISLATIVA ESCLUSIVA DELLO STATO NELLE MATERIE "GIURISDIZIONE E NORME PROCESSUALI", "ORDINAMENTO PENALE" E "ORDINE PUBBLICO E SICUREZZA", QUALE LIMITE ALLA COMPETENZA LEGISLATIVA DELLE REGIONI: INTERFERENZE CON ISTITUTI DEL PROCESSO PENALE.....	225
12.1. L'OBBLIGO DELLA REGIONE DI COSTITUIRSI PARTE CIVILE NEI PROCEDIMENTI PENALI PER FATTI DI MAFIA COMMESSI NEL TERRITORIO REGIONALE (LEGGE DELLA REGIONE VENETO).....	225
12.2. IL PATROCINIO A SPESE DELLA REGIONE PER LE VITTIME DELLA CRIMINALITÀ O PER FATTI CONNESSI AL SERVIZIO IN FAVORE DELLE FORZE DELL'ORDINE OPERANTI NELLA REGIONE.....	227
12.3. L'ATTRIBUZIONE CON LEGGE REGIONALE DELLA QUALIFICA DI UFFICIALE O AGENTE DI POLIZIA GIUDIZIARIA.....	229
INDICI.....	231
A) INDICE DELLE DECISIONI (PER OGNUNA INDICATI IL PARAGRAFO O I PARAGRAFI DI PRINCIPALE TRATTAZIONE).....	231
B) INDICE DELLE NORME CENSURATE (TRA PARENTESI L'INDICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO O DEI PROVVEDIMENTI RELATIVI).....	235
CODICE DI PROCEDURA PENALE.....	235
ALTRE NORME PERTINENTI AL (O INCIDENTI SUL) PROCESSO PENALE.....	237

1. INVIOLABILITÀ DELLA LIBERTÀ PERSONALE E RISERVA DI LEGGE ASSOLUTA.

La produzione della giurisprudenza costituzionale a proposito di inviolabilità della libertà personale, e della relativa riserva di legge e di giurisdizione, è stata nel tempo piuttosto cospicua. Nel periodo di riferimento, occorre registrare un nuovo intervento della Corte relativamente ai vincoli posti, nella materia cautelare personale, alla discrezionalità del giudice. Ciò con riguardo all'individuazione della misura restrittiva necessaria e sufficiente a garantire le esigenze indicate all'art. 274 c.p.p.

Giova ricordare che nel corso del 2015, proprio ed anche in conseguenza della lunga serie di pronunce della Corte iniziata con la pronuncia n. 265 nel 2010, il legislatore ha quasi completamente rinunciato allo strumento della presunzione per la determinazione della misura cautelare personale applicabile nei singoli casi di specie. Nel contesto di un'ampia riforma delle cautele (legge 16 aprile 2015, n. 47, recante «*Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità*»), il testo del comma 3 dell'art. 275 c.p.p. è stato novellato sì che l'applicazione necessaria della custodia in carcere – sempreché non debba escludersi la ricorrenza di esigenze cautelari – risulta ormai disposta solo per delitti associativi di matrice sovversiva, terroristica o mafiosa, come sanzionati dagli artt. 270, 270- *bis* e 416-*bis* cod. pen. E' proprio in relazione alla presunzione concernente il reato di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. che è nuovamente intervenuta la Corte, confermando sostanzialmente anche con riguardo alla nuova formulazione della disposizione, sia il precedente risalente al 1995 ed in generale la sua giurisprudenza più recente, la quale aveva sempre posto in evidenza la peculiarità della fattispecie dell'associazione a delinquere di stampo mafioso.

Sempre in materia di libertà personale si sono registrate pronunce di rilievo anche riguardo alla deroga all'obbligo di custodia cautelare in carcere per la madre di figlio infraseienne ed inoltre con riguardo alla pubblicità del procedimento per il riesame delle misure cautelari personali (di cui si darà conto nel § 8.1).

Inoltre la Corte si è occupata dell'interferenza con la materia dell'invioabilità della libertà personale, sotto il profilo della riserva di legge assoluta in tema di determinazione dei termini massimi di custodia cautelare, dell'istituto dell'astensione dalle udienze degli avvocati.

Va inoltre rilevato l'intervento della Corte in tema di misure di sicurezza ed in particolare sull'aggravamento della libertà vigilata in caso di violazione delle relative prescrizioni.

1.1. AUTOMATISMI NELL'INDIVIDUAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI (IL REATO DI ASSOCIAZIONE DI TIPO MAFIOSO).

Al fine di meglio chiarire il senso della pronuncia intervenuta nel periodo in esame, giova ricordare che vi è stata una rilevante evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia, la quale è intervenuta con riferimento alla previgente formulazione dell'art. 275, comma 3, cod.

proc. pen.. Essa stabiliva a fianco di una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari («salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari»), una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura cautelare della custodia in carcere, applicabile in rapporto ad un'ampia serie di reati.

Il punto di svolta si è avuto con la sentenza n. 265 del 2010 che ha posto il primo freno alla sopraindicata presunzione assoluta presente nella norma. Ad essa ne sono seguite molte altre (sent. n. 164, 231, 331 del 2011, n. 110 del 2012, nn. 57, 213, 232 del 2013, 48 del 2015) che hanno riguardato i reati richiamati nella citata disposizione.

Tra i criteri utilizzati dalla Corte per valutare il testo vigente all'epoca dell'art. 275, comma 3, c.p.p. vi è quello per cui «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*». Si è dunque specificato, come l'irragionevolezza della presunzione assoluta si colga tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione medesima.

Alla luce di questi principi la Corte ha esaminato i casi in cui la carcerazione obbligatoria veniva stabilita sulla base del titolo del reato contestato all'indagato o imputato.

Giova ricordare che con le riforme attuate fino al 2009, la platea dei reati a «carcerazione obbligatoria» era stata fortemente ampliata, fino a comprendere gran parte dei delitti sessuali, l'omicidio volontario ed i più gravi tra i reati attribuiti alla cognizione del procuratore «distrettuale» (a norma dei commi 3-bis e 3-quater dell'art. 51 c.p.p.). La dilatazione progressiva dei delitti rispetto ai quali operava la presunzione ha indebolito la relativa base empirica, senza più assicurare un'accettabile frequenza delle corrispondenze tra caratteristiche del caso concreto e previsione astratta (si rinvia allo STU 294, per una più approfondita trattazione delle pronunce).

Inoltre, la Corte, nell'opera di applicazione dei principi enunciati in apertura, ha conferito rilievo risolutivo alle differenze tra i reati di mafia e quelli nella specie sottoposti alla sua valutazione.

La Corte, nell'ambito di una logica di auto-contenimento già adottata a proposito del patrocinio a spese dell'Erario, ha ritenuto illegittima la presunzione in relazione al suo carattere assoluto, di fatto riconoscendo al legislatore la possibilità di fondare sul titolo del reato modificazioni del regime di prova in punto di adeguatezza del trattamento cautelare.

In conclusione, la norma censurata contrastava con l'art. 3 Cost., ma anche con l'art. 13, primo comma, quale parametro fondamentale per il regime delle misure cautelari privative della libertà personale, e con l'art. 27, secondo comma, in quanto attribuiva alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della sanzione.

La Corte, pertanto, seguendo il medesimo schema nelle varie pronunce, ha dichiarato 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 n. 11 del 2009, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai singoli delitti di volta in volta oggetto di esame, 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.

Al riguardo vanno ricordate le sentenze: n. 265 del 2010, riguardante i delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.; n. 164 del 2011, riguardante il delitto di cui all'art. 575 c.p. (omicidio); n. 231 del 2011, in tema di associazione a delinquere finalizzata al narcotraffico (art. 74 del d.p.r. n. 309 del 1990); n. 110 del 2012, in tema di associazione per delinquere "semplice", art. 416 c.p., quando commessa al fine di realizzare illeciti pertinenti alla contraffazione dei marchi ed al commercio di cose con segni mendaci e marchi contraffatti (artt. 473 e 474 c.p.); n. 57 del 2013, riguardante i delitti commessi mediante il cosiddetto «metodo mafioso», o commessi al fine di agevolare l'attività di una organizzazione mafiosa, per i quali è previsto un aggravamento di pena, (art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, oggi inserito nell'art. 416-*bis*.1); n. 213 del 2013, in tema di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), n. 232 del 2013, riguardante la violenza sessuale di gruppo; n. 48 del 2015, in tema di concorso esterno nel reato di cui all'art. 416-*bis* cod. pen.). In relazione alla sentenza n. 331 del 2011, la quale non ha riguardato l'art. 275, comma 3, c.p.p., ma una norma speciale, il comma 4-*bis* dell'art. 12 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, di contenuto corrispondente a quella del codice di rito, che imponeva l'applicazione della custodia in carcere con riguardo ai reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, la dichiarazione di illegittimità si è articolata comunque nel medesimo verso delle precedenti. Sostanzialmente, la presunzione assoluta si è trasformata in presunzione relativa.

Particolarmente rilevanti, ai fini dell'esame della pronuncia n. 136 del 2017, rientrante nel periodo in esame, appaiono le pronunce n. 57 del 2013 e n. 47 del 2015, relative a due fattispecie contigue all'associazione mafiosa. In particolare la sent. n. 57/2013 riguarda i delitti commessi mediante il cosiddetto «metodo mafioso», o commessi al fine di agevolare l'attività di una organizzazione mafiosa, per i quali è previsto un aggravamento di pena (art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, recante «*Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 12 luglio 1991, n. 203, oggi confluito nell'art. 416-*bis*.1 cod. pen.), ed in relazione ai quali, per effetto dell'inclusione nel novero dei reati di competenza della cosiddetta procura distrettuale (art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.), era appunto vigente l'obbligo sancito dal comma 3 dell'art. 275.

Secondo un metodo ormai collaudato, la Corte ha valutato nel dettaglio la portata della fattispecie sostanziale, al fine di verificare la maggiore o minore omogeneità dei comportamenti in essa ricompresi, e dunque la ricorrenza di una costante nel senso della pericolosità più elevata. L'ha fatto, in particolare, con riguardo alla fattispecie come interpretata dal diritto vivente: considerandola dunque integrata a fronte d'un qualsiasi effetto di agevolazione, ed anche a fronte di condotte riferibili a persone non partecipi dell'organizzazione interessata. Proprio la possibilità di applicazione nei confronti di soggetti estranei al vincolo associativo ha comportato la differenza essenziale del caso da decidere rispetto a quello attinente all'associazione a delinquere di stampo mafioso, richiamato già dalla sentenza n. 265 del 2010: è "agevole" concepire casi di integrazione della fattispecie da parte di soggetti che, pur responsabili di fatti dalla connotazione mafiosa (magari in modo occasionale), siano liberi da quei vincoli interni di intimidazione e di condizionamento territoriale che hanno storicamente ed empiricamente reso assai probabile la reiterazione di

comportamenti delittuosi.

La Corte ha giudicato illegittima (alla luce degli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma, Cost.) la previsione di un automatismo non superabile, stabilendo che la custodia in carcere potesse essere evitata in presenza di «elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». Nella specie si è, però, precisato che il giudice non avrebbe potuto trascurare quale elemento fondamentale, per la valutazione di ciascun caso concreto, la posizione di intraneità o di estraneità dell'agente alla compagine associativa cui viene eventualmente riferita la condotta in contestazione.

Nel caso della sentenza n. 48 del 2015, la Corte si è occupata invece della fattispecie di “concorso esterno” nell'associazione mafiosa, pervenendo alla medesima dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, nel senso di ribaltare la presunzione legislativa, da assoluta a relativa. Il giudizio della Corte si è fondato proprio sull'idea centrale che caratterizza le contestazioni di concorso esterno, cioè che un soggetto possa partecipare ad un fatto associativo, assumendone la corresponsabilità, pur senza essere strutturalmente partecipe dell'organizzazione e dunque senza essere legato ad essa da quel vincolo, fondato anche sull'intimidazione interna, che rende statisticamente implausibile ipotesi d'una rottura con l'ambiente criminale, e dunque d'una diminuzione della pericolosità. La Corte ha preso atto, inoltre, che la condotta di concorso esterno può essere integrata anche da un solo contributo alla sopravvivenza od al rafforzamento dell'organizzazione, circostanza che, a sua volta, può rendere inefficace il ragionamento presuntivo che riguarda i futuri comportamenti della persona accusata.

L'**ordinanza n. 136/2017**, ha dichiarato, invece, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. dell'art. 275, comma 3, 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 c.p. è applicata la misura della 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».

La questione concerne l'art. 4, comma 1, della legge n. 47 del 2015, il quale sostituendo il secondo periodo del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., ha limitato la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia in carcere ai reati di cui agli artt. 270, 270-bis e 416-bis cod. pen., mentre per gli altri reati oggetto della disposizione previgente ha previsto una presunzione relativa, stabilendo che possono essere applicate anche misure cautelari personali diverse dalla custodia in carcere, quando in concreto risultano sufficienti a soddisfare le esigenze cautelari.

La Corte sottolinea che con la modifica legislativa sopraindicata il legislatore «ha recepito la giurisprudenza della Corte, la quale, dapprima con la sentenza n. 265 del 2010 e successivamente con varie altre, ha dichiarato, rispetto ad alcuni delitti, costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non faceva salva, altresì, l'ipotesi in cui fossero stati acquisiti elementi specifici, in relazione al caso

concreto, dai quali risultava che le esigenze cautelari potevano essere soddisfatte con altre misure».

La Corte precisa di avere, fin dalla sentenza n. 265 del 2010 e, poi, in altre pronunce, «delineato la *ratio* giustificativa del particolare regime stabilito per gli imputati del reato previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen., rilevando che l'appartenenza a un'associazione di tipo mafioso implica, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, un'esigenza cautelare che può essere soddisfatta solo con la custodia in carcere, non essendo le misure «minori» sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza in modo da neutralizzarne la pericolosità».

Tale *ratio* era stata ribadita «anche nella sentenza relativa ai delitti aggravati dall'uso del metodo mafioso o dalla finalità di agevolazione mafiosa (sentenza n. 57 del 2013) e in quella relativa al concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso (sentenza n. 48 del 2015), che hanno riguardato fattispecie “contigue” a quella dell'art. 416-*bis* cod. pen., ma non caratterizzate da un'uguale esigenza».

La Corte richiama la metodologia argomentativa seguita nelle pronunce concernenti il previgente art. 275, comma 3, cod. proc. pen., rappresentata da «una comparazione tra gli altri reati previsti da tale disposizione e oggetto delle varie questioni di legittimità costituzionale, da un lato, e l'associazione di tipo mafioso, dall'altro, rimarcando di volta in volta la diversità di quest'ultima». In particolare, «nel delineare la differenza tra il delitto di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e quello di associazione di tipo mafioso», la Corte, dopo aver rilevato che «il secondo delitto, pur essendo come il primo di natura associativa, 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”», ha aggiunto che «la sua “[c]aratteristica 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”».

Snodo cruciale nell'argomentazione della pronuncia è quello secondo cui «”[s]ono 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)».

La Corte precisa che, in sede di comparazione, con riferimento all'art. 416-*bis* cod. pen., si è generalmente riferita alla fattispecie della partecipazione all'associazione di tipo mafioso. L'elemento ritenuto in grado di legittimare costituzionalmente «la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia in carcere è rappresentato infatti dallo stabile inserimento nell'associazione di tipo mafioso, il quale, per le caratteristiche del vincolo,

capace di permanere inalterato nonostante le vicende personali dell'associato e di mantenerne viva la pericolosità, fa ritenere che questa non sia adeguatamente fronteggiabile con misure cautelari "minori". In tale ottica, pertanto «la diversa graduazione di gravità e di pericolosità tra le condotte dei singoli appartenenti all'associazione rileva ai fini della determinazione della pena da irrogare in concreto, ma non incide sulle esigenze cautelari, perché anche la semplice partecipazione è idonea, per le connotazioni criminologiche del fenomeno mafioso, a giustificare la presunzione sulla quale si basa la norma in questione».

Smentendo l'assunto del giudice *a quo*, la Corte nega che abbia rilievo la distinzione tra la posizione del partecipe e quella degli associati con ruoli apicali, perché, «quali che siano le specifiche condotte dei diversi associati e i ruoli da loro ricoperti nell'organizzazione criminale, il dato che rileva, e che sotto l'aspetto cautelare li riguarda tutti ugualmente, è costituito dal tipo di vincolo che li lega nel contesto associativo, vincolo che fa ritenere la custodia in carcere l'unica misura in grado di "troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità"». Conseguenza a tali rilievi è la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione a tutti i parametri evocati. Va aggiunto che la citata legge n. 47 del 2015 ha determinato, tra l'altro, l'**ordinanza n. 41/2016**, di restituzione degli atti della questione riguardante l'art. 275, comma 3, c.p.p. in relazione al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, di cui all'art. 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).

1.2. LA DEROGA ALL'OBBLIGO DI CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE PER IL GENITORE DI FIGLIO INFRASEIENNE.

Va analizzata, ora, una pronuncia che pure riguarda limitazioni della discrezionalità giudiziale nell'applicazione di misure cautelari alternative alla custodia in carcere.

Essa riguarda anche il tema del bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e la garanzia della funzione genitoriale, quale presidio primario di diritti riconosciuti ai bambini, anche in sede sovranazionale.

Con l'**ordinanza n. 17/2017**, in particolare, la Corte ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 13, 24, 31 e 111 Cost., dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevede che non possa essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere nei confronti di imputati, detenuti per gravi reati, che siano genitori di prole solo di età non superiore a sei anni».

Le questioni erano sorte nell'ambito di due giudizi penali riuniti, nei quali si procedeva nei confronti anche di un'imputata, madre di una minore, detenuta agli arresti domiciliari per il reato, tra gli altri, di cui all'art. 416-*bis* del codice penale, vicenda nella quale il padre della minore si trovava anch'egli detenuto in custodia cautelare in carcere per il medesimo reato.

In punto di rilevanza, il rimettente ha evidenziato che, nei confronti dell'imputata in questione, l'originaria misura della custodia cautelare in carcere (applicata in uno dei due processi, laddove nel secondo era stata applicata *ab origine* la misura degli arresti domiciliari) era stata sostituita con quella degli arresti domiciliari, in ragione della presenza di una figlia minore che, all'epoca dell'applicazione di tale misura più favorevole, non aveva

ancora compiuto i sei anni. L'ufficio del pubblico ministero, una volta che la minore aveva compiuto i sei anni di età, aveva chiesto per la madre il ripristino della custodia cautelare in carcere (mentre l'altro genitore rimaneva detenuto in custodia cautelare in carcere).

La Corte sintetizza un primo gruppo di censure nel senso che «Ragionando, a proposito della norma censurata (art. 275, comma 4, cod. proc. pen.), di una “presunzione assoluta” ovvero di una “situazione di automatismo”, il giudice rimettente ne trae la conseguenza dell'impossibilità, derivante – a suo dire – dal tenore letterale della disposizione, di compiere una valutazione sulle specificità del caso concreto, con asserita lesione dell'effettività dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (artt. 3, 13, 24 e 111 Cost.)».

La Corte parte dalla premessa secondo cui «l'individuazione normativa del limite dei sei anni di età del minore per l'applicazione del divieto di custodia cautelare in carcere non può essere accostata alle presunzioni legali assolute che comportano l'applicazione di determinate misure o pene sulla base di un titolo di reato, con l'effetto di impedire al giudice di tenere conto delle situazioni concrete o delle condizioni personali del destinatario della misura o della pena».

La pronuncia chiarisce il diverso meccanismo alla base dei commi 3 e 4 dell'art. 275 cod. proc. pen., precisando che l'automatismo che il rimettente lamenta è, semmai, quello contenuto nel citato art. 275, comma 3, il quale, «laddove sussistano esigenze cautelari, prevede – per gli imputati di alcuni gravi reati, fra i quali quello di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. – che esse siano soddisfatte solo attraverso la custodia in carcere. È questa presunzione, in realtà, ad impedire al giudice di valutare la specifica idoneità di ciascuna misura in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari». La Corte, però, anticipando in un certo senso il contenuto dell'ordinanza n. 136 del 2017 (v. *supra*), rileva che «tale presunzione è stata considerata non irragionevole (...), poiché i tratti tipici della criminalità mafiosa (qualificata da forte radicamento territoriale, fitta rete di collegamenti personali, alta capacità di intimidazione) forniscono un fondamento razionale alla valutazione legislativa – basata su dati di esperienza generalizzata, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit* – di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria ».

La disposizione espressamente censurata, cioè il successivo comma 4 dell'art. 275 cod. proc. pen., invece, contiene «un divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, riferito ad alcune categorie di imputati (tra i quali la madre di figli minori infraseienni con lei conviventi); un divieto, si osservi, di carattere generale, che prescinde, cioè, dal titolo di reato e non è riferibile, pertanto, alle sole ipotesi considerate all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen.». La Corte, aderendo alla giurisprudenza di legittimità, precisa che «non si è in presenza di una “situazione di automatismo”, ma, al contrario, di una deroga (sia pur soggetta a condizioni e limiti) ai criteri che i commi precedenti del medesimo articolo dettano in tema di applicazione delle misure cautelari e, quindi, anche alla presunzione legale stabilita al comma precedente».

L'attenzione della pronuncia si focalizza poi, su un'ulteriore censura sollevata nell'ordinanza del giudice *a quo*, consistente nel porre in discussione, alla luce degli artt. 3 e 31 Cost., la valutazione che il legislatore ha compiuto in astratto, bilanciando le esigenze di difesa sociale, da un lato, e l'interesse del minore, dall'altro.

Osserva pertanto la Corte che il divieto posto dall'art. 275, comma 4, cod. proc. pen. «è frutto del giudizio di valore operato dal legislatore, il quale stabilisce che, nei termini e nei

limiti ricordati, sulla esigenza processuale e sociale della coercizione intramuraria deve prevalere la tutela di un altro interesse di rango costituzionale, quello correlato alla protezione costituzionale dell'infanzia, garantita dall'art. 31 Cost.».

Dopo avere ripercorso l'evoluzione legislativa riguardante il comma 4, dell'art. 275, cod. proc. pen., che ha comportato varie modulazioni del citato bilanciamento, «caratterizzate dal progressivo ampliamento della tutela accordata» all'interesse del minore, fino ad arrivare alla disposizione oggetto di scrutinio, la Corte rileva che la scelta legislativa, pur riconoscendo «[l]'elevato rango dell'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne, tuttavia, non lo sottrae in assoluto ad un possibile bilanciamento con interessi contrapposti, pure di rilievo costituzionale, quali sono certamente quelli di difesa sociale, sottesi alle esigenze cautelari, laddove la madre sia imputata di gravi delitti», come si evince dalla stessa disposizione censurata, «che fa comunque salve le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza anche in presenza di un figlio minore di sei anni».

Tale scelta «appare non irragionevolmente giustificata dalla considerazione che tale età coincide con l'assunzione, da parte del minore, dei primi obblighi di scolarizzazione e, dunque, con l'inizio di un processo di (relativa) autonomizzazione rispetto alla madre».

La Corte aggiunge che l'accoglimento della questione, nei termini dell'addizione richiesta, avrebbe assegnato una «prevalenza assoluta all'interesse del minore, a prescindere dalla sua età, a mantenere un rapporto continuativo con la madre, cancellando il bilanciamento compiuto dal legislatore», mentre la soluzione di affidare alla discrezionalità del giudice l'apprezzamento caso per caso della particolare condizione del minore, avrebbe incongruamente assegnato al giudice penale il compito di applicare una misura all'imputato, sulla base di valutazioni relative non già a quest'ultimo, ma a un soggetto terzo – il minore – estraneo al processo.

La Corte rileva, inoltre, che «Tutte le misure che i codici penale e di procedura penale, nonché la legge 26 luglio 1975, n. 354, recante “Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”, prevedono a tutela dei minori, in relazione alla condizione detentiva dei genitori, indicano al giudice un criterio oggettivo, calibrato sull'età del minore (oltre alla disposizione oggetto del presente giudizio e a quella, ad essa collegata, contenuta all'art. 285-bis cod. proc. pen., si ricordino gli artt. 146 e 147 cod. pen. e gli artt. 21-bis, 21-ter, 47-ter e 47-quinquies della legge n. 354 del 1975). E non può trascurarsi che tali criteri oggettivi – posti dal legislatore in riferimento alla condizione di un soggetto, il minore, estraneo al processo e non coinvolto nelle valutazioni sulla pericolosità dell'imputato – costituiscono anche un efficace usbergo della serenità del giudice, chiamato a delicate decisioni, in special modo nei casi relativi a gravi delitti di criminalità organizzata».

Di conseguenza la Corte ha escluso che la norma *de qua* determinasse un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a disposizioni dell'ordinamento penitenziario che tutelano il preminente interesse dei minori, figli di condannati in via definitiva, sino al compimento dei dieci anni. A fronte dell'identico interesse del minore a mantenere un rapporto costante ed equilibrato con le figure genitoriali e della perdurante necessità di evitare che il costo della strategia di lotta al crimine venga irragionevolmente traslato su un soggetto terzo estraneo alle attività delittuose delle quali un genitore sia imputato o in conseguenza delle quali sia stato definitivamente condannato, il carattere cautelare o esecutivo del titolo di detenzione

della madre o del padre condiziona profondamente le contrapposte esigenze di difesa sociale.

La Corte, precisa che «le disposizioni in materia cautelare finalizzate alla tutela dell'interesse dei minori figli di genitori imputati non costituiscono idonei *tertia comparationis* rispetto a quelle analoghe dettate dall'ordinamento penitenziario per i genitori ristretti a seguito di condanna», sottolineando, da un lato, «la non assimilabilità, ai fini di uno scrutinio di eguaglianza, di status fra loro eterogenei, quello dell'imputato sottoposto ad una misura cautelare personale, (...) e quello del condannato in fase di esecuzione della pena»; e, dall'altro, le diverse funzioni della pena e della custodia cautelare in carcere, che come tutte le misure cautelari, a differenza della pena, è volta a presidiare i *pericula libertatis*, cioè ad evitare la fuga, l'inquinamento delle prove e la commissione di reati.

Se le rispettive esigenze di difesa sociale sono di natura profondamente diversa, ne consegue – secondo la Corte – che il principio da porre in bilanciamento con l'interesse del minore è, nei due casi, differente e non raggiunge, pertanto, il livello della irragionevolezza manifesta la circostanza che il bilanciamento tra tali distinte esigenze e l'interesse del minore fornisca esiti non coincidenti.

Infine, si aggiunge che le disposizioni del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario, sono «attualmente orientate nel senso di assicurare in via primaria il rapporto del minore con la madre». L'allegata assenza del padre, non avrebbe potuto giustificare l'estensione del divieto di applicazione della custodia cautelare alle imputate madri di figli di età superiore ai sei anni, poiché questa soluzione ispirata al principio dell'indispensabile presenza di uno dei due genitori, condurrebbe a giustificare persino la custodia in carcere della madre, se il padre è presente, secondo una *ratio* del tutto eccentrica rispetto al contesto normativo sopraindicato.

1.3. IL PRINCIPIO DI RISERVA DI LEGGE ASSOLUTA IN MATERIA DI LIBERTÀ PERSONALE (IN PARTICOLARE IN TEMA DI LIMITI MASSIMI DELLA CUSTODIA CAUTELARE) E L'ASTENSIONE DALLE UDIENZE DEGLI AVVOCATI.

La disciplina dell'astensione dalle udienze degli avvocati viene in rilievo con riguardo al principio della riserva di legge assoluta in materia di libertà personale stabilita dall'art. 13, comma 5, Cost.

La **sentenza n. 180/2018** ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-*bis* della legge 13 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), nella parte in cui consente che il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati – adottato in data 4 aprile 2007 dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura (OUA) e da altre associazioni categoriali (UCPI, ANF, AIGA, UNCC), valutato idoneo dalla Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali con delibera n. 07/749 del 13 dicembre 2007 e pubblicato nella G.Uff. n. 3 del 2008 – nel regolare, all'art. 4, comma 1, lettera b), l'astensione degli avvocati nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare, interferisca con la disciplina della libertà personale dell'imputato.

La pronuncia presenta molteplici aspetti di interesse: oltre ai significativi profili di

merito si è occupata di una questione interpretativa di non scarso rilievo, in materia di processo costituzionale, attinente ai contenuti e all'estensione dell'obbligo, conseguente alla sollevazione di una questione di costituzionalità, di sospendere il processo principale *ex art. 23*, secondo comma, della legge n. 87 del 1953. La sua attinenza con il processo penale impone di darne conto.

Nel corso di due udienze dibattimentali in cui i difensori avevano aderito, con il consenso degli imputati in stato di custodia cautelare, alle astensioni collettive proclamate dagli organismi di categoria, il Tribunale procedente si era trovato a dover fare applicazione del citato art. 2-*bis* della legge n. 146 del 1990 (come integrato dal "Codice di autoregolamentazione") ritenuto di dubbia legittimità costituzionale, e aveva conseguentemente sollevato la relativa questione, senza però disporre la sospensione dell'intero giudizio penale, il cui merito non era affatto pregiudicato dalla questione di costituzionalità, limitandosi bensì a sospendere soltanto l'attività processuale prevista per quelle due udienze in relazione alle quali era intervenuta l'astensione, e contestualmente procedendo altresì alla sospensione, fino alla udienza successiva, dei termini di custodia cautelare e di prescrizione dei reati. In questo modo, pur in pendenza del giudizio di costituzionalità pregiudicante la decisione intermedia sulla richiesta di rinvio dell'udienza, l'istruttoria dibattimentale aveva potuto proseguire nelle successive udienze già calendarizzate. La prima delle predette ordinanze con cui era stata sospesa l'attività processuale della singola udienza e non anche quella calendarizzata nelle udienze immediatamente successive, già in precedenza fissate, era stata, tuttavia, impugnata per abnormità da alcuni imputati con ricorso diretto per cassazione e quindi annullata, per tale ragione, dalla Suprema Corte, sull'assunto che alla sollevazione di una questione di costituzionalità debba necessariamente seguire la sospensione dell'intero «giudizio in corso» *ex art. 23*, secondo comma, l. n. 87/1953, non residuando alcuna *potestas decidendi* in capo al giudice rimettente fino alla ripresa dello stesso.

Dinanzi all'eccezione di inammissibilità delle questioni di costituzionalità formulata dalla difesa delle parti private costitutesi nel processo costituzionale, e fondata sulla mancata sospensione, da parte del giudice *a quo*, di tutta l'attività processuale, compresa quella da svolgersi nelle udienze non interessate dall'astensione collettiva, la Corte, pur ribadendo, nel solco della propria consolidata giurisprudenza, l'ininfluenza sul giudizio costituzionale delle vicende attinenti al rapporto oggetto del processo principale successive all'ordinanza di rimessione, ha ritenuto comunque di soffermarsi sui peculiari sviluppi procedurali verificatisi dopo la sollevazione delle questioni di costituzionalità, stanti gli «innegabili punti di contatto» con l'eccezione di inammissibilità.

La Corte rileva che la pronuncia della Cassazione aveva accolto il ricorso ritenendo che «il rimettente Tribunale di Reggio Emilia non avesse più *potestas decidendi* dopo aver sollevato le questioni incidentali di legittimità costituzionale e quindi non potesse svolgere le attività processuali previste nelle udienze successive a quella del 23 maggio 2017 in cui era stato promosso l'incidente di costituzionalità. In questa parte – e solo in questa parte – l'ordinanza del 23 maggio 2017 è stata annullata dalla Corte di cassazione, come emerge dalla motivazione della pronuncia, nonché dalla testuale indicazione finale secondo cui, nell'ipotesi in cui le sollevate questioni di costituzionalità non fossero accolte da questa Corte, si avrebbe allora che il vizio dell'attività processuale svoltasi quando il giudizio

avrebbe dovuto invece essere interamente sospeso – ossia nelle udienze successive a quella del 23 maggio 2017 – comporterebbe la nullità degli atti posti in essere dal tribunale ordinario con conseguente regressione del processo penale». Secondo la Corte è «da escludere, quindi, che la Corte di cassazione abbia inteso annullare l'intera ordinanza di rimessione facendo venir meno l'atto di promovimento del giudizio incidentale di costituzionalità, che non è suscettibile di alcuna impugnazione, né può essere annullato da alcun giudice, spettando solo a questa Corte di verificarne la ritualità e l'idoneità ad attivare tale giudizio».

La decisione nel senso della non fondatezza dell'eccezione di inammissibilità è stata soprattutto l'occasione per la Corte costituzionale di precisare, per la prima volta in termini così espliciti, i contenuti e l'estensione dell'obbligo di sospendere il giudizio principale conseguente alla sollevazione della questione di costituzionalità.

Nella pronuncia si è infatti chiarito che il giudizio incidentale di costituzionalità ha necessariamente carattere pregiudiziale nel senso che la relativa questione si pone come antecedente logico di altra questione che il giudice rimettente deve decidere, con la conseguenza che «il giudice non può definire l'attività processuale fin quando questa Corte non abbia deciso la questione pregiudicante». Pertanto, - secondo la Corte - il giudice – «riservata la decisione della questione pregiudicata, sulla quale egli delibererà solo dopo che la Corte costituzionale avrà deciso l'incidente di costituzionalità – “sospende il giudizio in corso” (art. 23, secondo comma, citato), nel disporre l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale».

La Corte aggiunge che «l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, interpretato alla luce del principio della ragionevole durata del processo che pervade ogni giudizio – civile, penale, o amministrativo che sia –, non esclude che il giudice rimettente possa limitare il provvedimento di sospensione al singolo momento o segmento processuale in cui il giudizio si svolge, ove solo ad esso si applichi la disposizione censurata e la sospensione dell'attività processuale non richieda di arrestare l'intero processo, che può proseguire con il compimento di attività rispetto alle quali la questione sia del tutto irrilevante», restando fermo il controllo da parte della Corte costituzionale «dell'effettiva possibilità di circoscrivere la rilevanza della questione, che rimane pur sempre incidentale e che, come tale, è pregiudiziale rispetto ad una decisione del giudice rimettente».

La Corte, ritiene quindi, possibile «isolare – come distinti momenti o segmenti processuali – le udienze in cui ci sia stata, in concreto, l'adesione del difensore all'astensione collettiva. Solo con riferimento a queste udienze il giudice è chiamato ad applicare una normativa – quale appunto nella specie l'art. 2-*bis* della legge n. 146 del 1990, integrato dall'art. 4, comma 1, lettera b), del codice di autoregolamentazione – della cui legittimità costituzionale egli dubita e solo in queste udienze la pregiudizialità della questione incidentale di costituzionalità richiede che l'attività processuale sia sospesa. Sicché, il giudice non si trova di fronte a quella che sarebbe un'estrema alternativa tra rispettare il principio di legalità costituzionale, sollevando l'incidente di costituzionalità, al prezzo di determinare un arresto di tutto il processo, oppure proseguire nell'attività processuale per rispettare il principio della ragionevole durata del processo, tenendo in non cale un dubbio di legittimità costituzionale che pure egli nutre in ordine alla norma che va ad applicare».

Si tratta di una scelta ermeneutica, per un verso, orientata al principio costituzionale di

ragionevole durata del processo, e in particolare al suo corollario rappresentato dal principio di economia degli atti processuali, presentando l'indubbio pregio di evitare, ove possibile, il prodursi di un'inutile periodo di stasi del giudizio principale; per un altro verso, corroborata dall'art. 18 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale che, nel sancire l'autonomia del giudizio costituzionale rispetto alle vicende del giudizio principale, prende in considerazione l'ipotesi della sopravvenuta sospensione di quest'ultimo, e quindi presuppone il compimento di attività processuali anche a seguito dell'ordinanza di rimessione.

Così, venendo nello specifico all'esame, sotto tale aspetto, delle ordinanze di rimessione, la Corte costituzionale ha ritenuto giustificata la sospensione "parziale" da queste disposta e ha proceduto a valutare la rilevanza delle questioni di costituzionalità solamente in riferimento alle due udienze in cui vi era stata l'astensione degli avvocati, considerando l'attività processuale prevista (e sospesa) in tali udienze ininfluenti rispetto al proseguimento dell'istruttoria dibattimentale nelle udienze ad esse successive, il cui calendario era già stato predeterminato.

Nel merito, la Corte ritiene che la «questione posta in riferimento all'art. 13, quinto comma, Cost. è fondata nei limiti e nei termini che seguono, con conseguente assorbimento degli altri profili di dedotta illegittimità costituzionale».

Essa muove dalla sentenza n. 171 del 1996, che ha riconosciuto che «l'astensione dalle udienze degli avvocati e procuratori è manifestazione incisiva della dinamica associativa volta alla tutela di questa forma di lavoro autonomo», in relazione alla quale è identificabile, più che una mera facoltà di rilievo costituzionale, un vero e proprio diritto di libertà», da porre in bilanciamento «con altri valori costituzionali meritevoli di tutela, tenendo conto che il secondo comma, lettera a), dell'art. 1, della legge 146 del 1990 indica fra i servizi pubblici essenziali "l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione"». Nel bilanciamento tra questi valori e il diritto del difensore di aderire all'astensione collettiva, i primi hanno una «forza prevalente».

La Corte osserva che la legge n. 146 del 1990, che non aveva operato tale bilanciamento non avendo affatto previsto l'astensione collettiva dei professionisti, era «risultata (all'epoca) carente in quanto non apprestava una razionale e coerente disciplina che includesse tutte le altre manifestazioni collettive capaci di comprimere detti valori primari. Con la sentenza n. 171 del 1996, quindi, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge n. 146 del 1990, nella parte in cui non prevedeva, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività defensionale degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e, altresì, nella parte in cui non prevedeva gli strumenti idonei a individuare e assicurare le prestazioni essenziali durante l'astensione stessa, nonché le procedure e le misure consequenziali nell'ipotesi di inosservanza».

Il legislatore è intervenuto solo qualche anno dopo, «con la legge 11 aprile 2000, n. 83 (Modifiche ed integrazioni della legge 12 giugno 1990, n. 146, in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati), inserendo nella legge n. 146 del 1990 il censurato art. 2-bis».

La Corte ha quindi chiarito che tale articolo «riconosce il diritto (sindacale) di

“astensione collettiva dalle prestazioni, a fini di protesta o di rivendicazione di categoria” e fissa, al contempo, il principio del necessario “contemperamento con i diritti della persona costituzionalmente tutelati”, ma poi coinvolge gli stessi destinatari di questo bilanciamento richiedendo l’adozione, da parte “delle associazioni o degli organismi di rappresentanza delle categorie interessate”, di “codici di autoregolamentazione”. In particolare – oltre ad indicare un criterio molto puntuale, essendo prescritto che il codice deve in ogni caso prevedere un termine di preavviso non inferiore a quello indicato al comma 5 dell’art. 2 (dieci giorni) e l’indicazione della durata e delle motivazioni dell’astensione collettiva – l’art. 2-*bis* fissa nel resto, in termini ampi, la missione affidata al codice: assicurare in ogni caso un livello di prestazioni compatibile con le finalità di cui al comma 2 dell’art. 1 della medesima legge».

In via preliminare è stato chiarito che il suddetto rinvio «è formale perché rimette alla disciplina subprimaria il completamento della regolamentazione, ossia l’individuazione delle fattispecie di “prestazioni indispensabili», e non già materiale, che richiede invece che «il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua» (sentenza n. 311 del 1993; ordinanza n. 484 del 1993)».

E’ stato inoltre evidenziato che il codice di autoregolamentazione, in virtù della delibera di idoneità adottata dalla Commissione di garanzia, autorità amministrativa indipendente, «costituisce una vera e propria normativa subprimaria e non già solo un atto di autonomia privata delle associazioni categoriali che raggruppano gli avvocati nell’esercizio del diritto di associarsi (art. 18 Cost.)», con validità *erga omnes*, e che «il giudice è tenuto ad applicarne le disposizioni in quanto conformi alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.)».

La Corte osserva che la «disposizione del codice di autoregolamentazione (art. 4, comma 1, lettera b) richiama in particolare l’art. 420-*ter*, comma 5, cod. proc. pen. che stabilisce che il giudice provvede a norma del comma 1, rinviando ad una nuova udienza, nel caso di assenza del difensore, quando risulta che l’assenza stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, con conseguente sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare ai sensi dell’art. 304 cod. proc. pen., salvo che l’imputato chieda che si proceda in assenza del difensore impedito. Espressamente, quindi, la disposizione del codice di autoregolamentazione mira ad introdurre – ed introduce – una fattispecie analoga e parallela a quella legale che, dando rilievo all’assenso dell’imputato, incide parimenti sul prolungamento, o no, dei termini di durata massima della custodia cautelare, e finisce per toccare proprio la disciplina legale di tali termini».

Proprio per tale profilo, la Corte ha ritenuto la normativa censurata in contrasto con la prescrizione della riserva di legge di carattere assoluto posta dall’art. 13, quinto comma, Cost., in quanto solo la legge può stabilire i limiti massimi della carcerazione preventiva, oggi custodia cautelare. Al riguardo è stato ricordato che «la libertà personale, diritto fondamentale espressamente definito inviolabile (art. 13, primo comma, Cost.), è presidiata da un’ampia riserva di legge che riguarda innanzi tutto i casi ed i modi in cui è ammessa la detenzione con atto motivato dell’autorità giudiziaria (art. 13, secondo comma, Cost.) o con provvedimento provvisorio dell’autorità di pubblica sicurezza (art. 13, terzo comma, Cost.), e concerne poi, in particolare, i limiti massimi della custodia cautelare (art. 13, quinto comma, Cost.)». A livello di fonti primarie, il «codice di rito prevede un’articolata disciplina dei termini di durata, fissando termini finali complessivi, in funzione di limite massimo insuperabile, sì da coprire l’intera durata del procedimento, garantendo, da un lato, un

ragionevole limite di durata della custodia cautelare, e, dall'altro, attribuendo al giudice una discrezionalità vincolata nella valutazione della sussistenza dei presupposti per la sua sospensione *ex art. 304 cod. proc. pen.* (sentenza n. 204 del 2012)».

La Corte ha ribadito che 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" (sentenze n. 219 del 2008 e n. 229 del 2005)».

Alla luce di tali considerazioni la Corte ha concluso nel senso che la norma censurata viola la riserva di legge posta dall'art. 13, quinto comma, Cost., nella parte in cui consente al codice di autoregolamentazione di interferire nella disciplina nella libertà personale; interferenza consistente nella previsione che l'imputato sottoposto a custodia cautelare possa richiedere, o no, in forma espressa, di procedere malgrado l'astensione del suo difensore, con l'effetto di determinare, o no, la sospensione, e quindi il prolungamento, dei termini massimi (di fase) di custodia cautelare

In tema di misure cautelari, per completezza, va ricordata anche la **sentenza n. 233/2016**, concernente il divieto di reiterazione, salve eccezionali esigenze cautelari, dell'ordinanza che dispone una misura coercitiva diversa dalla custodia in carcere che abbia perso efficacia. In tal caso non è evocata l'inviolabilità della libertà personale, ma il parametro dominante è quello dell'art. 3 Cost., relativo al bilanciamento delle esigenze di difesa sociale con quelle di garanzia personale, per cui se ne tratterà nel paragrafo relativo alla ragionevolezza delle norme di diritto processuale penale (per cui v. *infra* § 11.3).

1.4. L'AGGRAVAMENTO DELLA LIBERTÀ VIGILATA IN CASO DI VIOLAZIONE DELLE RELATIVE PRESCRIZIONI; LA COMPETENZA IN ORDINE ALLA CONFISCA.

Il principio di inviolabilità della libertà personale, unitamente ad altri parametri, viene in rilievo anche con riguardo alla vicenda oggetto della **sentenza n. 250/2018**.

Nella fattispecie il Magistrato di sorveglianza aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo e secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 231, secondo comma, del codice penale, «alla luce del disposto» degli artt. 676, comma 1, e 679, comma 1, del codice di procedura penale, «nella parte in cui, in caso di trasgressioni degli obblighi imposti dalla libertà vigilata, non consente al magistrato di sorveglianza di applicare la misura di sicurezza patrimoniale della confisca imponendo, invece, l'applicazione della misura di sicurezza detentiva con assegnazione a una casa di lavoro o ad una colonia agricola».

Il giudice *a quo* doveva decidere, ai sensi dell'art. 231, secondo comma, cod. pen., sulla richiesta di aggravamento della misura della libertà vigilata a causa delle ripetute trasgressioni delle prescrizioni poste con il provvedimento di assoggettamento a essa, ma il difensore del condannato aveva chiesto la sostituzione di tale misura con l'applicazione della confisca, piuttosto che con l'assegnazione alla casa di lavoro o alla colonia agricola.

Stante la «particolare gravità della trasgressione», quale previsto dal secondo comma del citato art. 231, l'aggravamento della misura non avrebbe potuto consistere altro che nella sostituzione della libertà vigilata con l'assegnazione a una casa di lavoro o a una colonia agricola, ossia con una misura di privazione della libertà personale, con conseguente sostanziale «obbligatorietà del ricorso a misure detentive» che «appare del tutto sproporzionata e non giustificabile».

La Corte interpreta il quesito del rimettente, enucleando due questioni: la prima riguarda l'art. 231, secondo comma, cod. pen., che prevede l'aggravamento della misura di sicurezza della libertà vigilata per trasgressione degli obblighi imposti, che determinando l'ineluttabilità di applicare una misura detentiva – l'assegnazione a una casa di lavoro oppure a una colonia agricola – come aggravamento di una misura non detentiva, rappresenterebbe una scelta illogica e lesiva della libertà personale con incidenza anche sul diritto di difesa, e perciò contraria agli artt. 13, primo e secondo comma, e 24, secondo comma, Cost..

La seconda questione investe invece gli artt. 676, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., che dettano la regola di competenza rispettivamente del giudice dell'esecuzione e del magistrato di sorveglianza, espressamente prevedendo per il primo ed escludendo per il secondo la competenza ad adottare la misura di sicurezza della confisca, regola irragionevole (e perciò contraria all'art. 3 Cost.), considerato che il magistrato di sorveglianza è competente ad adottare tutte le altre misure di sicurezza.

La Corte, quindi, considera le due questioni «strettamente connesse, in via gradata, secondo la prospettazione del giudice rimettente, ma comunque ben distinte»; connessione predicata nel senso che l'accoglimento della questione concernente l'attribuzione al magistrato di sorveglianza della competenza ad adottare la misura di sicurezza della confisca, «consentirebbe – secondo il giudice rimettente – di colmare l'asserito *deficit* di tutela della libertà personale – e così risolvere anche l'altra questione– perché l'aggravamento della misura della libertà vigilata non necessariamente comporterebbe l'assegnazione alla casa di lavoro o alla colonia agricola, ma potrebbe sfociare in un provvedimento di confisca».

La Corte dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale (logicamente esaminata per prima), in riferimento all'art. 3 Cost., degli artt. 676, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., che prevedono rispettivamente la competenza del giudice dell'esecuzione a decidere in ordine alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate e del magistrato di sorveglianza su ogni misura di sicurezza ad esclusione della confisca.

Seguendo un paradigma ricorrente, la Corte rileva che «tale complessivo criterio di competenza rientra nella discrezionalità del legislatore, che è ampia nella materia processuale (...) e che, nella fattispecie, è stata esercitata in modo del tutto coerente e immune da difetti di ragionevolezza». Infatti, essendo la misura della confisca *ex* art. 240 cod. pen., sia quella facoltativa di cui al primo comma (relativa alle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e alle cose che ne sono il prodotto o il profitto), sia quella obbligatoria di cui al secondo comma (relativa, in particolare, al prezzo del reato e alle cose, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato), strettamente connessa all'accertamento del reato commesso, è «logicamente consequenziale

che competente a disporla, sia non già il magistrato di sorveglianza ma – peraltro limitatamente alla confisca obbligatoria (...) – il giudice che ha competenza sull'esecuzione della sentenza».

Pertanto, «l'intervento richiesto alla Corte, teso a riconoscere la competenza a disporre la confisca anche in capo al magistrato di sorveglianza, sia pure ai fini dell'aggravamento della libertà vigilata, assumerebbe il carattere di una “novità di sistema”, e risulterebbe collocato al di fuori dell'area del sindacato di legittimità costituzionale, rimesso piuttosto a scelte di riforma affidate al legislatore (sentenze n. 252 del 2012 e n. 274 del 2011; ordinanza n. 145 del 2007)».

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 231, secondo comma, cod. pen., sollevata in riferimento all'art. 13, primo e secondo comma, Cost., non è, invece, ritenuta fondata nei termini di cui in motivazione.

La Corte premette che il nucleo centrale della censura, sta nella denunciata criticità della disposizione censurata quanto all'ipotesi – ritenuta nella specie sussistente – della «particolare gravità della trasgressione» degli obblighi della libertà vigilata; obblighi derivanti dalle prescrizioni imposte dal giudice, non tipizzate altrimenti che per essere «idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati» (art. 228, secondo comma). Da ciò dovrebbe conseguire, nella logica dell'aggravamento della misura sottesa alla disposizione censurata, la sostituzione della libertà vigilata con altra misura più incisiva e di più stringente contrasto della pericolosità sociale, rappresentata dall'assegnazione alla casa di lavoro oppure alla colonia agricola, le uniche due misure richiamate dal censurato secondo comma dell'art. 231 cod. pen.

In tale prospettiva, già «la formulazione testuale dell'art. 231, secondo comma, cod. pen., esclude ogni automatismo che sarebbe *ex se* lesivo della libertà personale: il giudice “può” – non già deve – sostituire alla libertà vigilata l'assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro, avuto riguardo alla “particolare gravità della trasgressione o al ripetersi della medesima”. Questa facoltà non può comunque intendersi come generica discrezionalità del giudice».

Al riguardo, la Corte richiamando le precedenti pronunce intervenute in materia di misure di sicurezza, evidenzia come da esse emerga «in modo netto la residualità della misura di sicurezza detentiva quale *extrema ratio*, in sintonia peraltro con analogo principio in materia di custodia cautelare in carcere, che parimenti può perseguire una finalità di prevenzione della commissione di gravi delitti (art. 274, comma 1, lettera c, cod. proc. pen.); principio, affermato in varie pronunce di questa Corte (*ex plurimis*, sentenza n. 57 del 2013), che ha sempre richiesto che il giudice verifichi prima se le esigenze cautelari non possano essere soddisfatte con altre misure meno limitative della libertà personale».

Ciò comporta – come rileva la sentenza in esame - che nella fattispecie del censurato secondo comma dell'art. 231 cod. pen., la facoltà, ivi prevista, del giudice di adottare la misura di sicurezza detentiva è condizionata al rispetto del principio suddetto. In sostanza, «solo dopo aver escluso l'idoneità di ogni altra misura di sicurezza non detentiva, il giudice, sul presupposto della perdurante pericolosità sociale del sottoposto alla misura, “può” – come prevede la disposizione – sostituire la libertà vigilata con l'assegnazione alla casa di lavoro o alla colonia agricola. Ciò significa, anche, che ben può il giudice, che ritenga una misura di sicurezza detentiva essere, allo stato, sproporzionata ed eccedente le finalità di

prevenzione, limitarsi ad aggravare la stessa libertà vigilata, inasprendo le prescrizioni *ex* art. 228, secondo comma, cod. pen., così rimanendo nell'ambito delle misure di sicurezza non detentive».

Conclude la Corte che, così interpretata la disposizione censurata, le conseguenze dell'aggravamento della misura di sicurezza della libertà vigilata, a causa della violazione delle sue prescrizioni «di particolare gravità», si declinano secondo un criterio di progressività e proporzionalità, che vede come residuale, dopo la possibile ripetuta adozione della stessa misura con prescrizioni maggiormente restrittive, la possibilità dell'assegnazione a una casa di lavoro o a una colonia agricola, sì da non recare offesa all'inviolabilità della libertà personale di chi a essa è assoggettato (art. 13, primo e secondo comma, Cost.) e senza altresì incidere sul diritto di difesa di quest'ultimo (art. 24 Cost.).

2. DIRITTO DI AZIONE E DI DIFESA.

Numerose questioni affrontate dalla Corte nel periodo di riferimento risultano poste con riferimento ai primi due commi dell'art. 24 Cost., evocati singolarmente od insieme alle norme sul giusto processo, previste dalla Costituzione direttamente od attraverso l'interposizione degli strumenti sovranazionali di garanzia dei diritti umani.

2.1. DIRITTO DELLE PARTI DI AGIRE E DI PARTECIPARE AL PROCEDIMENTO.

Alcune questioni – a prescindere dalla formale evocazione dell'art. 24, primo comma, Cost., quale parametro di misurazione della legittimità costituzionale – sono state proposte al fine sostanziale di dolersi della impossibilità per un soggetto di promuovere una certa azione o di prendere parte ad un determinato procedimento penale.

2.1.1. La legittimazione dello Stato in via esclusiva a costituirsi parte civile per il danno ambientale.

La giurisprudenza costituzionale si è occupata della costituzione di parte civile, in relazione ad una fattispecie peculiare rappresentata dalla legittimazione esclusiva dello stato a costituirsi parte civile in relazione al danno ambientale. La questione di legittimità costituzionale è sollevata con riguardo alla normativa posta dal codice dell'ambiente, la quale costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione complessa, frutto anche dell'influenza determinante esplicita dalla disciplina europea.

La questione sollevata dal Tribunale ordinario di Lanusei nel procedimento penale promosso a carico di M.F. ed altri, per il reato di cui all'art. 437, commi 1 e 2, cod. pen., ha ad oggetto, in riferimento agli artt. 2, 3, 9 24 e 32 Cost., l'art. 311, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), nella parte in cui attribuisce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, e per esso allo Stato, la legittimazione all'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno ambientale, escludendo quella concorrente o sostitutiva della Regione e degli enti locali sul cui territorio si è verificato il danno.

Il giudice *a quo* ha prospettato (in riferimento agli artt. 3, 9, 24 e 32 della Costituzione) che l'accentramento della legittimazione ad agire in capo ad un solo soggetto non garantirebbe un sufficiente livello di tutela della collettività e della comunità, nonché degli interessi all'equilibrio economico, biologico e sociologico del territorio, comportando l'irragionevole sacrificio di un aspetto ineludibile nel sistema di tutela. Inoltre (in riferimento all'art. 3 Cost., principio di ragionevolezza) l'esclusione della possibilità di agire in giudizio per la Regione e per egli enti territoriali, soggetti esponenziali della collettività che opera nel territorio leso che è parte costitutiva della soggettività degli stessi, rispetto allo Stato, darebbe luogo a disparità di trattamento tra soggetti portatori di identica posizione giuridica. Infine il giudice *a quo* ha dedotto (art. 2 Cost.) che la deroga alla disciplina generale della responsabilità civile determina un trattamento deteriore del diritto ad un ambiente salubre – diritto primario ed assoluto, rientrante tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui al citato parametro costituzionale – rispetto ai restanti diritti costituzionali

di pari valore, i quali, con riguardo alla sfera di tutela della responsabilità civile, non subiscono alcuna limitazione nella titolarità della legittimazione ad agire.

La Corte, con la **sentenza n. 126/2016**, ha ritenuto infondato il dubbio di costituzionalità, che si sostanzierebbe in sintesi, nell'asserita inadeguatezza della disciplina impugnata a salvaguardare la tutela dell'ambiente, anche in relazione al ruolo delle autonomie locali.

La Corte analizza l'evoluzione della normativa ambientale.

La prima disciplina organica della materia (la legge n. 349 del 1986) consentiva il promovimento dell'azione di risarcimento del danno ambientale da parte dello Stato e degli enti territoriali «sui quali incidevano i beni oggetto del fatto lesivo». Si trattava di «una peculiare responsabilità di tipo extracontrattuale connessa a fatti, dolosi o colposi, cagionanti un danno ingiusto all'ambiente», in una prospettiva civilistica in cui «non era illogico collegare l'azione ad ogni interesse giuridicamente rilevante». La direttiva n. 2002/35/CE, mutando profondamente il quadro normativo, ha collocato «il profilo risarcitorio in una posizione accessoria rispetto alla riparazione», consistente nel riportare «le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie». In attuazione di tale direttiva, il codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006) ha statuito «la priorità delle misure di “riparazione” rispetto al risarcimento per equivalente pecuniario, quale conseguenza dell'assoluta peculiarità del danno al bene o risorsa “ambiente». L'art. 5-*bis* del decreto-legge n. 135 del 2009, convertito con modificazioni nella legge n. 166 del 2009, – per rispondere ad una procedura di infrazione della UE – prevedeva che il danno all'ambiente doveva «essere risarcito con le misure di riparazione “primaria”, “complementare” e “compensativa” contenute nella direttiva n. 2004/35/CE, prevedendo un eventuale risarcimento per equivalente pecuniario esclusivamente se le misure di riparazione del danno all'ambiente fossero state in tutto o in parte omesse, o fossero state attuate in modo incompleto o difforme rispetto a quelle prescritte ovvero risultassero impossibili o eccessivamente onerose». Quindi, la legge n. 97 del 2013, intervenuta per rispondere ad un'ulteriore contestazione della Commissione europea, ha ulteriormente «riordinato la materia, eliminando i riferimenti al risarcimento “per equivalente patrimoniale” e imponendo per il danno all'ambiente “misure di riparazione” (specificate dall'Allegato 3 alla Parte sesta del d.lgs. n. 152 del 2006)». Tali misure sono rimesse al responsabile del danno, e, se in tutto o in parte omesse, o comunque realizzate in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il quale «procede direttamente agli interventi necessari, determinando i costi delle attività occorrenti per conseguire la completa e corretta attuazione e agendo nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti».

La Corte sottolinea che due sono le opzioni di scelta che il citato art. 311 riconosce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, la via giudiziaria o quella amministrativa. Nel secondo caso (artt. 313 e 314 del codice dell'ambiente), «con ordinanza immediatamente esecutiva, il Ministero ingiunge a coloro che siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato». In caso di mancato adempimento in tutto o in parte al ripristino, il Ministro «determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa attuazione delle misure anzidette secondo i criteri definiti con il decreto di cui al comma 3 dell'art. 311 e, al fine di procedere alla realizzazione delle stesse, con ordinanza ingiunge il pagamento, entro il

termine di sessanta giorni dalla notifica, delle somme corrispondenti».

Si rileva che «la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative trova una non implausibile giustificazione nell'esigenza di assicurare che l'esercizio dei compiti di prevenzione e riparazione del danno ambientale risponda a criteri di uniformità e unitarietà, atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale».

La disciplina censurata che «ha riservato allo Stato, ed in particolare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il potere di agire, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale (art. 311), e ha mantenuto solo “il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi” (art. 313, comma 7, secondo periodo)», costituisce secondo la Corte la conseguenza logica del cambiamento di prospettiva intervenuto nella materia. All'esigenza di «unitarietà della gestione del bene “ambiente” non può infatti sottrarsi la fase risarcitoria. Essa, pur non essendo certo qualificabile come amministrativa, ne costituisce il naturale completamento, essendo volta a garantire alla istituzione su cui incombe la responsabilità del risanamento, la disponibilità delle risorse necessarie, risorse che hanno appunto questa specifica ed esclusiva destinazione».

L'assetto ora descritto «non esclude che ai sensi dell'art. 311 del d.lgs. n. 152 del 2006 sussista il potere di agire di altri soggetti, comprese le istituzioni rappresentative di comunità locali, per i danni specifici da essi subiti». La Corte ricorda, infatti, al riguardo proprio la giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha più volte affermato in proposito «che la normativa speciale sul danno ambientale si affianca (non sussistendo alcuna antinomia reale) alla disciplina generale del danno posta dal codice civile, non potendosi pertanto dubitare della legittimazione degli enti territoriali a costituirsi parte civile *iure proprio*, nel processo per reati che abbiano cagionato pregiudizi all'ambiente, per il risarcimento non del danno all'ambiente come interesse pubblico, bensì (al pari di ogni persona singola od associata) dei danni direttamente subiti: danni diretti e specifici, ulteriori e diversi rispetto a quello, generico, di natura pubblica, della lesione dell'ambiente come bene pubblico e diritto fondamentale di rilievo costituzionale».

Infine, la Corte ha escluso il paventato rischio di una inazione statale, nel caso di mancata costituzione di parte civile. Fermo restando che la proposizione della domanda nel processo penale è solo una delle opzioni previste dal legislatore, potendo lo Stato agire direttamente in sede civile, o in via amministrativa, «l'interesse giuridicamente rilevante di cui sono portatori gli altri soggetti istituzionali non può che attenersi alla tempestività ed effettività degli interventi di risanamento» ed il codice dell'ambiente consente alle Regioni, alle Province autonome e agli enti locali, anche associati, oltre agli altri soggetti ivi previsti, di presentare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e di chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente, esplicitando l'azionabilità di tale interesse dinanzi al giudice amministrativo.

2.1.2. Il divieto di chiamata in giudizio del responsabile civile da parte dell'imputato, notaio assicurato per obbligo di legge.

La Corte, con la **sentenza n. 34/2018** ha dichiarato non fondate, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83 cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di citare in giudizio il proprio assicuratore, quando questo sia responsabile civile *ex lege* per danni derivanti da attività professionale».

Le questioni sono state sollevate nell'ambito di un processo penale a carico di un notaio, assicurato per obbligo di legge contro la responsabilità civile per i danni derivanti dall'esercizio della propria attività professionale.

Il censurato art. 83 cod. proc. pen. stabilisce che il responsabile civile – ossia il soggetto che, a norma delle leggi civili, è obbligato a risarcire il danno provocato dal fatto dell'imputato (art. 185, secondo comma, cod. pen.) – possa essere citato nel processo penale a richiesta della parte civile e, nell'isolata ipotesi di esercizio dell'azione civile ai sensi dell'art. 77, comma 4, cod. proc. pen., anche su iniziativa del pubblico ministero.

La Corte non ha ritenuto estensibile all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile del notaio la *ratio decidendi* della sentenza n. 112 del 1998, che aveva giudicato lesiva dell'art. 3 Cost. la denunciata disposizione nella parte in cui non prevedeva che, nel caso di responsabilità civile derivante dalla assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990, l'assicuratore potesse essere citato nel processo penale a richiesta dall'imputato.

La Corte, infatti, ricorda di aver sottolineato, nelle pronunce successive a quella n. 112 del 1998 (sentenza n. 75 del 2001, ordinanza n. 300 del 2004), il «particolare rigore» con il quale – nel sistema delineato dal codice di rito del 1988 – “devono essere misurate le disposizioni che regolano l'ingresso, in sede penale, di parti diverse da quelle necessarie”: e ciò a fronte dell' “accentuata tendenza”, caratteristica del nuovo impianto, “a circoscrivere nei limiti dell'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. (ordinanza n. 300 del 2004)».

Secondo la Corte, pertanto, le enunciazioni di principio racchiuse nella sentenza n. 112 del 1998 «si presentano 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”, implicando “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)».

La decisione del 1998 ha messo risalto due aspetti: «gli artt. 18 e 23 della legge n. 990 del 1969 (trasfusi nell'art. 144 del Codice delle assicurazioni private), prevedendo, rispettivamente, l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore e il litisconsorzio necessario fra responsabile del danno e assicuratore nel giudizio promosso

contro quest'ultimo, consentono di collocare la particolare ipotesi di responsabilità civile in discorso fra i casi ai quali si riferisce il secondo comma dell'art. 185 cod. pen., tradizionalmente riaccolto alla assunzione di una posizione di garanzia per il fatto altrui»; la possibilità di «chiamare in causa l'assicuratore – offerta al danneggiante convenuto in sede civile dall'art. 1917, ultimo comma, del codice civile e dall'art. 106 del codice di procedura civile – risulta 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 è ritenuto che «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 venga pregiudicata dalla scelta del danneggiato di far valere la sua pretesa risarcitoria mediante costituzione di parte civile nel processo penale, anziché nella sede naturale».

La giurisprudenza successiva - ricorda la Corte - «ha escluso che la *ratio decidendi* della sentenza n. 112 del 1998 fosse estensibile alla generalità delle ipotesi di responsabilità civile *ex lege* per fatto altrui: ipotesi nelle quali le peculiarità dianzi indicate non risultano affatto riscontrabili». Si è escluso, in particolare, che «alla posizione dell'assicuratore ai sensi della legge n. 990 del 1969 potesse essere assimilata quella dell'esercente l'aeromobile, tenuto a risarcire i danni provocati da un sinistro in base all'art. 878 del Codice della navigazione, in quanto all'azione diretta del danneggiato non corrisponde un rapporto interno di “garanzia” tra imputato e responsabile civile, nei termini delineati dal richiamato art. 1917 cod. civ., né può intravedersi il correlativo e automatico diritto di regresso, che caratterizza la posizione del danneggiante “garantito” (sentenza n. 75 del 2001)». Ugualmente è stata negata «l'esigenza costituzionale di attribuire all'imputato la facoltà di chiamare in giudizio il proprio assicuratore della responsabilità civile, nel caso di assicurazione facoltativa, in quanto con l'ordinario contratto di assicurazione l'assicuratore non assume alcun obbligo di risarcimento nei confronti dei terzi, ma soltanto un obbligo di tenere indenne l'assicurato che ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 1917, secondo comma, cod. civ., per cui mancano nel processo penale, sia il presupposto oggettivo-sostanziale (obbligo del risarcimento *ex lege*), sia il presupposto soggettivo-processuale (destinatario del diritto all'indennizzo) per l'esercizio diretto dell'azione civile da parte del danneggiato, donde l'evidente diversità della posizione dell'assicuratore rispetto a quella che caratterizza la figura del responsabile civile, a norma dell'art. 185, secondo comma, cod. pen.». In sostanza, una pronuncia additiva nei sensi poco sopra indicati «non solo avrebbe riguardato una “ipotesi eccentrica” rispetto alla fattispecie esaminata nella sentenza n. 112 del 1998, ma si sarebbe addirittura risolta “in una prospettiva profondamente innovativa e riservata alla scelta discrezionale del legislatore”, mirando la relativa “richiesta a consentire l'inserimento eventuale di una nuova figura processuale nel procedimento penale” (sentenza n. 75 del 2001)».

Tale ultimo rilievo è ritenuto dalla Corte estensibile all'assicurazione per la responsabilità civile del notaio connessa all'esercizio dell'attività professionale.

Essa per un verso garantisce, come ogni altra, l'assicurato, per altro verso è destinata a tutelare anche «l'interesse del terzo danneggiato dall'attività notarile alla certezza del ristoro

del pregiudizio patito», in virtù del regime di obbligatorietà. Tuttavia, il legislatore non si è spinto sino a prevedere la possibilità di un'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, «analoga a quella che contraddistingue la responsabilità civile automobilistica: elemento che resta, dunque, dirimente sia al fine 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., sia di attribuire correlativamente anche alla pronuncia additiva oggi richiesta la valenza di innovazione sistematica, riservata alla discrezionalità del legislatore».

2.2. DIRITTO DI ACCESSO E DIRITTO DI DIFESA NEI RITI SPECIALI.

Anche nel periodo qui esaminato, come negli anni più prossimi all'adozione dell'attuale codice di rito, la materia dei riti speciali è stata sottoposta con particolare intensità al controllo della Corte, e nuovamente incisa per aspetti non marginali, a riprova di un assestamento che non può ancora dirsi definitivo.

Sono state esaminate questioni varie, ma tutte riconducibili all'idea essenziale che, per i contenuti premiali generalmente connessi alla celebrazione del giudizio mediante riti speciali, l'accesso ai riti medesimi costituisce un'espressione del più generale diritto di difesa che la Costituzione garantisce all'imputato.

Per tale ragione, devono essere garantiti all'accusato i modi ed i tempi per la necessaria interlocuzione con il difensore tecnico, pur costituendo la decisione in merito al rito l'oggetto di un diritto personalissimo. Occorre dunque che l'articolazione dei singoli meccanismi procedurali non impedisca, o non renda particolarmente difficoltosa, l'opzione dell'accesso ai procedimenti speciali. Occorre, soprattutto, che le pur ammissibili decadenze, fissate allo scopo di regolare ordinatamente la progressione del giudizio, non costituiscano oggettivamente (o addirittura per l'effetto di scelte elusive della pubblica accusa) un transito idoneo a privare l'imputato, in assoluto, della possibilità di avvalersi dell'una o dell'altra forma speciale di definizione del procedimento.

Da ultimo, la Corte è stata chiamata ad occuparsi del diritto di difesa di parti diverse dall'imputato, ed in particolare del responsabile civile, nell'ambito dei procedimenti speciali, cioè nel segmento di giudizio che si svolge dopo la sua instaurazione

a. Un provvedimento sul diritto di accesso è quello pertinente alla necessità di garantire all'imputato il tempo necessario per una consultazione, con il proprio difensore, circa l'opportunità del relativo esercizio, con riguardo alla facoltà di chiedere la sospensione con messa alla prova, in quanto l'avviso di tale facoltà non era contenuto nel decreto penale.

La **sentenza n. 201/2016** ha dichiarato 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.

Appare rilevante sottolineare che nella pronuncia è stata affrontata un'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza, proposta dall'Avvocatura dello Stato, in quanto la questione si riferiva a una norma che disciplinava un atto (decreto penale di condanna) la cui adozione era rimessa al giudice per le indagini preliminari.

Tale eccezione è stata ritenuta infondata, in quanto se è vero che il decreto penale di condanna è emesso dal giudice per le indagini preliminari, e quindi in una fase processuale anteriore a quella dibattimentale nella quale si trovava il giudizio *a quo*, è anche vero che, se la questione sollevata fosse accolta, in seguito all'opposizione proprio il giudice del dibattimento, davanti al quale l'imputato è stato citato, dovrebbe valutare, in base all'art. 178, comma 1, lettera c), cod. proc. pen., l'eventuale nullità determinata dalla mancanza dell'avviso in questione e la possibilità di rimettere in termini l'imputato per formulare la richiesta, altrimenti tardiva, di messa alla prova.

Nel merito, la Corte premette quello che costituisce un leit motif della sua giurisprudenza in materia, vale a dire che 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)».

Quindi si osserva che 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 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.

Tuttavia, a differenza di quanto accade per gli altri riti speciali, l'art. 460, comma 1, cod. proc. pen. non prevede, tra i requisiti del decreto penale di condanna, l'avviso all'imputato che ha facoltà, nel fare opposizione, di chiedere la messa alla prova.

La Corte, a questo punto, richiama un principio costante della sua giurisprudenza, quello secondo cui «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)». Conseguente a ciò che «l'avviso all'imputato della possibilità di richiedere i riti alternativi costituisca “una garanzia essenziale per il godimento di un diritto della difesa” (...), 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».

La Corte, inoltre, ribadisce lo schema argomentativo, in base al quale sono state risolte alcune questioni poste nel passato, secondo 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). 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)».

L’applicazione del complesso dei principi, elaborati dalla giurisprudenza costituzionale, al nuovo procedimento di messa alla prova comporta l’illegittimità della disposizione censurata. Infatti, 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. La Corte conclude che, 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. Va rilevato che la censura relativa all’art. 3 Cost. è stata dichiarata assorbita.

b. Questioni di legittimità in parte analoghe sono state sollevate anche con riguardo al provvedimento di giudizio immediato e con riguardo al decreto di citazione diretta a giudizio, ma con due recenti provvedimenti la Corte ha dovuto dichiararle manifestamente inammissibili per gravi vizi della motivazione in punto di rilevanza.

Il Tribunale di Pisa e quello di Ivrea, con ordinanze di analogo contenuto, hanno 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 all’imputato che ha facoltà di chiedere la sospensione del procedimento per messa alla prova entro 15 giorni dalla notifica del predetto decreto a pena di decadenza come previsto dall’art. 458, c. 1, c.p.p.». La Corte, con l’**ordinanza n. 85/2018**, ha ritenuto le questioni manifestamente inammissibili per difetto di motivazione sulla loro rilevanza nei giudizi *a quibus*, ravvisando, tra l’altro, un’omessa descrizione dei fatti oggetto dei rispettivi giudizi.

Il Tribunale di Spoleto e il Tribunale ordinario di Pistoia, a loro volta, hanno sollevato, in riferimento complessivamente agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 552, comma 1, lettera f), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che all’imputato venga dato avviso anche della facoltà di richiedere tempestivamente la sospensione del procedimento con messa alla prova *ex art. 464-bis* cod. proc. pen.. La Corte, anche in tal caso con l’**ordinanza n. 7/2018** ha dichiarato manifestamente inammissibili le questioni, tra l’altro, per insufficiente descrizione della fattispecie processuale, e in particolare dello stato in cui si trovava il giudizio, che «impedisce il necessario controllo in punto di rilevanza». Entrambi i rimettenti non hanno specificato se nell’udienza in cui sono state sollevate le questioni di legittimità costituzionale fosse già stata dichiarata l’apertura del dibattimento e se gli imputati avessero manifestato la

volontà di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. La Corte richiama infatti l'art. 182, comma 1, cod. proc. pen., secondo cui la nullità del decreto di citazione a giudizio non può essere eccepita da chi non ha interesse all'osservanza della disposizione violata, osservando che i rimettenti avrebbero dovuto precisare se era avvenuta l'apertura del dibattimento, che avrebbe precluso agli imputati la possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. Si sottolinea, nella pronuncia, che «vi sono elementi per ritenere che in entrambi i casi tale apertura non fosse ancora avvenuta» e che «solo l'imputato nei cui confronti si sia verificata la preclusione conseguente all'apertura del dibattimento, e che abbia l'intenzione di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, può aver interesse alla declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio che non contenga l'avvertimento relativo a tale facoltà».

c. Uno dei profili di garanzia del diritto di difesa nell'ambito dei procedimenti speciali, attiene alle facoltà delle parti diverse dall'imputato, ed in particolare al responsabile civile, nel caso in cui si sia instaurato il giudizio abbreviato.

La Corte è stata chiamata una prima volta, nel corso del periodo in osservazione, a scrutinare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, del codice di procedura penale che prescrive l'esclusione, anche d'ufficio, del responsabile civile una volta ammesso il rito abbreviato, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., ma il giudizio si è concluso con l'**ordinanza n. 114/2016** di manifesta inammissibilità per «difetto di congrua motivazione sulla rilevanza».

In tal caso l'ordinanza di esclusione del responsabile civile era intervenuta in sede di udienza preliminare e la questione era stata posta dalla Corte di appello.

Quest'ultima – secondo la Corte - non ha motivato in modo adeguato l'asserita rilevanza della questione, «fatta discendere dal solo fatto che essa sia stata nuovamente prospettata dall'imputato nell'atto di appello, senza indicare in qual modo il suo accoglimento avrebbe inciso sul giudizio *a quo*, discutendosi della posizione di una parte già estromessa dal giudizio di primo grado e nei cui confronti non è stato instaurato il contraddittorio in grado di appello». La Corte ricorda, infatti, che «la giurisprudenza di legittimità è, in effetti, consolidata nel senso che le ordinanze dibattimentali di esclusione della parte civile non sono suscettibili né di impugnazione immediata ed autonoma, stante il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione (art. 568 cod. proc. pen.), né di impugnazione differita unitamente alla sentenza, ai sensi dell'art. 586, comma 1, cod. proc. pen., perché il soggetto danneggiato, una volta estromesso dal processo, perde la qualità di parte e non è più legittimato all'impugnazione (per tutte, Corte di cassazione, sezioni unite penali, 19 maggio-13 luglio 1999, n. 12)».

La Corte rimettente avrebbe dovuto porsi, di conseguenza, il problema di verificare «se analoga conclusione si imponga - in conformità a quanto generalmente si ritiene in dottrina - anche in rapporto alle ordinanze di esclusione del responsabile civile: ciò, tanto più a fronte del fatto che, nel caso di specie, non si discute neppure di un'ordinanza dibattimentale, ma di un provvedimento emesso nel corso dell'udienza preliminare».

Giova ricordare che ad un'analoga conclusione di manifesta inammissibilità era approdato lo scrutinio di costituzionalità promosso in passato sul medesimo *thema decidendum* da parte dell'ordinanza n. 247/2008.

L'analisi del merito della questione è avvenuto con la **sentenza n. 216/2016** con la quale la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, cod. proc. pen., sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost, in forza del quale l'esclusione del responsabile civile è disposta senza ritardo anche d'ufficio quando il giudice accoglie la richiesta di giudizio abbreviato.

Secondo la Corte la scelta del legislatore non risulta irragionevole, in quanto è coerente con gli obiettivi di fondo del rito speciale ed è stata effettuata nell'esercizio dell'ampia discrezionalità di cui fruisce nella disciplina degli istituti processuali. Come emerge anche dalla relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale la *ratio* dell'esclusione risiede «nell'intento di non gravare tale tipo di giudizio, che dovrebbe essere caratterizzato dalla massima celerità, della presenza, non indispensabile, di soggetti la cui posizione può restare incisa solo sul piano privatistico dalla decisione penale».

Tale *ratio* non risulta «scalfita dalle successive modifiche della disciplina del rito alternativo operate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479», consistite, in particolare, «nella soppressione del requisito del consenso del pubblico ministero e nella previsione di possibili integrazioni del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione, tanto su istanza dell'imputato (art. 438, comma 5, cod. proc. pen.), quanto per iniziativa officiosa del giudice (art. 441, comma 5, cod. proc. pen.)». A seguito della citata novella legislativa «il rito abbreviato continua a costituire un modello alternativo al dibattimento che (...) si fonda sull'intero materiale raccolto nel corso delle indagini preliminari», consentendo «una limitata acquisizione di elementi meramente integrativi, si da mantenere la configurazione di rito “a prova contratta” (ordinanza n. 57 del 2005)», il cui carattere essenziale consiste nel richiedere un «minor dispendio di tempo e di energie processuali rispetto al procedimento ordinario (sentenza n. 115 del 2001)», giustificando l'effetto premiale ad esso connesso. E' questo certamente uno dei profili fondanti della decisione.

Per la Corte considerazioni analoghe valgono con riguardo «alla facoltà dell'imputato di rinnovare, nel caso di rigetto, la richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, introdotta dalla sentenza n. 169 del 2003: pronuncia nella quale si rimarca, tra l'altro, come l'introduzione di tale facoltà sia conforme alle finalità di economia processuale proprie del rito alternativo e coerente, altresì, con il principio di ragionevole durata del processo, enunciato dall'art. 111, secondo comma, Cost.».

Si aggiunge che la soluzione legislativa censurata non determina alcun pregiudizio del diritto di azione della parte civile, in quanto essa, per espresso disposto dell'art. 88, comma 2, cod. proc. pen., può esercitare in sede civile l'azione risarcitoria e ove «non accetti il giudizio abbreviato – com'è in sua facoltà – non subisce neppure la sospensione del processo civile fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, prevista dall'art. 75, comma 3, cod. proc. pen. (art. 441, comma 5, cod. proc. pen.)».

La Corte prende in considerazione anche la situazione dell'imputato, in quanto anche quando venga in rilievo (come nel caso di specie) la disciplina dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile prevista dalla legge n. 990 del 1969 ipotesi nella quale la sentenza n. 112 del 1998 «ha riconosciuto all'imputato il diritto di citare nel processo penale l'assicuratore quale responsabile civile (...) è dirimente la considerazione che l'operatività della norma censurata dipende da una libera scelta dell'imputato medesimo,

finalizzata a lucrare un trattamento premiale in cambio della rinuncia a determinate garanzie riconosciutegli nel procedimento ordinario (quale, appunto, la richiesta di giudizio abbreviato)».

Dopo aver ritenuto insussistente la dedotta violazione del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), «in quanto la norma denunciata è funzionale, anzi, alla realizzazione di tale obiettivo», la Corte aggiunge che la pronuncia ablativa invocata dal rimettente «darebbe adito ad un assetto normativo inaccettabile sul piano costituzionale, in quanto chiaramente contrastante con la garanzia di inviolabilità del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.)»; ciò in quanto il responsabile civile potrebbe vedersi «coinvolto in un giudizio basato – come l’abbreviato – su prove precostituite, alla cui formazione non ha partecipato: e ciò senza fruire né della facoltà di non accettare il rito – riconosciuta alla parte civile – né della facoltà di chiedere integrazioni probatorie, anche al solo fine di contrastare quelle richieste eventualmente dall’imputato, come invece è consentito al pubblico ministero (art. 438, comma 5, ultimo periodo, cod. proc. pen.)».

2.3. CONTESTAZIONI SUPPLETIVE E DIRITTO DI ACCESSO AI RITI SPECIALI.

La recente giurisprudenza costituzionale, in continuità con un *trend* risalente al ventennio precedente, si è incentrata più che su questioni attinenti ai meccanismi legali che regolano l’accesso ai riti, su di un aspetto diverso e complementare: sugli strumenti necessari, cioè, al fine di garantire l’effettività del diritto riconosciuto all’accusato, pur nel caso di comportamenti elusivi dell’autorità procedente, o comunque di fenomeni che inducano decadenze (asseritamente) non ragionevoli.

L’attenzione della Corte si è concentrata, in particolare, sulla materia delle contestazioni suppletive, cioè delle modifiche recate all’imputazione dopo l’esercizio dell’azione penale, in sede di udienza preliminare o nel corso del dibattimento, quando ormai i termini per l’accesso ai riti alternativi erano scaduti.

Nei primi anni di applicazione del codice aveva acquisito un rilievo dirimente la distinzione tra contestazioni suppletive fisiologiche e contestazioni cosiddette tardive o patologiche. Con la prima espressione si allude alle variazioni dell’addebito che la legge consente per conformare l’imputazione alle emergenze scaturite dall’istruttoria dibattimentale (o dalle acquisizioni dell’udienza preliminare): a contestazioni, dunque, che non sarebbero state possibili nel momento in cui l’azione penale è stata promossa. Sono definite tardive o patologiche, invece, le variazioni effettuate dal pubblico ministero, avvalendosi delle norme concernenti le contestazioni suppletive, sulla base di cognizioni già disponibili nella fase predibattimentale.

Per lungo tempo si è discusso se gli artt. 516 e 517 c.p.p. davvero consentissero anche le contestazioni tardive. Ad un certo punto però, anche in forza d’un intervento delle Sezioni unite della Corte suprema (sentenza n. 4 del 1999), è prevalsa la soluzione affermativa, e da quel momento in poi la soluzione è divenuta “diritto vivente”.

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, la 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 tenere conto delle contrapposte esigenze di salvaguardia del diritto di difesa.

La Corte è inizialmente intervenuta per salvaguardare il diritto dell'imputato 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).

La contestazione suppletiva in dibattimento non consentiva all'imputato di chiedere ed ottenere la definizione del giudizio mediante un rito speciale (dovendo la richiesta intervenire, a pena di decadenza, a seconda dei casi, nella fase di avvio della celebrazione o nella fase dell'udienza preliminare ove prevista). Se la preclusione appariva tollerabile a fronte di contestazioni fisiologiche, che del resto rappresentano un rischio valutabile dalla difesa nel momento in cui si approssimano le soglie preclusive, altrettanto non poteva dirsi quanto ai reati che avrebbero potuto essere contestati in tempo utile per la domanda difensiva (cioè nell'udienza preliminare o con la citazione a giudizio). Qui la perdita di opportunità per l'imputato non dipendeva dall'inevitabile mutevolezza del quadro cognitivo e dalla necessaria flessibilità dell'imputazione, ma da una inerzia colpevole del pubblico ministero.

Con i suoi primi provvedimenti la Corte aveva voluto evitare manipolazioni del sistema (sentenze n. 593 del 1990 e n. 129 del 1993, ordinanza n. 213 del 1992), ma tale posizione è stata superata, la prima volta con riguardo al procedimento di applicazione della pena su richiesta. Gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. erano stati infatti dichiarati illegittimi nella parte in cui non consentivano la richiesta di patteggiamento ove la contestazione suppletiva intervenisse sulla base di elementi già acquisiti al momento di esercizio dell'azione penale, oppure se a suo tempo vi fosse stata richiesta dell'imputato rispetto alle contestazioni originarie (sentenza n.265 del 1994, che aveva contestualmente riacquisito un intervento dello stesso genere per il rito abbreviato). Analogamente, e dopo breve tempo (sentenza n. 530 del 1995), le norme erano state dichiarate illegittime nella parte in cui non consentivano che l'imputato potesse sollecitare l'oblazione per reati oggetto della contestazione suppletiva, sempreché naturalmente ricorressero le condizioni delineate agli artt. 162 e 162-*bis* c.p.

Alla base delle due decisioni, il rilievo che le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale dipendono dalla impostazione che il pubblico ministero conferisce all'accusa, cosicché, quando l'imputazione deve essere modificata per un errore od una negligenza dello stesso pubblico ministero (e non per la sopravvenienza di nuovi elementi di prova), la preclusione dell'accesso al rito sarebbe ingiustificatamente lesiva del diritto di difesa.

Più accidentato è stato il percorso riguardante il rito abbreviato, sebbene fosse già evidente che gli argomenti spesi per il patteggiamento e per l'oblazione ben potevano valere anche per il giudizio allo stato degli atti (si vedano, a vario titolo, le ordinanze n. 129 del 2003, n. 236 e n. 413 del 2005). Una delle ragioni fondamentali nel senso della preclusione derivava dalla difficoltà di innestare una procedura parallela di accertamento nel rito dibattimentale ordinario (la sentenza di oblazione o patteggiamento definisce "istantaneamente" l'addebito), e nell'indurre decisioni con plurime e differenziate basi cognitive. Una difficoltà considerata tanto grave che, da sempre, la giurisprudenza aveva escluso l'ammissibilità di richieste parziali di accesso al rito, cioè concernenti una parte soltanto dei capi di accusa, finanche quando non avessero comportato una decisione contestuale da parte dello stesso giudice. D'altra parte, sembrando irragionevole una rimessione in termini estesa ai reati contestati tempestivamente, il rimedio per i nuovi addebiti, pur tanto sollecitato dalla dottrina e da diversi giudici rimettenti, non poteva che attagliarsi ad una domanda parziale, con conseguente frazionamento della *regiudicanda* (ordinanza n. 67 del 2008).

L'intervento additivo, alla fine era intervenuto con la sentenza n.333 del 2009. La Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede(va), nel caso di contestazione tardiva, la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente posto ad oggetto del nuovo addebito. Inoltre, aveva dichiarato illegittimo anche l'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede(va) – sempre e solo per le contestazioni tardive – la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento.

Il ragionamento aveva preso le mosse dal diritto vivente, secondo il quale, come si è visto, le contestazioni suppletive sono ammissibili anche se tardive. Una volta maturata la scelta di non contrapporsi agli orientamenti della giurisprudenza maggioritaria, la Corte aveva ritenuto che il bilanciamento tra l'esigenza di garantire la necessaria sensibilità dell'imputazione rispetto ai mutamenti del quadro cognitivo, ed il diritto dell'imputato di accedere ai riti speciali, non potesse trovare applicazione, attraverso la regola di inammissibilità della richiesta, nei casi in cui la contestazione tardiva dipenda dalla negligenza (o peggio) del pubblico ministero. D'altra parte, a giustificazione dell'*overruling* almeno parziale, la Corte aveva valorizzato i profondi cambiamenti indotti, oltreché dalla cosiddetta legge Carotti, dalla sua stessa sentenza n. 169 del 2003, con la quale, al fine precipuo di assicurare un sindacato giudiziale sulla decisione di rigetto della domanda di accesso al rito, si erano create le condizioni per la celebrazione del giudizio abbreviato direttamente ad opera del giudice dibattimentale.

Il percorso era continuato con la sentenza n. 237 del 2012, che segna un nuovo punto di svolta, in quanto viene individuato un nuovo profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede(va) 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. La Corte ha superato un altro argomento tradizionale, cioè la dipendenza della perdita di *chance* da una libera assunzione del rischio ad opera dell'interessato. La Corte ha negato che l'argomento valga realmente a discriminare le contestazioni fisiologiche da quelle patologiche, ed è giunta anzi a notare che le prime sono anche più imprevedibili delle seconde, proprio perché non dipendono da risultanze già conosciute in precedenza. Un ulteriore indice è tratto dalla disciplina in tema di abbreviato, ed in particolare dall'art. 441-*bis* cod. proc. pen., secondo cui, quando muta *in itinere* il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire». Pertanto, la preclusione è stata ritenuta illogica dalla Corte, sia in rapporto ad ogni altra forma di esercizio dell'azione penale per il reato concorrente, sia per l'eventualità che circostanze casuali comportino la regressione dell'intero giudizio (a cominciare dal carattere discrezionale della contestazione in udienza, invece che nell'ambito di un procedimento separato), sia infine rispetto alle stesse ipotesi di contestazione patologica, ormai "risolte" dalla sentenza n. 333 del 2009. Insomma, e sinteticamente: «condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti [...] 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».

La Corte quindi, con la sentenza n. 273 del 2014, ha ristabilito la simmetria interrotta dalla sentenza da ultimo citata, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., appunto nella parte in cui non prevede(va) 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

Ulteriore tassello è stato rappresentato dalla sentenza n. 184 del 2014, in cui la Corte è tornata sul terreno delle mutazioni tardive dell'accusa, cioè quelle operate sulla base di elementi già noti al momento di esercizio dell'azione penale. La pronuncia riguarda il cd. patteggiamento, per il quale la domanda in sede dibattimentale era già stata da tempo consentita, come si è visto, riguardo al reato concorrente ed al fatto diverso. Residuava il caso della contestazione patologica di una circostanza aggravante. Puntualmente, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede(va) la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena, a norma dell'art. 444 c.p.p., in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Pur essendo rimasti nell'ambito della contestazione patologica, per la prima volta, si è estesa l'illegittimità anche al caso di contestazione di un'aggravante. La Corte ha sottolineato che la configurazione *ex novo* di una circostanza accede, per definizione, ad un fatto già correttamente e compiutamente delineato nelle sue linee essenziali (e con eventuale riguardo ad aggravanti diverse): un fatto per il quale la procedura ordinaria è frutto di una libera opzione dell'interessato, compiuta prima delle ordinarie soglie di decadenza. Nondimeno, la Corte ha inteso porre in luce che la trasformazione dell'originaria imputazione in un'ipotesi circostanziata (o pluricircostanziata) determina un significativo mutamento del quadro

processuale, incidendo (anche solo in potenza, ed è quel che basta) sulla quantità e talvolta sulla stessa qualità della sanzione applicabile, oppure sul regime di procedibilità per l'illecito contestato. Ammessa la domanda “tardiva” riguardo ad un fatto diverso da quello addebitato, è parsa ormai disarmonica la preclusione per un reato diversamente circostanziato (con riguardo anche in tal caso all’art. 3 Cost., rispetto all’ipotesi della contestazione fisiologica, oltrech  in rapporto all’art. 24 Cost.).

Con la sentenza n. 139 del 2015   stata dichiarata l'illegittimit  costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che gi  risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevedeva la facolt  dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione. Ovviamente, le ragioni dell'intervento sono sovrapponibili a quelle che avevano determinato la precedente ed analoga pronuncia, riguardante l'applicazione di pena su richiesta.

Appare opportuno sottolineare che con la stessa sentenza, la Corte ha stabilito l'infondatezza di una seconda questione, con cui si chiedeva in sostanza che, una volta intervenuta una contestazione suppletiva a carattere patologico riguardo ad un reato concorrente o ad una circostanza aggravante, l'imputato fosse rimesso in termini per una domanda di giudizio abbreviato riguardo all'intera imputazione, cio  anche con riferimento ai reati contestati in precedenza, e liberamente valutati, in punto di convenienza del rito, quando ancora sarebbe stata possibile una richiesta tempestiva di definizione sullo stato degli atti. La Corte ha tra l'altro rilevato che non vi sono ragioni costituzionali tali da imporre al legislatore una riapertura generalizzata dei termini, quando si discute di reati volutamente sottoposti dall'imputato alle cure del giudice dibattimentale, individuando anche dei profili di sperequazione al contrario indotti da tale manipolazione del sistema.

Questo, in sintesi, il quadro dei precedenti che la Corte ha valutato, negli ultimi anni, sul tema della “rimessione in termini” per il caso delle contestazioni suppletive (v. *amplius* STU 294).

a. Nel periodo in questione la **sentenza n. 206/2017** ha nuovamente esaminato la tematica delle contestazioni suppletive, soffermandosi sulla richiesta di patteggiamento relativamente alla cosiddetta «contestazione fisiologica del fatto diverso *ex* art. 516 cod. proc. pen.».

La Corte nell'occasione ha accolto la questione di legittimit  costituzionale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., dell'art. 516 cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede la facolt  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».

Dopo un accurato *excursus* sull'oggetto e sulla portata dei precedenti in materia, la Corte ricorda di essere intervenuta con due recenti sentenze «con riferimento specifico alle ipotesi, come quella in esame, di nuove contestazioni “fisiologiche”, volte, cio , ad adeguare l'imputazione alle risultanze dell'istruzione dibattimentale».

Con la prima (sentenza n. 237 del 2012) – 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 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.

La Corte rileva quindi che la questione al suo esame «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».

La Corte osserva che 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)».

La pronuncia si sofferma anche sulla nozione di “fatto diverso”, conformandosi alla giurisprudenza di legittimità. Si rileva infatti 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)».

Rileva sempre la Corte 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.

La Corte ribadisce, quindi, il superamento degli argomenti contrari, fatti valere in passato. Con riguardo «alla necessaria correlazione, nei procedimenti speciali, tra premialità e deflazione processuale», obietta 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)». Il patteggiamento – sottolinea poi la Corte - «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)».

Con riguardo al profilo dell'assunzione, da parte dell'imputato (che non abbia tempestivamente chiesto il patteggiamento), del rischio della modificazione dell'imputazione per effetto di sopravvenienze, la Corte rileva che non 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)».

La Corte aggiunge che, 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 "occasionalì" che determinino la regressione del procedimento».

Infine, un "nuovo" profilo di disparità di trattamento, messo in luce dallo stesso rimettente e condiviso dalla pronuncia, attiene al fatto 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».

b. Un ulteriore e rilevante capitolo degli interventi in tema di contestazione suppletiva è rappresentato dalla **sentenza n. 141/2018**, la quale ha dichiarato, per violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., 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.

In via preliminare va rilevato che l'Avvocatura generale dello Stato aveva eccepito l'inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza, osservando che non era stato possibile presentare la richiesta di messa alla prova con l'atto di opposizione a decreto penale, come vuole l'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., perché la legge all'origine del nuovo istituto non era stata ancora emanata, e che quindi, in mancanza di una norma transitoria in tal senso, questa richiesta non avrebbe potuto essere presentata successivamente, nonostante l'avvenuta modificazione dell'imputazione e la sua "tardività". Perciò un'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale non sarebbe stata in grado di determinare l'accoglimento della richiesta di messa alla prova.

Tale eccezione è stata ritenuta infondata, in quanto secondo il giudice rimettente non consentire all'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, dopo che il pubblico ministero gli ha contestato una nuova circostanza aggravante, dà luogo a una lesione del diritto di difesa e a una violazione dell'art. 3 Cost., ed è per questa ragione che egli ha chiesto una pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen. volta a consentire all'imputato di presentare tale richiesta al giudice del dibattimento, indipendentemente dalle ragioni per le quali non era stata presentata in precedenza. Tanto basta per rendere rilevanti le questioni, mentre attiene alla valutazione sulla loro fondatezza stabilire se il giudice può accogliere la richiesta di messa alla prova, benchè non sia stato possibile presentarla al momento dell'opposizione al decreto penale di condanna.

Con riguardo al merito delle questioni, la Corte richiama le sue precedenti statuizioni in tema di messa alla prova, istituto che «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) », sottolineando che i termini, stabiliti dall'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., entro i quali, a pena di decadenza, l'imputato può formulare la richiesta di messa alla prova, sono diversi e «articolati secondo le sequenze procedimentali 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 caso in esame, l'imputato, al momento dell'emanazione della legge n. 67 del 2014, 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 costituisse una lesione delle sue facoltà difensive e fosse in contrasto con l'art. 3 Cost.

Il giudice rimettente – rileva la Corte – si è lamentato, 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.

La Corte ha ricostruito il complesso dei principi enucleati nel tempo con riferimento agli altri riti alternativi, principi che non possono non valere anche per il nuovo procedimento speciale della messa alla prova.

In tale *excursus* si occupa prima del nucleo di pronunce riguardanti le contestazioni dibattimentali cosiddette “tardive” o “patologiche”, relative, cioè, a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale.

In particolare la Corte ha ricordato di aver escluso, in una prima fase, ogni possibilità di superare l’ordinario limite processuale fissato per la richiesta dei riti alternativi. Tale posizione era motivata sul fatto 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 consente 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». Si era così ritenuto che «se per l’inerzia dell’imputato che ha ommesso di richiedere tempestivamente il rito alternativo tale scopo non poteva più essere pienamente raggiunto, essendosi ormai pervenuti al dibattimento, sarebbe stato 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)».

Successivamente la Corte, con la sentenza n. 265 del 1994, aveva dichiarato l’illegittimità degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui nel caso di contestazioni dibattimentali cosiddette tardive o patologiche, relative cioè, a fatti che già risultavano dagli atti di indagini al momento dell’esercizio dell’azione penale, non prevedevano la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento l’applicazione della pena a norma dell’art. 444 cod. proc. pen o il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso o al reato concorrente o ad una circostanza aggravante. L’evoluzione era stata giustificata dal fatto 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.

Alle stesse conclusioni, era giunta la sentenza n. 184 del 2014, nel caso analogo, della contestazione suppletiva di una circostanza aggravante, «in quanto “anche la trasformazione dell’originaria imputazione in un’ipotesi circostanziata (o pluricircostanziata) determina un significativo mutamento del quadro processuale”, sì che l’imputato 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, 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., doveva considerarsi causa di ingiustificate disparità di trattamento (sentenza n. 184 del 2014)». Per le stesse ragioni, con la sentenza n. 139 del 2015, la Corte aveva «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».

La Corte analizza poi la successiva evoluzione giurisprudenziale sostanziata nelle tre sentenze più recenti, con cui era stata riconosciuta 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», per il reato concorrente e per il fatto diverso. Tali pronunce hanno riguardato infatti la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato per il reato concorrente (sentenza n. 237 del 2012) o per il fatto diverso (sentenza n. 273 del 2014), o l'applicazione della pena, a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., per il fatto diverso, emersi nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Si era riconosciuto che in tali ipotesi «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)».

La Corte aveva 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». Non decisivi in senso contrario sono stati considerati 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, in quanto «l'accesso al rito alternativo dopo l'inizio del dibattimento rimane comunque idoneo a produrre un'economia processuale, anche se attenuata, e (...) 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)».

La Corte osserva che nel quadro complessivo di principi sopraindicati, 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. Infatti, la richiesta dei riti alternativi costituisce «una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio del diritto di difesa», 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».

Il punto nodale della pronuncia attiene proprio all'ultima parte di essa, nella quale si supera una volta per tutte la distinzione tra contestazione suppletiva patologica e fisiologica. In essa si afferma che non rileva che 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, secondo la Corte 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, infatti, in base alla 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».

La Corte sottolinea che è nel diritto di difesa che la “nuova” facoltà trova il suo fondamento, perché, se «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».

c. L'opera di profonda ricostruzione della disciplina delle nuove contestazioni allo scopo di assicurare una piena tutela del diritto di difesa dopo l'aggiornamento dibattimentale dell'accusa si è arricchita di un nuovo intervento additivo con la **sentenza n. 82/2019**.

Essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., 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.

La Corte è giunta a tale decisione dopo aver ripercorso le tappe che hanno caratterizzato 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, temporalmente precluse dal raggiungimento dello stadio processuale del dibattimento. Tali interventi, in particolare, sono stati «contrassegnati da una linea evolutiva ispirata ad una sempre maggiore apertura». Si osserva che nel nuovo codice di rito, è apparso coerente con l'impostazione tendenzialmente accusatoria, riconoscere che l'istruzione probatoria dibattimentale possa comportare fisiologicamente che «in quella sede vengano ad emersione elementi di novità, che rendono necessario modificare il quadro della accusa». Le nuove contestazioni dibattimentali, che emergono quando sono ormai spirati i termini entro i quali formulare la richiesta di procedimenti speciali e dei meccanismi di

definizione anticipata del procedimento (oblazione), comportano il rischio della compromissione del diritto di difesa in quanto i suddetti riti e meccanismi ne costituiscono alcune delle più qualificanti modalità di esercizio (da ultimo, sentenza n. 141 del 2018).

La Corte, come le precedenti sentenze sul punto, dopo aver rievocato la prima posizione della Corte caratterizzata da un rigoroso atteggiamento negativo rispetto alla possibilità di “recupero” postumo della facoltà di accedere ai riti alternativi, una volta spirato il termine “fisiologico” del loro espletamento, evidenzia che tale posizione inizia gradualmente a mutare con specifico riferimento alle contestazioni dibattimentali cosiddette “patologiche”, «frutto, cioè, di un “ritardo” imputabile al pubblico ministero» e non ad una inerzia colpevole serbata dall'imputato, con la sentenza n. 265 del 1994, relativa al patteggiamento e poi con le successive sentenze n. 333 del 2009, con riferimento al giudizio abbreviato, e n. 184 del 2014 (patteggiamento) e n. 139 del 2015 (abbreviato). Notevoli evoluzioni, poi, si sono registrate – ricorda la Corte – «anche per ciò che attiene al terreno delle nuove contestazioni che nascono da acquisizioni dibattimentali e, dunque, del tutto “fisiologiche” nel quadro della *mutatio libelli*». Già con la sentenza n. 530 del 1995, infatti, era stato 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» e, in via consequenziale, «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».

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». Ulteriori segmenti inerenti al critico rapporto tra *mutatio libelli* e riti alternativi sono stati rimossi con le sentenze nn. 273 del 2014 e 206 del 2017, con le quali è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 516 cod. proc. pen., rispettivamente, nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato e 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».

La Corte sottolinea che 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».

La Corte richiama alcuni punti rilevanti di tale pronuncia. Essa aveva, da un lato, ribadito che «la richiesta dei riti alternativi “costituisce una modalità, tra le più qualificanti (...), di esercizio del diritto di difesa”», determinandosi «una situazione in contrasto con il

principio posto dall'art. 3 Cost. se nella medesima situazione processuale fosse regolata diversamente la facoltà di chiederli», e dall'altro, che il 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».

La Corte osserva pertanto che 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.».

La Corte aggiunge che, avendo 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, si ritiene condivisibile 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».

Infine, la Corte pone in evidenza che l'accoglimento della questione risulta, per certi aspetti ormai dovuto alla luce della sentenza n. 206 del 2017, dal momento che, «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».

2.4. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA SOSPENSIONE CON MESSA ALLA PROVA.

La Corte si è occupata nuovamente, con l'**ordinanza n. 207/2016**, di una questione riguardante il termine preclusivo in tema di messa alla prova. La Corte aveva rigettato, con la sentenza n. 240 del 2015, la tesi per la quale, costituendo espressione del diritto di difesa, l'accesso ad un rito speciale dovrebbe essere garantito indiscriminatamente dal legislatore,

tesi che aveva investito un importante istituto, esteso di recente all'intero sistema processuale, muovendo dalla matrice originaria (propria del processo penale minorile): la sospensione del procedimento con messa alla prova. Pur non essendo evocato specificamente il diritto di difesa, ma l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 della CEDU, stante la sua stretta connessione con il diritto di accesso ai riti speciali, si darà conto della citata ordinanza in questa sede.

In effetti il legislatore, dando vita al nuovo istituto (mediante il capo II 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*»), ha omesso una qualsiasi previsione di diritto transitorio, lasciando dunque che la successione di leggi processuali fosse regolata dal principio *tempus regit actum*. Una carenza analoga aveva riguardato anche il secondo istituto introdotto con la legge n. 67, cioè la sospensione del processo nei confronti degli irreperibili, ma per questo aspetto il legislatore è poi intervenuto con una norma successiva (legge 11 agosto 2014, n. 118, recante «*Introduzione dell'articolo 15-bis della legge 28 aprile 2014, n. 67, concernente norme transitorie per l'applicazione della disciplina della sospensione del procedimento penale nei confronti degli irreperibili*»). Nulla invece è stato disposto per la messa alla prova.

Il giudice rimettente, sul corretto assunto che la soglia indicata dal comma 2 dell'art. 464-bis cod. proc. pen. valesse anche per i giudizi già pendenti, aveva censurato la nuova norma, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU, «nella parte in cui prevede che la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova “può essere proposta fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento nel giudizio direttissimo”».

La Corte, che aveva già dichiarato infondata un'analogha questione, con la sentenza n. 240 del 2015, ribadisce che il termine per la presentazione della richiesta «“è collegato alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo”» e che «“consentire, sia pure in via transitoria, la richiesta nel corso del dibattimento, anche dopo che il giudizio si è protratto nel tempo, eventualmente con la partecipazione della parte civile (che avrebbe maturato una legittima aspettativa alla decisione), significherebbe alterare in modo rilevante il procedimento”».

Si rileva, pertanto, che l'inapplicabilità dell'istituto in esame ai processi in corso, in cui sia stata già dichiarata l'apertura del dibattimento, «“è conseguenza non della mancanza di retroattività della norma penale ma del normale regime temporale della norma processuale, rispetto alla quale il riferimento all'art. 7 della CEDU risulta fuori luogo”». La Corte spiega, infatti, ribadendo una precedente affermazione, che «“il principio di retroattività si riferisce al rapporto tra un fatto e una norma sopravvenuta, di cui viene in questione l'applicabilità, e nel caso in oggetto, a ben vedere, l'applicabilità e dunque la retroattività della sospensione del procedimento con messa alla prova non è esclusa, dato che la nuova normativa si applica anche ai reati commessi prima della sua entrata in vigore”». Il regime temporale della norma processuale impugnata è retto dal principio “*tempus regit actum*”, che «potrebbe essere derogato da una diversa disciplina transitoria, ma la sua mancanza non è certo censurabile in forza dell'art. 7 della CEDU». Conseguenza a ciò la manifesta infondatezza della questione sollevata.

2.5. DIVERSA QUALIFICAZIONE DEL FATTO ED ACCESSO ALLA MESSA ALLA PROVA.

Connessa alla tematica delle contestazioni suppletive è quella della diversa qualificazione del fatto, che viene in rilievo sempre con riguardo alla preclusione della richiesta di riti alternativi.

Al riguardo la **sentenza n. 131/2019** ha dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 464-*bis*, comma 2, e 521, comma 1, del codice di procedura penale, impugnati, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevedono la possibilità di disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova ove, in esito al giudizio, il fatto di reato venga, su sollecitazione dell'imputato, diversamente qualificato dal giudice.

Il rimettente muoveva, infatti, dal presupposto interpretativo che il combinato disposto delle disposizioni censurate precluderebbe al giudice di ammettere l'imputato alla sospensione del processo con messa alla prova, anche nell'ipotesi in cui questi ne abbia formulato richiesta entro i termini di cui all'art. 464-*bis* cod. proc. pen., ma tale richiesta sia stata respinta in ragione dell'incompatibilità del beneficio con i limiti di pena previsti dalla norma incriminatrice ai sensi della quale il pubblico ministero aveva qualificato il fatto contestatogli, incompatibilità – peraltro – successivamente venuta meno in seguito alla diversa qualificazione del fatto compiuta dal giudice ai sensi dell'art. 521, comma 1, cod. proc. pen., in esito al giudizio abbreviato.

La Corte ritiene che tale interpretazione, tuttavia, non sia l'unica possibile, ricordando che «in caso di richiesta di sospensione del processo con messa alla prova presentata dall'imputato entro i termini previsti dall'art. 464-*bis* cod. proc. pen., il giudice è tenuto a verificare la correttezza della qualificazione giuridica attribuita al fatto dall'accusa ed eventualmente a modificarla, ove non la ritenga corretta, traendone le conseguenze sul piano della ricorrenza del beneficio in parola (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenze 8 maggio-31 luglio 2018, n. 36752 e 20 ottobre 2015-3 febbraio 2016, n. 4527)».

Nella pronuncia viene riportato il dibattito giurisprudenziale sviluppatosi sull'argomento, richiamando l'orientamento della Corte di cassazione, in base al quale «la celebrazione del giudizio di primo grado nelle forme del rito abbreviato non preclude all'imputato la possibilità di dedurre, in sede di appello, il carattere ingiustificato del diniego, da parte del giudice di primo grado, della richiesta di sospensione con messa alla prova (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 18 settembre-8 ottobre 2018, n. 44888; sezione terza penale, sentenza 15 febbraio-2 luglio 2018, n. 29622)». Pur dando atto dell'esistenza di altre pronunce della Corte di cassazione favorevoli, invece, alla «sussistenza di una tale preclusione, essenzialmente sulla base dell'argomento dell'alternatività tra il beneficio in parola e il rito abbreviato», la Corte rileva che a tale argomento è stato, tuttavia, plausibilmente replicato che «la domanda di giudizio abbreviato conseguente al rigetto della richiesta, formulata in via principale, di ammissione alla sospensione del processo con messa alla prova previa riqualificazione del fatto contestato deve necessariamente intendersi come presentata con riserva; e più in particolare con riserva di gravame, in sede di appello, contro il provvedimento di diniego del beneficio già richiesto in via principale, che non può pertanto intendersi come implicitamente rinunciato all'atto della richiesta del rito abbreviato (in

questo senso, le sopra citate Cass., n. 44888 e n. 29622 del 2018)».

Alla luce di tale soluzione, conclude la Corte che se «il giudice di appello investito dell'impugnazione contro una sentenza di condanna resa in sede di giudizio abbreviato può ammettere l'imputato alla sospensione del processo con messa alla prova, allorché ritenga ingiustificato il diniego opposto dal giudice di primo grado a tale richiesta, *a fortiori* una tale possibilità dovrà essere riconosciuta allo stesso giudice di primo grado, allorché – in esito al giudizio – riscontri che il proprio precedente diniego era ingiustificato, sulla base della riqualficazione giuridica del fatto contestato cui lo abilita l'art. 521, comma 1, cod. proc. pen., quando l'imputato abbia dal canto suo richiesto il beneficio entro i termini indicati dall'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.». Tale soluzione, d'altronde, risponde a ovvie ragioni di economia processuale.

La Corte, dopo aver sottolineato che lo speciale procedimento di sospensione del processo con messa alla prova costituisce un vero e proprio rito alternativo e che «la richiesta di riti alternativi “costituisce una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio del diritto di difesa», ha richiamato la sua giurisprudenza con cui «ha più volte dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni del codice di rito nella parte in cui non consentivano all'imputato di essere rimesso in termini al fine di esercitare la propria eventuale opzione per un rito alternativo allorché, in esito al giudizio celebrato con rito ordinario, gli venisse contestato un fatto nuovo o un reato concorrente che risultava già dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, e che pertanto il pubblico ministero ben avrebbe potuto contestargli già in quel momento, sì da porlo in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa in merito alla scelta del rito (in particolare, sentenza n. 265 del 1994, in relazione al patteggiamento, e sentenza n. 333 del 2009, in relazione al rito abbreviato)».

La Corte, pertanto, ritiene che una situazione a ben vedere «non dissimile è quella che ricorre nel caso di specie, in cui – sulla base dell'interpretazione delle disposizioni censurate fatta propria dal rimettente – l'imputato si vedrebbe negata la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa, sotto lo specifico profilo della scelta di un rito alternativo e dei connessi benefici in termini sanzionatori, in conseguenza dell'erroneo apprezzamento da parte del pubblico ministero – al momento della formulazione dell'imputazione – circa la qualificazione giuridica del fatto contestatogli, laddove tale erronea qualificazione, pur immediatamente contestata dalla difesa, sia stata rilevata dal giudice soltanto in esito al giudizio».

Un tale pregiudizio al diritto di difesa – che si risolverebbe in un evidente *vulnus* dell'art. 24, secondo comma, Cost., oltre che dello stesso principio di eguaglianza – «non è però univocamente imposto dalle disposizioni censurate dal rimettente, che ben si prestano a essere interpretate in modo da evitare quel risultato; sì da consentire, in particolare, al giudice di ammettere l'imputato al rito alternativo che egli aveva a suo tempo richiesto entro i termini di legge, e di garantirgli in tal modo i benefici sanzionatori connessi a tale rito, assicurando che l'errore compiuto dalla pubblica accusa non si risolva in un irreparabile pregiudizio a suo danno. E ciò indipendentemente dalla possibilità di conseguire o meno, nel caso concreto, un effetto deflattivo sul carico della giustizia penale, a cui tra l'altro mirano i procedimenti speciali in parola».

Conclusivamente, il giudice *a quo* ben avrebbe potuto «non solo concedere il beneficio della sospensione del processo con messa alla prova direttamente in sede di udienza

preliminare, previa riqualificazione del fatto contestato dal pubblico ministero sulla base degli elementi probatori disponibili; ma avrebbe altresì potuto, una volta avvedutosi – in esito al giudizio abbreviato – dell’erronea qualificazione giuridica dei fatti contestati all’imputato, revocare il proprio precedente provvedimento di diniego della sospensione del processo con messa alla prova, e ammettere conseguentemente al beneficio l’imputato, che ne aveva fatto rituale richiesta entro i termini di cui all’art. 464-*bis* cod. proc. pen., senza necessità di sollecitare il presente incidente di costituzionalità».

2.6. L’INAPPLICABILITÀ DEL PATTEGGIAMENTO NEI PROCEDIMENTI DINANZI AL GIUDICE DI PACE.

La possibilità di accedere al patteggiamento nell’ambito del procedimento penale davanti al giudice di pace, costituisce una tematica più volte affrontata dalla Corte. La questione posta dal giudice di pace di Termini Imerese, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., investe l’art. 2 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 esclude l’applicazione della pena su richiesta delle parti nel procedimento penale davanti al giudice di pace.

La Corte, con l’**ordinanza n. 50/2016**, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sopraindicata, ricordando come già in altre occasioni siano state dichiarate manifestamente infondate questioni simili (ordinanze n. 28 del 2008, n. 312 e 228 del 2005), in considerazione del fatto che «il procedimento davanti al giudice di pace presenta caratteri assolutamente peculiari che lo rendono non comparabile con il procedimento davanti al tribunale e comunque tali da giustificare sensibili deviazioni rispetto al modello ordinario».

La Corte evidenzia in particolare che «il d.lgs. n. 274 del 2000 contempla, infatti, forme alternative di definizione, non previste dal codice di procedura penale, le quali si innestano in un procedimento connotato, già di per sé, da un’accentuata semplificazione e concernente reati di minore gravità, con un apparato sanzionatorio del tutto autonomo: procedimento nel quale il giudice deve inoltre 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)». Inoltre, «l’istituto del patteggiamento mal si concilierebbe con il costante coinvolgimento della persona offesa nel procedimento, anche in rapporto alle forme alternative di definizione (artt. 34, comma 2, e 35, commi 1 e 5, del d.lgs. n. 274 del 2000)».

Alla luce di tali considerazioni la Corte ha concluso che «l’esclusione dell’applicabilità dei riti alternativi sia frutto di una scelta non irragionevole del legislatore [...], comunque tale da non determinare una ingiustificata disparità di trattamento», impedendo altresì di ravvisare in essa una violazione del diritto di difesa (ordinanze n. 28 del 2007 e n. 228 del 2005)».

La Corte aggiunge che tali conclusioni non sono inficiate dal rilievo che, nel caso di connessione tra procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza di altro giudice – connessione circoscritta, peraltro, dall’art. 6 del d.lgs. n. 274 del 2000 alla sola ipotesi del concorso formale di reati – è consentito il ricorso al

“patteggiamento” anche per i reati attratti nella competenza del giudice superiore, in quanto le situazioni poste a raffronto «sono tra loro affatto diverse e non possono essere oggetto di comparazione al fine del giudizio di costituzionalità». Così come è giudicato inconferente il riferimento del rimettente al fatto che, nel caso in cui il reato di competenza del giudice di pace sia giudicato dal tribunale per ragioni di connessione, l'imputato possa beneficiare, oltre che del “patteggiamento”, anche della sospensione condizionale della pena, diversamente che nell'ipotesi in cui il reato fosse giudicato dal giudice onorario, considerato che «la disparità di trattamento ora indicata non deriverebbe comunque dalla norma sottoposta a scrutinio, ma dalla distinta disposizione – l'art. 60 del d.lgs. n. 274 del 2000 – che rende inapplicabile l'istituto della sospensione condizionale alle pene inflitte dal giudice di pace (disposizione ritenuta, peraltro, anch'essa non in contrasto con l'art. 3 Cost. da questa Corte: sentenza n. 47 del 2014)».

2.7. L'UTILIZZABILITÀ DELLE PROVE ASSUNTE IN VIOLAZIONE DI DIVIETI LEGISLATIVI.

Il diritto di difesa è evocato, unitamente ad altri parametri, con riguardo ad una questione annosa nel diritto processuale penale, riguardante l'estensione dell'operatività dell'istituto dell'inutilizzabilità agli esiti probatori di perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi di legge o non convalidate dall'autorità giudiziaria.

La Corte si era già pronunciata nel senso dell'inammissibilità di una questione analoga con l'ordinanza n. 332 del 2001.

Il nuovo provvedimento della Corte, pure recando un dispositivo di inammissibilità, fornisce (e ribadisce) degli elementi rilevanti nel ricostruire la disciplina in materia. Essa, in particolare, ha ritenuto che in materia non possa trovare applicazione un principio di “inutilizzabilità derivata”, sulla falsariga di quanto è previsto invece, nel campo delle nullità, dall'art. 185, comma 1, cod. proc. pen.. Sulla scorta della ordinanza n. 332 del 2001, la Corte ha infatti ribadito che non si possono confondere fra loro fenomeni – quali quelli della nullità e della inutilizzabilità – del tutto autonomi e tutt'altro che sovrapponibili.

Il giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Lecce ha sollevato con un'ordinanza, questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 13, 24 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione Edu, dell'art. 191 del codice di procedura penale, nella parte in cui – secondo l'interpretazione predominante nella giurisprudenza di legittimità, assunta quale diritto vivente – «non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità ai fini della prova riguardi anche gli esiti probatori, ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione ed ispezione compiuti dalla [polizia giudiziaria] fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'[autorità giudiziaria] con provvedimento motivato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività».

Con altra ordinanza, il rimettente ha dedotto che la norma denunciata violerebbe, in *parte qua*, anche gli artt. 2, 24 e 97, terzo (*recte*: secondo) comma, Cost.

La **sentenza n. 219/2019** ha dichiarato inammissibili le citate questioni.

Tale pronuncia costituisce l'occasione per fornire importanti statuizioni sull'istituto della inutilizzabilità.

In via preliminare, la Corte si è soffermata sull'evoluzione normativa dell'istituto

dell'inutilizzabilità, diretto a precludere la possibilità di utilizzare prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. Già nel codice del 1930 la figura della inutilizzabilità era stata richiamata nell'art. 304, terzo comma, ove appunto si era stabilito che «non possono, comunque, essere utilizzate» le dichiarazioni rese da persone esaminate quali testimoni, quando fossero emersi indizi di reità nei loro confronti e non fosse stato nominato un difensore. Analogamente, anche l'art. 226-*quinquies* dello stesso codice (introdotto dall'art. 5 della legge 8 aprile 1974, n. 98) stabiliva che «non si può tener conto» delle intercettazioni effettuate fuori dei casi consentiti dalla legge od eseguite in difformità dalle prescrizioni in essa stabilite, in aderenza ai principi affermati nella sentenza n. 34 del 1973, ove, fra l'altro, si avvertiva la necessità di “mettere nella dovuta evidenza il principio secondo il quale attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito”. Nella successiva sentenza n. 120 del 1975, poi, pronunciata proprio sull'allora introdotto art. 226-*quinquies* cod. proc. pen. era stato chiarito che nel caso di intercettazioni effettuate fuori dei casi consentiti dalla legge o in difformità delle relative prescrizioni non può derivare nessun effetto probatorio dovendosi ritenere le stesse come inesistenti.

In linea con tali considerazioni, la Corte afferma, citando la relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale vigente, che il legislatore delegato ritenne di stabilire, con la disposizione oggetto delle odierne questioni, che « “[a]nche quando le norme di parte speciale non prevedono espressamente alcuna sanzione, l'inutilizzabilità può desumersi dall'art. 191, comma 1, là dove siano configurabili veri e propri divieti probatori”, richiamando, a titolo esemplificativo, l'art. 197, in materia di incompatibilità a testimoniare, e l'art. 234, comma 3, concernente documenti su voci correnti nel pubblico». La scelta del legislatore, dunque, è stata «quella di introdurre un meccanismo preclusivo della stessa “idoneità” probatoria di atti vietati dalla legge, distinguendo in tal modo nettamente tale fenomeno dai profili di inefficacia conseguenti alla eventuale violazione di una regola sancita a pena di nullità dell'atto». Avuto riguardo al comma 2-*bis* dell'art. 191 cod. proc. pen., introdotto dalla legge n. 103 del 2017, che ha inserito nel sistema dei divieti probatori una regola, per così dire “rafforzata” per la specifica ipotesi di dichiarazioni “estorte” con la tortura, il «“limite” della inutilizzabilità, quindi, è stato allargato dal legislatore non soltanto alle dichiarazioni, ma anche alle “informazioni” provenienti dalla persona, e copre radicalmente qualunque oggetto (contro o a favore di se stessa o di altri), che non sia quello espressamente eccettuato dalla legge. Il che dimostra come il legislatore abbia inteso precludere – ed in tal modo prevenire – qualsiasi utilizzabilità processuale di dichiarazioni scaturite dall'uso di metodi riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 613-*bis* cod. pen. (Tortura), avuto riguardo all'estremo livello di lesione che una siffatta attività presenterebbe per i diritti fondamentali della persona. A un “massimo” di illegalità dell'atto probatorio, perché compiuto in violazione di divieti di elevato spessore, deve corrispondere, dunque, una equivalente “estensione” dell'area di inutilizzabilità processuale».

Da tutto ciò la Corte rileva la possibilità di desumere una serie di corollari, ormai, sufficientemente sedimentati, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina. È da considerare infatti pacifico «l'assunto secondo il quale l'istituto della inutilizzabilità abbia vita totalmente autonoma rispetto al regime ed alla stessa natura giuridica delle nullità, non essendo anzi mancati tentativi definitivi che hanno fatto riferimento ad una ipotesi di “difetto funzionale

della “causa” dell’atto probatorio, vale a dire come una inidoneità dell’atto stesso a svolgere la funzione che l’ordinamento processuale gli assegna” (Cass., sez. un., n. 13426 del 2010)».

Un simile “vizio”, peraltro, «risponde anch’esso – al pari delle nullità – ai paradigmi della tassatività e legalità, dal momento che è soltanto la legge a stabilire quali siano – e come si atteggiino – i diversi divieti probatori». Infine, è lo stesso sistema normativo ad avallare la conclusione secondo la quale, «per la inutilizzabilità che scaturisce dalla violazione di un divieto probatorio, non possa trovare applicazione un principio di “inutilizzabilità derivata”, sulla falsariga di quanto è previsto invece, nel campo delle nullità, dall’art. 185, comma 1, cod. proc. pen., a norma del quale “[l]a nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo”». Derivando il divieto probatorio e la conseguente “sanzione” della inutilizzabilità da una espressa previsione della legge, «qualsiasi “estensione” di tale regime ad atti diversi da quelli cui si riferisce il divieto non potrebbe che essere frutto di una, altrettanto espressa, previsione legislativa», tenuto conto della ricorrente affermazione in giurisprudenza secondo la quale «tale principio, valido per le nullità, non si applica in materia di inutilizzabilità, riguardando quest’ultima solo le prove illegittimamente acquisite e non quelle la cui acquisizione sia avvenuta in modo autonomo e nelle forme consentite (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 12 settembre 2018-4 febbraio 2019, n. 5457)».

Inoltre la Corte rileva che il rimettente non si è minimamente confrontato con il contenuto della sentenza n. 332 del 2001, con cui la Corte si era pronunciata su analoga censura, dichiarando la manifesta inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale riguardanti l’art. 41 t.u. pubblica sicurezza e l’art. 191 cod. proc. pen., quest’ultimo censurato, in riferimento all’art. 24 Cost., «nella parte in cui tale disposizione – alla luce, anche, della interpretazione offerta dalla giurisprudenza di legittimità – consente la utilizzazione di prove che derivano, non solo in via diretta, ma anche “in via mediata”, da un atto posto in essere in violazione di divieti, e, in particolare, nella parte in cui consente l’utilizzazione del risultato di una perquisizione nulla».

In altri termini, in quell’occasione era intervenuta la declaratoria di inammissibilità proprio perché le questioni erano «basate su una interpretazione che “finisce per confondere fra loro fenomeni – quali quelli della nullità e dell’inutilizzabilità – tutt’altro che sovrapponibili, mirando in definitiva il rimettente a trasferire nella disciplina della inutilizzabilità un concetto di vizio derivato che il sistema regola esclusivamente in relazione al tema delle nullità”: richiedendo, con ciò, alla Corte l’esercizio “di opzioni che l’ordinamento riserva esclusivamente al legislatore, in una tematica, per di più, che – quale quella dei rapporti di correlazione o dipendenza tra gli atti probatori – ammette, già sul piano logico, un’ampia varietà di possibili configurazioni e alternative”».

Per la Corte, anche la nuova questione sottoposta alla sua attenzione incorre nello stesso tipo di inammissibilità del *petitum*, in quanto fondato su una richiesta fortemente “manipolativa”. Al riguardo, infatti, è stata ribadita la necessità “di dichiarare l’inammissibilità di questioni rispetto alle quali il rimettente chiede una pronuncia additiva, nei casi in cui il *petitum* formulato si connota per un cospicuo tasso di manipolatività, tanto più in materie rispetto alle quali, come quella processuale, è stata riconosciuta l’ampia discrezionalità del legislatore. E ciò, tutte le volte in cui il *petitum*, pur meritevole di considerazione, implichi una modifica «rientrante nell’ambito delle scelte riservate alla discrezionalità del legislatore», peraltro con riguardo a «disposizioni di carattere “eccezionale” (in quanto strutturalmente

derogatorie rispetto alla opposta, ordinaria, regola), quali istituti che sanciscano divieti probatori e clausole di inutilizzabilità processuale, vigendo in materia un rigoroso regime di tipicità e tassatività».

Nel caso concreto, infatti, la richiesta di addizione, «non soltanto mira ad introdurre un nuovo caso di inutilizzabilità di ciò che l'ordinamento prescrive come attività obbligatoria (il sequestro del corpo del reato), ma si propone altresì di introdurre, *ex novo*, uno specifico divieto probatorio, sancendo la inutilizzabilità delle dichiarazioni a tal proposito rese dalla polizia giudiziaria: preclusione, quest'ultima, che si colloca in posizione del tutto eccentrica rispetto al tema costituzionale coinvolto dagli artt. 13 e 14 Cost.».

2.8. IL DIVIETO PER IL GIUDICE DI DECIDERE SULLA DOMANDA RISARCITORIA IN CASO DI SENTENZA DI ASSOLUZIONE DELL'IMPUTATO PER VIZIO TOTALE DI MENTE.

Una questione peculiare è stata posta in materia di divieto per il giudice penale di decidere sulla domanda risarcitoria della parte civile, in caso di sentenza di assoluzione dell'imputato perché non imputabile per vizio totale di mente, pronuncia che non avrebbe una valenza pienamente liberatoria postulando – al pari della sentenza di condanna – l'accertamento della sussistenza del fatto e della sua riferibilità all'imputato, sia dal punto di vista dell'elemento materiale sia da quello psicologico.

Il giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., dell'art. 538 cod. proc. pen., nella parte in cui non consente al giudice di decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli artt. 74 e seguenti del medesimo codice, quando pronuncia sentenza di assoluzione dell'imputato in quanto non imputabile per vizio totale di mente.

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Costituzione, determinando una irragionevole disparità di trattamento fra il danneggiato costituitosi parte civile in un processo penale che si concluda con l'assoluzione dell'imputato per totale infermità di mente, e il danneggiato che veda invece esaminata la sua domanda risarcitoria all'esito della condanna dell'imputato «sano di mente». Se è vero infatti che, scegliendo di far valere le sue pretese nel processo penale, il danneggiato accetta i condizionamenti connessi al necessario adattamento dell'azione civile alla struttura e alla funzione del giudizio penale, i suoi diritti non potrebbero rimanere comunque pregiudicati dalla mera eventualità che – all'esito di quel giudizio – si accerti che l'imputato era totalmente infermo di mente al momento del fatto.

Risulterebbe compromesso, altresì, il pieno esercizio del diritto di difesa del danneggiato costituitosi parte civile (art. 24 Cost.), il quale si troverebbe costretto, per conseguire la tutela dei suoi diritti, ad instaurare un nuovo giudizio davanti al giudice civile, con totale vanificazione della scelta – che pure l'ordinamento gli consente – di far valere la sua pretesa in sede penale: e ciò anche quando – come nel caso di specie – l'infermità di mente dell'imputato non fosse affatto comprovata al momento della costituzione di parte civile.

Sarebbe violato, infine, il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), in quanto l'esigenza di trasferire la domanda risarcitoria in sede civile allontanerebbe sensibilmente nel tempo la pronuncia definitiva sulla stessa e impegnerebbe ulteriori risorse

giudiziarie senza alcun apprezzabile motivo.

La Corte, con la **sentenza n. 12/2016**, ha dichiarato non fondata tale questione.

Dopo un accurata ricostruzione dei rapporti tra giudizio civile e giudizio penale a partire dal previgente codice di rito fino a quello odierno, la Corte precisa che la sentenza di assoluzione dell'imputato in quanto non imputabile per vizio totale di mente «non si trasforma, *eo ipso*, in una pronuncia di condanna per il solo fatto che, con essa, sia eventualmente applicata all'imputato una misura di sicurezza personale». In sede penale, il «concetto di “condanna” designa, infatti, unicamente il provvedimento che applica una pena, e non anche quello che dispone misure di sicurezza personali», di conseguenza, «resta inibito al giudice penale – in forza della norma censurata – adottare qualsiasi statuizione a carattere civile con la sentenza che qui interessa, compresa quella relativa alla liquidazione dell'equa indennità prevista dall'art. 2047, secondo comma, cod. civ.»

La regola prevista dalla norma censurata riflette il «carattere accessorio e subordinato dell'azione civile proposta nel processo penale rispetto agli obiettivi propri dell'azione penale», focalizzata sull'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, secondo una lunga tradizione storica, e rappresenta anche un fenomeno ben noto al danneggiato nel momento in cui sceglie se esercitare l'azione di danno nella sede sua propria, o inserirla nel processo penale. L'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, dunque, 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».

Con riferimento alle singole censure, la Corte non ravvisa la denunciata violazione dell'art. 3 Cost., in quanto le due ipotesi poste a raffronto dal giudice *a quo* – sentenza di assoluzione dell'imputato per vizio totale di mente e sentenza di condanna – risultano «palesamente eterogenee nella prospettiva considerata (quella del trattamento della domanda civile del danneggiato)». Infatti, anche se la sentenza di assoluzione per vizio totale di mente postula, come quella di condanna, «l'accertamento della sussistenza del fatto e della sua riferibilità all'imputato, in termini tanto materiali che psicologici», similmente ad altre ipotesi di proscioglimento (al riguardo, sentenze n. 274 del 2009 e n. 85 del 2008), tuttavia con essa (a differenza di quella di condanna), viene esclusa la responsabilità penale. Anzi, «viene esclusa, in virtù della regola generale dell'art. 2046 cod. civ., persino la sua responsabilità civile. Il danneggiato potrà conseguire il ristoro del pregiudizio patito unicamente da terzi, ossia dai soggetti tenuti alla sorveglianza dell'incapace, qualora non provino di non aver potuto impedire il fatto (art. 2047, primo comma, cod. civ.). Solo in via sussidiaria – allorché non risulti possibile ottenere il risarcimento in tal modo – il danneggiato sarà abilitato a pretendere dall'incapace, non già il risarcimento, ma la corresponsione di un' “equa indennità”, rimessa, peraltro, sia nell'*an* che nel *quantum*, all'apprezzamento discrezionale del giudice, sulla base di una comparazione delle condizioni economiche delle parti (art. 2047, secondo comma, cod. civ.)». A fronte di ciò, «la scelta legislativa di trattare diversamente le due ipotesi, escludendo che nella seconda il giudice penale debba pronunciarsi sulle tematiche civilistiche, non può, dunque, ritenersi manifestamente irragionevole e arbitraria, tenuto conto che, secondo la costante giurisprudenza della Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 64 del 2014 e n. 216 del 2013), nella

conformazione degli istituti processuali “il legislatore fruisce di ampia discrezionalità (in senso analogo, con riguardo ai limiti di operatività della citata disposizione dell’art. 12, primo comma, della legge n. 405 del 1978, sentenza n. 68 del 1983)”».

L’opposta soluzione verrebbe – aggiunge la Corte, - «a rompere il collegamento sistematico – reso esplicito dalla disposizione combinata degli artt. 74 e 538, comma 1, cod. proc. pen. – tra la competenza del giudice penale a conoscere delle questioni civili e la disposizione sostanziale dell’art. 185 cod. pen., che obbliga l’autore del reato e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere del fatto di lui a risarcire il danno, patrimoniale o non patrimoniale, cagionato dal reato stesso. Nella specie, infatti, la pretesa del danneggiato troverebbe fondamento non più nella predetta disposizione, ma nell’autonoma disciplina del citato art. 2047 cod. civ.: disciplina in base alla quale – per quanto detto – le istanze risarcitorie andrebbero rivolte primariamente nei confronti di chi è tenuto alla sorveglianza dell’incapace, tramite la sua tempestiva citazione in giudizio quale responsabile civile».

La Corte esclude anche la lesione del diritto di difesa (art. 24 Cost.), in base alla sua costante giurisprudenza, secondo la quale «l’impossibilità, per la persona danneggiata dal reato, di conseguire la riparazione del pregiudizio patito in sede penale non implica apprezzabile violazione di quel diritto (né, ancor prima, del diritto di agire in giudizio), restando sempre aperta la possibilità di far valere la pretesa in sede civile».

Non è stata, infine, ravvisata la violazione del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, secondo periodo, Cost.), avendo la Corte ribadito che – «alla luce dello stesso richiamo al connotato di “ragionevolezza”, che compare nella formula costituzionale – possono arrecare un *vulnus* a quel principio solamente le norme “che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza” (*ex plurimis*, sentenze n. 23 del 2015 n. 63 e n. 56 del 2009, n. 148 del 2005)».

Nel caso in esame la «preclusione della decisione sulle questioni civili, nel caso di proscioglimento dell’imputato per qualsiasi causa – compreso il vizio totale di mente – se pure procrastina la pronuncia definitiva sulla domanda risarcitoria del danneggiato, costringendolo ad instaurare un autonomo giudizio civile, trova però giustificazione, come già rimarcato, nel carattere accessorio e subordinato dell’azione civile proposta nell’ambito del processo penale rispetto alle finalità di quest’ultimo, e segnatamente nel preminente interesse pubblico (e dello stesso imputato) alla sollecita definizione del processo penale che non si concluda con un accertamento di responsabilità, riportando nella sede naturale le istanze di natura civile fatte valere nei suoi confronti».

Appare di interesse anche il modo con cui la Corte affronta il richiamo (operato dal giudice *a quo*) alla direttiva 25 ottobre 2012, n. 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Tale richiamo, costituente mero argomento di supporto delle altre doglianze, non avendo il rimettente specificamente evocato i parametri costituzionali asseritamente violati, non è ritenuto decisivo, in quanto «l’obbligo degli Stati membri – sancito dall’art. 16, paragrafo 1, della citata direttiva – di garantire alla vittima “il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell’autore del reato nell’ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo”, risulta espressamente subordinato alla condizione che “il diritto nazionale [non] preveda che tale decisione sia

adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario". Il che è proprio quanto si verifica, secondo l'ordinamento italiano, nell'ipotesi in esame».

Parimenti non probanti sono considerati i riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo operati dalla parte privata: anche in questo caso, con semplice funzione rafforzativa delle denunciate violazioni degli artt. 24 e 111 Cost., non figurando tra i parametri dello scrutinio quello più direttamente conferente (l'art. 117, primo comma, Cost.). La Corte rileva che il regime concernente il mancato esame della domanda della parte civile, per essersi il procedimento penale chiuso con provvedimento diverso dalla condanna dell'imputato, non è stato ritenuto, «in sé e per sé, contrastante con le garanzie convenzionali». La violazione dell'art. 6 della CEDU, in particolare sotto il profilo del diritto di accesso ad un tribunale, «è stata ravvisata dai giudici di Strasburgo solo in due ipotesi. In primo luogo, quando la vittima del reato non fruisca di altri rimedi accessibili ed efficaci per far valere le sue pretese (...): rimedi che, nell'ordinamento italiano, sono invece offerti dalla possibilità di rivolgersi al giudice civile. In secondo luogo, la violazione è stata riscontrata allorché il concreto funzionamento del meccanismo frustra indebitamente le legittime aspettative del danneggiato, come nel caso in cui la prescrizione della responsabilità penale dell'autore del reato, impeditiva dell'esame della domanda civile, sia imputabile a ingiustificati ritardi delle autorità giudiziarie nella conduzione del procedimento penale (...): malfunzionamento che non dipende, peraltro, dalla norma e che comunque non viene in considerazione nell'ipotesi qui in esame».

2.9. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA SOSPENSIONE DEL PROCESSO NEL CASO DI IMPUTATO IRREPERIBILE CON RIGUARDO AL PROCESSO DI APPELLO.

Una questione concernente il diritto di difesa, insieme al parametro, tra l'altro, del c.d. giusto processo *ex art. 111 Cost.*, è stata sollevata con riguardo alla disciplina transitoria della sospensione del processo nel caso di imputato irreperibile con riguardo al processo di appello.

La Corte d'appello di Venezia ha sollevato, in riferimento agli artt. 24, 97 e 111 della Costituzione «ed ai principi di efficacia e di efficienza del processo penale», questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15-*bis* 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), nella parte in cui non prevede la sospensione del processo di cui all'art. 420-*quater* cod. proc. pen., quando sia già stata deliberata la sentenza di primo grado, anche nei casi in cui risulti pacificamente agli atti che l'imputato, contumace dichiarato irreperibile, non abbia avuto, né abbia, alcuna conoscenza del processo.

In particolare, il collegio rimettente ha ritenuto il contrasto della disposizione sopra indicata con l'art. 111 Cost., in quanto non sarebbe giusto il processo «che certamente deve essere rinnovato per una carenza sostanziale nella costituzione del rapporto processuale» con la conseguenza che «la sua inutile celebrazione impedisce la trattazione tempestiva di altri processi»; con l'art. 97 Cost., in relazione ai principi di efficacia e di efficienza della giurisdizione; con l'art. 24 Cost., in quanto la celebrazione del processo sarebbe inutile in ragione della già avvenuta acquisizione del dato processuale della mancata conoscenza da

parte dell'imputato del processo stesso.

La **sentenza n. 102/2019**, che ha dichiarato inammissibili, per insufficiente motivazione sulla rilevanza e incompleta ricostruzione del quadro normativo, le citate questioni di legittimità costituzionale, è stata l'occasione per soffermarsi sul nuovo istituto dell'assenza.

Nel ricostruire il quadro normativo di riferimento, la Corte ha premesso che la citata legge n. 67 del 2014 ha «interamente sostituito, nel codice di procedura penale, il rito contumaciale con la disciplina dell'assenza dell'imputato».

Ha sottolineato, poi, che la necessità di intervenire in tale ambito aveva trovato la sua origine nella giurisprudenza della Corte EDU, ed «in particolare nella sentenza della Grande camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic* contro Italia, e in pronunce precedenti (sentenza 18 maggio 2004, *Somogy* contro Italia, e, prima ancora, sentenze del 12 febbraio 1985, *Colozza* contro Italia, e del 28 agosto 1991, *Cat Berro* contro Italia), le quali avevano affermato che l'obbligo di garantire all'accusato il diritto di essere presente in udienza è uno degli elementi essenziali del diritto fondamentale al giusto processo di cui all'art. 6» della CEDU. Per adeguare il processo contumaciale ai principi espressi dalla Corte EDU era intervenuto il legislatore con il d.l. n. 17 del 2005 che, nel modificare in particolare la disciplina della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale, aveva previsto «una sorta di presunzione *iuris tantum* di mancata conoscenza da parte dell'imputato della pendenza del procedimento, salvo prova contraria». Inoltre, era stato elevato il termine per la richiesta ed era stata «eliminata la preclusione alla restituzione dell'imputato nel termine per impugnare ove l'impugnazione fosse stata già proposta dal difensore. La restituzione nel termine comportava altresì il venir meno del giudicato di condanna dell'imputato contumace e dell'esecutività della sentenza impugnata». La tutela dell'imputato giudicato in contumacia, sia irreperibile che non, era risultata ampliata ulteriormente dalla successiva sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 2009 «che aveva 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». In sostanza, venivano «riconosciute, in sequenza, due possibilità di impugnazione in favore dell'imputato contumace. Effetto asistematico sì, ma ritenuto necessario per adeguare la disciplina del giudizio contumaciale alla garanzia convenzionale del giusto processo ex art. 6 CEDU nell'ampiezza riconosciuta dalla Corte di Strasburgo».

Venendo alla nuova disciplina, la Corte ricorda che con la legge n. 67 del 2014 il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha operato 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. È stato, quindi, eliminato dal codice di procedura penale l'istituto della contumacia e si è garantito, all'imputato non presente, il diritto alla sospensione del processo penale là dove sia dimostrato che la sua assenza derivi da un'incolpevole mancanza di conoscenza dello svolgimento del processo. A fronte dell'assenza dell'imputato le nuove disposizioni prevedono che il giudice debba rinviare l'udienza disponendo la notificazione all'imputato personalmente della nuova data ad opera della polizia giudiziaria e che, in caso di esito

negativo della notificazione, e qualora non debba pronunziarsi sentenza ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., il giudice con ordinanza sospende il processo nei confronti dell'imputato assente; si è stabilito che durante la sospensione possono essere acquisite le prove non rinviabili e, allo scadere di un anno dalla sospensione, il giudice dispone nuove ricerche dell'imputato».

Aspetto rilevante della disciplina riguarda il fatto che il giudice può invece procedere «in assenza dell'imputato solo in una serie di tipizzate ipotesi: quando vi è rinuncia espressa a essere presente al processo; se vi è stata nel corso del procedimento dichiarazione o elezione di domicilio, o se l'imputato sia stato arrestato o fermato o sottoposto a misura cautelare o se abbia nominato un difensore di fiducia; se abbia ricevuto personalmente la notifica dell'avviso dell'udienza, ovvero risulti con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo (art. 420-*bis* cod. proc. pen.)».

La Corte sottolinea che l'istituto dell'assenza, destinato elettivamente a trovare applicazione nel giudizio di primo grado, può rilevare anche nel giudizio di appello, «essendo previsto che il giudice dichiara la nullità della sentenza di primo grado e dispone il rinvio degli atti al giudice di primo grado se vi è la prova che in primo grado si sarebbe dovuto provvedere al rinvio dell'udienza o se l'imputato prova che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo».

Contestualmente all'introduzione dell'istituto dell'assenza «è stata ridimensionata la portata della restituzione nel termine in favore dell'imputato, limitata ora all'ipotesi di condanna con decreto penale ove quest'ultimo non abbia avuto effettiva conoscenza del processo (art. 175, comma 2, cod. proc. pen., come novellato dalla legge n. 67 del 2014), ed è stato introdotto l'istituto della rescissione del giudicato qualora il condannato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza, provi che l'assenza è ascrivibile a una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo (originario art. 625-*ter* cod. proc. pen., oggi rifluito nell'art. 629-*bis* cod. proc. pen.)».

La Corte si sofferma sull'interpretazione della norma transitoria censurata, introdotta dalla legge n. 118 del 2014, la quale consta di due commi strettamente connessi, rilevando che «il giudice rimettente si limita a tener conto del solo primo comma dell'art. 15-*bis*, che prevede la regola generale dell'applicazione delle nuove disposizioni ai procedimenti in corso al 17 maggio 2014 (data di entrata in vigore della legge) solo se nei medesimi non sia intervenuto il dispositivo della sentenza di primo grado. La Corte d'appello, adita a seguito di impugnazione del difensore d'ufficio, ritiene applicabile la disciplina previgente della contumacia – e non già la nuova regolamentazione dell'assenza – perché il dispositivo nel giudizio di primo grado, nei confronti dell'imputato contumace del quale era stata dichiarata l'irreperibilità, è stato pronunciato prima della data di entrata in vigore della legge n. 67 del 2014».

Ma c'è anche il comma 2 dell'art. 15-*bis* – sottolinea la Corte – «che contempla una deroga: le disposizioni previgenti sul giudizio contumaciale si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge quando l'imputato è stato dichiarato contumace e non è stato emesso il decreto di irreperibilità». Tale comma, quindi, «ritaglia un'eccezione alla regola del comma 1: all'imputato contumace non si applica la nuova disciplina dell'assenza se il giudizio di primo grado non si è ancora concluso e se non c'è

stata la dichiarazione di irreperibilità. Invece per l'imputato irreperibile, che sia stato dichiarato contumace, la deroga non opera, e quindi si applica la nuova disciplina dell'assenza; ma non è chiaro se ciò possa predicarsi in ogni caso (ossia anche se alla data di entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 sia già stata emessa una sentenza di primo grado) oppure solo nel rispetto della regola del comma 1 dell'art. 15-*bis*, che fa riferimento, come discrimine temporale tra vecchia e nuova disciplina, alla pronuncia del dispositivo di primo grado».

La Corte registra un contrasto di giurisprudenza su tale aspetto. Secondo un iniziale orientamento della giurisprudenza di legittimità, peraltro di recente ribadito, se il dispositivo della sentenza di primo grado è stato pronunciato prima della data di entrata in vigore della legge n. 67 del 2014, « il giudice dell'appello applicherà la vecchia disciplina solo quando l'imputato è stato dichiarato contumace e non è stato emesso il decreto di irreperibilità, in caso contrario essendo tenuto a verificare la posizione dell'imputato alla stregua della nuova disciplina».

Un successivo orientamento, sempre della Corte di cassazione, ha affermato, al contrario, che «l'esaurimento del giudizio di primo grado vale come generale spartiacque: se il dispositivo è stato pronunciato prima della data di entrata in vigore della legge n. 67 del 2014, continua in ogni caso ad applicarsi transitoriamente la previgente disciplina del giudizio contumaciale».

Secondo la Corte, il giudice *a quo*, invece, non solo non tiene conto della (pur non univoca) giurisprudenza di legittimità – alla quale spetta la funzione nomofilattica di formazione del diritto vivente – già in parte esistente alla data della pronuncia dell'ordinanza di rimessione, ma anche considera esclusivamente il comma 1 dell'art. 15-*bis* e quindi «omette di prendere posizione in ordine all'interpretazione congiunta dei due commi di cui si compone tale disposizione; i quali recano, nel loro combinato disposto, il criterio distintivo per stabilire quando sia ancora applicabile, transitoriamente e a esaurimento, la previgente disciplina del giudizio contumaciale nei confronti degli imputati irreperibili, ritenuta dal giudice rimettente in contrasto con gli evocati parametri nei termini sopra indicati».

Ciò mina irrimediabilmente l'ammissibilità delle sollevate questioni incidentali di legittimità costituzionale per insufficiente motivazione sulla rilevanza e incompleta ricostruzione della normativa di riferimento.

2.10. APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA DEL REATO CONTINUATO NEL CASO DI PLURALITÀ DI CONDANNE PER DISTINTE FRAZIONI DEL MEDESIMO REATO PERMANENTE.

Il diritto di difesa è preso in considerazione (unitamente all'art. 3 Cost.) sotto il peculiare profilo dell'assenza di tutela giurisdizionale dell'interesse del reo ad una valutazione unitaria delle condotte oggetto di plurime condanne, costituenti frazione del medesimo reato permanente.

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 671 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede, in caso di pluralità di condanne intervenute per il medesimo reato permanente in relazione a distinte frazioni della condotta, il potere del [giudice dell'esecuzione] di rideterminare una pena

unica, in applicazione degli artt. 132 e 133 c.p., che tenga conto dell'intero fatto storico accertato nelle plurime sentenze irrevocabili, e di assumere le determinazioni conseguenti in tema di concessione o revoca della sospensione condizionale, ai sensi degli artt. 163 e 164 c.p.».

La Corte, con la **sentenza n. 53/2018**, nel dichiarare infondata un'eccezione di inammissibilità per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza, approfondisce il contenuto delle censure.

Ricorda, infatti, quanto all'art. 3 Cost., che il rimettente ha posto in evidenza, per un verso, come il (presunto) cumulo delle pene conseguente alle plurime condanne per il medesimo reato permanente, dipendente da fattori puramente casuali, porrebbe il condannato in posizione irragionevolmente deteriore rispetto a quella dell'autore di un identico fatto giudicato unitariamente; per altro verso, come il trattamento riservato alla fattispecie in esame risulti meno favorevole anche rispetto a quello dell'autore di più reati avvinti dal concorso formale o dalla continuazione, il quale può fruire, comunque sia, di un cumulo giuridico (anziché materiale) delle pene, in forza della norma denunciata. Quanto all'art. 24 Cost., la sua violazione risulta collegata dal giudice *a quo* al «vuoto di tutela giurisdizionale» dell'interesse del condannato ad ottenere una valutazione unitaria delle condotte oggetto delle plurime sentenze di condanna.

La Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale.

Essa si sofferma sulla natura giuridica del reato permanente, ricordando che si tratta di una figura non definita né dal codice penale (art. 158) né dal codice di procedura penale (artt. 8 e 382, comma 2) e che si caratterizza «come “illecito di durata” nel quale l'offesa al bene protetto, diversamente che nella figura di reato istantaneo, non si esaurisce nel momento stesso in cui viene prodotta, ma si protrae nel tempo per effetto del perdurare della condotta volontaria del reo, esaurendosi, sul piano della rilevanza penale, soltanto con la cessazione di quest'ultima».

E' stato altresì ricordato l'orientamento consolidato che riconosce al reato permanente natura unitaria, con la conseguenza che la «prosecuzione nel tempo della condotta, oltre il momento iniziale nel quale sono stati posti in essere tutti gli elementi costitutivi del singolo reato, non dà luogo a tante offese – e, dunque, a tanti reati – quanti sono i “momenti” di cui si compone la permanenza: unica è la condotta, unica e medesima l'offesa, unico dunque il reato».

Tuttavia, può accadere che «il reato permanente venga giudicato in modo frazionato, con riferimento a distinti segmenti temporali della condotta antiggiuridica, dando così luogo ad una pluralità di giudicati di condanna». Ciò è quanto avvenuto nel caso di specie nel quale, «a seguito della presentazione di plurime denunce-querelle da parte del coniuge separato, un soggetto rimasto continuativamente inadempiente agli obblighi di assistenza familiare è stato sottoposto a tre distinti procedimenti penali, in rapporto a singole frazioni del periodo di inadempienza, conclusisi con altrettante sentenze di condanna divenute definitive».

Il presupposto interpretativo da cui muove il rimettente è che non sarebbe possibile, nei casi di condanne frazionate per reato permanente, evitare il cumulo materiale delle pene inflitte, in quanto non sarebbe possibile applicare «né la disciplina degli artt. 649 e 669 cod. proc. pen., in tema di divieto di un secondo giudizio e di pluralità di condanne per un

medesimo fatto, né quella dell'art. 671 cod. proc. pen. in tema di riconoscimento della continuazione *in executivis*».

La Corte ritiene corretto il primo dei presupposti interpretativi da cui muove il giudice *a quo*, perché conforme al “diritto vivente” di matrice giurisprudenziale, ma erroneo il secondo.

Viene condivisa infatti la tesi del rimettente, quanto all'asserita inapplicabilità della disciplina degli artt. 649 e 669 cod. proc. pen. in tema di divieto di un secondo giudizio e di pluralità di condanne per un medesimo fatto.

La Corte condivide infatti la giurisprudenza di legittimità secondo cui, con riguardo al reato permanente, «il divieto di un secondo giudizio riguarda soltanto la condotta posta in essere nel periodo indicato nell'imputazione e accertata con la sentenza irrevocabile, e non anche la prosecuzione o la ripresa della stessa condotta in epoca successiva», la quale (contrariamente a quanto ritenuto invece da una parte della dottrina) «integra un “fatto storico” diverso, non coperto dal giudicato, per il quale non vi è alcun impedimento a procedere».

Al fine di stabilire «per quale porzione il reato permanente deve ritenersi coperto dal giudicato, e dunque non ulteriormente giudicabile (con conseguente operatività, in caso di inosservanza del divieto, del regime previsto dall'art. 669 cod. proc. pen.)», la Corte sottolinea che «occorre tenere conto delle modalità di formulazione dell'imputazione», che può atteggiarsi in due modi, nei reati permanenti, “chiusa” o “aperta”.

La contestazione si definisce “chiusa” allorché il capo di imputazione individui con precisione «la durata della permanenza, specificando, in particolare, la data finale dell'attività criminosa contestata. In simile evenienza – sempre alla luce delle indicazioni della giurisprudenza di legittimità – il giudice è chiamato a pronunciarsi esclusivamente sul periodo contestato, senza poter conoscere della eventuale protrazione della condotta criminosa oltre la data indicata nel capo di imputazione», a meno di contestazioni suppletive del pubblico ministero. La contestazione è “aperta” «quando nel capo di imputazione il pubblico ministero indichi esclusivamente la data iniziale della permanenza, o la data dell'accertamento, e non anche quella finale: ciò, sul presupposto che la permanenza sia ancora in corso al momento di esercizio dell'azione penale»; con la conseguenza che «la *vis* espansiva della contestazione alla condotta successiva incontra, peraltro, un limite ultimo, rappresentato dalla pronuncia della sentenza di primo grado», che «cristallizza, infatti, in modo definitivo l'imputazione».

Consegue a ciò – secondo la Corte - che «lo sbarramento del *ne bis in idem* opera, nel caso di contestazione di tipo “chiuso”, con riguardo alla condotta posta in essere nel periodo indicato nel capo di imputazione (...), salvo, s'intende, che sia intervenuta una contestazione suppletiva; nel caso di contestazione di tipo “aperto”, in rapporto alla condotta realizzata dalla data iniziale indicata nel capo di imputazione a quella della pronuncia della sentenza di primo grado».

La Corte sottolinea un aspetto cruciale nella sua ricostruzione, quello per cui se non vi fosse la possibilità di procedere per la condotta successiva alla sentenza di primo grado, «detta sentenza si tradurrebbe in un inaccettabile “salvacondotto” per chi intenda continuare a violare la legge penale», e ciò «quantunque si discuta di condotta che non avrebbe potuto in nessun caso essere giudicata nel processo già definito», così come l'eventuale

impossibilità di procedere «per la condotta successiva alla data finale della contestazione “chiusa”, ancorché anteriore alla pronuncia della sentenza di primo grado», consentirebbe al reo di «godere di una “franchigia penale” riguardo alla perdurante condotta illecita per il mero fatto che l’accertamento giudiziario abbia riguardato solo un segmento temporale del reato».

Con riguardo alla vicenda oggetto del giudizio *a quo*, la Corte ritiene, conseguentemente, che non ricorra l’ipotesi della pluralità di sentenze di condanna per il medesimo fatto in quanto, «le tre sentenze di condanna per violazione degli obblighi di assistenza familiare sono state pronunciate in relazione contestazioni di tipo “chiuso”, attinenti a periodi di tempo diversi e non sovrapposti tra loro», e, pertanto, senza «alcuna preclusione al promovimento dei giudizio successivi al primo, ancorché relativi a segmenti della condotta cronologicamente antecedenti alla prima sentenza di condanna di primo grado, poi divenuta definitiva».

Diversamente, la Corte non ha condiviso il secondo presupposto interpretativo da cui muove il giudice *a quo* relativo alla pretesa inapplicabilità alla fattispecie considerata dell’art. 671 cod. proc. pen., in forza del quale, «quando siano state pronunciate più sentenze o decreti penali irrevocabili in procedimenti distinti contro la stessa persona, il giudice dell’esecuzione può applicare su istanza del condannato o del pubblico ministero, laddove ne sussistano i presupposti, la disciplina del reato continuato (oltre a quella del concorso formale di reati), sempre che la stessa non sia stata esclusa dal giudice della cognizione».

Il rimettente, considerato che per regola generale l’interruzione giudiziale idonea a far cessare la permanenza è rappresentata dalla data della sentenza di primo grado e che la prima sentenza di primo grado era posteriore all’ultima condotta giudicata, ha escluso che nella specie si fosse al cospetto di una pluralità di reati distinti, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, essendosi invece di fronte ad «un unico reato permanente, giudicato “per tranche” in sede cognitiva».

La Corte fa rilevare che se è vero che la data della sentenza di primo grado costituisce fattore di interruzione giudiziale della permanenza nella sentenza di primo grado, è anche vero che ciò deve riferirsi «al caso in cui la contestazione del reato sia stata formulata in forma “aperta”», ipotesi nella quale, «il giudicato copre anche la protrazione della condotta fino al momento della pronuncia di detta sentenza», mentre nel caso di contestazioni “chiuso” (come avvenuto nel caso in esame), l’unitarietà del reato è spezzata dalla «data finale indicata nel capo di imputazione». In altri termini, essa segna, un volta che sul fatto sia intervenuto l’accertamento processuale definitivo, il momento nel quale si determina la frantumazione della condotta criminosa, che imprime alla condotta successiva i connotati di un distinto reato.

Secondo la Corte, l’istituto dell’interruzione giudiziale della permanenza è stato elaborato, sin da tempi remoti, dalla giurisprudenza «proprio al fine di giustificare, sul piano teorico, la possibilità di giudicare in modo separato singoli segmenti temporali del reato permanente senza incorrere nella violazione del divieto di *bis in idem*, evitando effetti di “immunità penale”. In questa ottica, è del tutto logico che le meccaniche operative del fenomeno dell’interruzione giudiziale vadano di pari passo con quelle del *ne bis in idem*, rimanendo perciò collegate alle modalità di formulazione (“chiusa” o “aperta”) dell’accusa».

Alla luce di tale ricostruzione, la Corte ha concluso per l’infondatezza della questione,

in quanto l'art. 671 cod. proc. pen. risulta riferibile anche all'ipotesi in discussione, potendosi così evitare l'applicazione del cumulo materiale delle pene inflitte.

Identiche questioni, successivamente sollevate, sono state dichiarate manifestamente infondate con l'ordinanza n. 195/2018.

2.11. LA REVISIONE E IL SUO AMBITO APPLICATIVO.

La revisione è oggetto di una delicata questione tendente ad ampliarne l'ambito di applicazione. Tale istituto è uno 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, come ha già detto la Corte, «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)» (sent. n. 113/2011). Caratteristica peculiare della revisione è che essa 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». Lo scopo del giudice rimettente è di estendere i casi di revisione anche all'ipotesi in cui il difettoso apprezzamento del giudice del fatto storico abbia riguardato un'aggravante che abbia negativamente influito sul trattamento sanzionatorio del condannato.

La Corte d'appello di Catanzaro ha, infatti, sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 27, terzo comma, e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 631 del codice di procedura penale, nella parte in cui «non prevede che gli elementi in base ai quali si chiede la revisione siano tali da dimostrare, se accertati, l'esclusione di una circostanza aggravante che abbia negativamente influito sul trattamento sanzionatorio del condannato».

Ad avviso del collegio rimettente la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., in quanto «se il condannato può, sulla base di un contrasto tra giudicati, ottenere una revisione del proprio giudizio di colpevolezza» sarebbe irragionevole non riconoscergli la stessa possibilità per ottenere la «declaratoria sopravvenuta di insussistenza di una circostanza aggravante, ossia di una parte della condotta contestata, che abbia effetto sulla pena, esclusa in fatto da altro giudicato».

Sarebbe violato anche l'art. 24 Cost., il quale, garantendo al cittadino «piena tutela dei propri diritti e del diritto alla difesa, riservando alla legge le sole modalità di riparazione degli errori giudiziari», implicherebbe il riconoscimento al condannato di «uno strumento di accesso per consentire di rilevare la presenza dell'errore, che non pare ragionevole limitare ai soli casi da cui discende la completa esclusione della condotta riprovevole e non soltanto una frazione della stessa, qualificata come circostanza, in grado di influire sulla pena».

Ulteriori parametri erano rappresentati dall'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto l'idea di subire una sanzione ingiusta e discriminatoria, «sarebbe in contrasto con la finalità

rieducativa» e l'art. 111 Cost., stante la percezione di non imparzialità del giudizio.

La Corte, con la **sentenza n. 42/2018**, ha dichiarato inammissibili le questioni in considerazione della carente descrizione dei fatti che si traduce in difetto di motivazione sulla rilevanza.

La Corte precisa che l'art. 631 cod. proc. pen., regola i «"[l]imiti della revisione" con la richiesta di elementi tali da dimostrare, "se accertati, che il condannato deve essere prosciolto a norma degli articoli 529, 530 e 531" cod. proc. pen., e si fondano sull'esistenza di un'ipotesi di conflitto teorico di giudicati, regolata dall'art. 630, lettera a), cod. proc. pen.».

Si ritiene carente la descrizione dei presupposti a base della revisione. La disposizione censurata consente, infatti, la revisione «se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza [...] o del decreto penale di condanna [...] non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile [...] del giudice ordinario o di un giudice speciale». E' richiamata una precedente giurisprudenza costituzionale secondo la quale «il concetto di inconciliabilità fra sentenze irrevocabili, evocato dall'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., non può essere inteso in termini di contraddittorietà logica tra le valutazioni effettuate nelle due decisioni. Tale concetto deve, invece, essere inteso in termini di oggettiva incompatibilità tra i "fatti" (ineludibilmente apprezzati nella loro dimensione storico-naturalistica) su cui si fondano le diverse sentenze» (sentenza n. 129 del 2008).

Conclude la Corte, pertanto, che «di questi fatti nell'ordinanza di remissione manca qualunque descrizione».

Il giudice rimettente non ha indicato, infatti, «quali accertamenti contenuti nella sentenza che ha escluso l'aggravante sono diversi da quelli contenuti nella sentenza oggetto della richiesta di revisione», venendo a mancare «l'indicazione degli elementi che potrebbero dare luogo al denunciato conflitto teorico di giudicati, dato che non è sufficiente a tal fine allegare il contrasto tra i "dispositivi" delle due diverse decisioni di condanna sulla sussistenza dell'aggravante della disponibilità di armi».

La Corte ribadisce, al riguardo, che «"[n]on è la erronea (in ipotesi) valutazione del giudice a rilevare, ai fini della rimozione del giudicato; bensì esclusivamente il "fatto nuovo" (tipizzato nelle varie ipotesi scandite dall'art. 630 del codice di rito), che rende necessario un nuovo scrutinio della base fattuale su cui si è radicata la condanna oggetto di revisione" (sentenza n. 129 del 2008)».

3. PRINCIPIO DI PARITÀ TRA ACCUSA E DIFESA.

Nel periodo in questione, una sola volta è venuta in specifico rilievo il parametro della parità delle parti nel processo nell'ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, anche se il giudizio di primo grado si è celebrato nelle forme del rito abbreviato. Si tratta della **sentenza n. 124/2019**, che ha dichiarato infondate tutte le questioni sollevate.

La Corte d'appello di Trento ha sollevato – con riferimento all'art. 111, secondo e quinto comma, e all'art. 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 20 della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 603, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, come introdotto dall'art. 1, comma 58, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), nella parte in cui tale disposizione, così come interpretata dal diritto vivente, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, obbliga il giudice a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato, e pertanto definito in quella sede «allo stato degli atti» ai sensi degli artt. 438 e seguenti cod. proc. pen.

In questa sede si darà conto solo della soluzione data dalla Corte in relazione al parametro di cui all'art. 111, secondo comma Cost., rinviando per le ulteriori censure al capitolo della rassegna riguardante la ragionevole durata del processo (v. *infra* § 5 b).

La pronuncia in questione ha dichiarato non fondata la censura di violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost., sotto il distinto profilo del *vulnus* che la disposizione in esame arrecherebbe al principio della parità delle parti nel processo, alterando l'equilibrio simmetrico che connota il giudizio abbreviato, basato sulla rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova e sulla correlativa diminuzione di pena in caso di condanna.

Per la Corte – a differenza di quanto riscontrato nella sentenza n. 26 del 2007, concernente una disciplina che precludeva al pubblico ministero di impugnare le sentenze di proscioglimento pronunciate in primo grado – la disposizione censurata non introduce alcuno squilibrio tra i poteri processuali delle parti, dal momento che configura un adempimento doveroso a carico del giudice, sottratto al potere dispositivo delle parti, e da realizzare anche in assenza di richiesta delle parti medesime. Essa, inoltre, non «pone l'imputato in alcuna arbitraria posizione di vantaggio rispetto al pubblico ministero, tale da turbare la simmetria delle relative posizioni. Così come nel giudizio di primo grado celebrato con rito abbreviato le parti possono confrontarsi in condizioni di parità sul significato e sull'attendibilità delle prove raccolte durante le indagini preliminari, nel successivo giudizio di appello le parti saranno nuovamente in condizioni di completa parità in sede di audizione dei testimoni decisivi ai fini della conferma o della riforma della sentenza assolutoria pronunciata in primo grado». La disposizione censurata crea, semmai, un'asimmetria non già tra i poteri processuali delle parti (alle quali sole, peraltro, si riferisce il parametro costituzionale invocato), ma tra gli statuti probatori vigenti in caso di appello del pubblico ministero contro la sentenza di assoluzione, e quelli che si applicano al caso,

opposto, di appello dell'imputato contro la sentenza di condanna. Tale asimmetria, però, deriva dalla stessa struttura del processo penale italiano, che non presenta affatto un'architettura simmetrica, alla luce del principio posto dall'art. 27, secondo comma, Cost., in base al quale il processo penale è delineato dall'ordinamento «come strumento di accertamento della colpevolezza e non dell'innocenza».

4. PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NELLA FORMAZIONE DELLA PROVA.

L'estensione delle garanzie difensive previste per gli accertamenti tecnici, disciplinati dall'art. 360 cod. proc. pen., anche alle attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA costituisce l'oggetto di due pronunce della Corte.

La Corte d'assise d'appello di Roma, in un caso di omicidio e rapina commesso nell'aprile del 2010 ai danni di un'anziana donna all'interno della sua abitazione, aveva ritenuto che l'attività di repertamento delle tracce biologiche rinvenute nell'abitazione della vittima diversi giorni dopo il delitto – quando già il sospettato era stato (*rectius*: avrebbe dovuto essere) iscritto nel registro degli indagati – avrebbe dovuto essere accompagnata dalle garanzie di cui all'art. 360 c.p.p.

Il giudice *a quo* aveva sollevato, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale, dell'art. 360 del codice di procedura penale, «ove non prevede che le garanzie difensive approntate da detta norma riguardano le attività di individuazione e prelievo dei reperti utili per la ricerca del DNA». Con l'**ordinanza n. 118/2016**, la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione per la lacunosità della descrizione della fattispecie e, correlativamente, dell'indicazione delle ragioni della rilevanza della questione oltre che per la mancata precisazione di quali garanzie difensive, previste dall'art. 360 cod. proc. pen., avrebbero dovuto essere estese all'acquisizione del materiale biologico.

Successivamente, il medesimo giudice, *a quo*, con nuova ordinanza, “sanando” le precedenti ragioni di inammissibilità, ha sollevato le stesse questioni.

Con la **sentenza n. 239/2017**, la Corte, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., dell'art. 360 cod. proc. pen., laddove non prevede che le garanzie difensive previste da detta norma per gli accertamenti tecnici riguardano anche le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA.

La Corte ricorda l'orientamento costante della Corte di cassazione che «distingue il “rilievo”, che comprende la raccolta o il prelievo dei dati pertinenti al reato, dall'“accertamento tecnico”, che riguarda, invece, il loro studio e la loro valutazione critica». Sulla base di tale distinzione, la Corte ha ritenuto priva di fondamento, almeno nella sua absolutezza, la tesi del giudice rimettente secondo cui il prelievo di tracce biologiche, per sua natura, avrebbe caratteristiche tali da farlo assimilare in ogni caso a un accertamento tecnico preventivo e da richiedere quindi le medesime garanzie difensive.

Secondo la Corte, infatti, il «solo fatto che concerna rilievi o prelievi di reperti “utili per la ricerca del DNA” non modifica la natura dell'atto di indagine e non ne giustifica di per sé la sottoposizione a un regime complesso come quello previsto dall'art. 360 cod. proc. pen., costituito dalla nomina di un consulente, dall'avviso all'indagato, alla persona offesa e ai difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico, dalla possibilità per l'indagato di promuovere un incidente probatorio, con il divieto per il pubblico ministero di procedere agli accertamenti (e, secondo la richiesta estensione della norma, anche ai rilievi e ai prelievi in questione) “salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti”». Si aggiunge che ad esempio, «il prelievo di capelli o di peli rinvenuti in posti sotto l'aspetto probatorio significativi non si differenzia dal

prelevamento di altri reperti e non ci sarebbe ragione di effettuarlo con le forme previste dall'art. 360 cod. proc. pen.», come invece auspicato dal rimettente. Questa considerazione – per la Corte - «basterebbe da sola a far ritenere infondate le questioni».

Si rileva, quindi, nella pronuncia, che al prelievo di tracce biologiche non si possono «di regola riconoscere caratteristiche tali da differenziarlo da qualunque altra operazione di repertazione», mentre l'esistenza cui ha fatto riferimento il giudice rimettente – «di protocolli per la ricerca e il prelievo di tracce di materiale biologico può, da un lato, rendere routinaria l'operazione e, dall'altro, consentirne il controllo attraverso l'esame critico della prescritta documentazione», considerato oltretutto che nel dibattimento l'imputato ha «la possibilità di verificare e contestare la correttezza dell'operazione anche attraverso l'esame del personale che l'ha eseguita, oltre che dei consulenti tecnici e dell'eventuale perito nominato dal giudice».

La Corte ha aggiunto che le forme dell'art. 360 cod. proc. pen. «potrebbero assai spesso risultare incompatibili con l'urgenza, nel corso delle indagini, di eseguire il prelievo. Urgenza che non è riscontrabile con la stessa intensità negli accertamenti tecnici e che in nessun modo potrebbe essere soddisfatta, perché non sono previste ipotesi in cui tali forme possono essere derogate, come avviene nei casi disciplinati dall'art. 364, comma 5, cod. proc. pen., specie quando vi è fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati».

La tesi sostenuta dal difensore dell'imputato, secondo cui la necessità di procedere nelle forme dell'art. 360 cod. proc. pen. emergerebbe anche dall'art. 117 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, è ritenuta infondata perché «questa disposizione riguarda gli “[a]ccertamenti tecnici che modificano lo stato dei luoghi, delle cose o delle persone”, e non l'attività di repertazione delle cose da sottoporre ad accertamento tecnico. In altre parole, la disposizione richiamata non riguarda genericamente tanto i rilievi quanto gli accertamenti tecnici, ma riguarda solo questi, e per la sua applicabilità presuppone perciò l'avvenuta individuazione della natura dell'atto».

La Corte, tuttavia, non ha escluso che il prelievo di tracce biologiche, così come altre operazioni di repertazione, «richieda, in casi particolari, valutazioni e scelte circa il procedimento da adottare, oltre che non comuni competenze e abilità tecniche per eseguirlo, e in questo caso, ma solo in questo, può ritenersi che quell'atto di indagine costituisca a sua volta oggetto di un accertamento tecnico, prodromico rispetto all'altro da eseguire poi sul reperto prelevato». Infatti, come ha rilevato la Corte di cassazione, possono verificarsi «situazioni in cui per la repertazione del campione biologico necessario agli accertamenti peritali si debba ricorrere a tecniche particolari e “[in] tal caso anche l'attività di prelievo assurge alla dignità di operazione tecnica non eseguibile senza il ricorso a competenze specialistiche e dovrà essere compiuta nel rispetto dello statuto che il codice prevede per la acquisizione della prova scientifica” (Corte di cassazione, sezione seconda, 27 novembre 2014, n. 2476/2015)».

Il parametro del contraddittorio nella formazione della prova viene in rilievo, insieme ad altri, anche nella **sentenza n. 124 del 2019**, che ha dichiarato infondate tutte le censure. Trattandosi di un parametro residuale nell'economia del citato provvedimento se ne darà conto nella parte della rassegna riguardante la ragionevole durata del processo (§ 5 b).

5. RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO.

Il principio della ragionevole durata è invocato, come si è visto e ancora si vedrà, quale parametro concorrente riguardo a diverse questioni.

5.1. MUTAMENTO DEL GIUDICE E RINNOVAZIONE DEGLI ATTI.

Il tema ha assunto rilievo centrale, nel periodo di riferimento, anzitutto riguardo a una materia che la Corte aveva affrontato già più volte, cioè quella della (eventuale) riassunzione delle prove dibattimentali in caso di mutamento della persona fisica del giudice.

Il comma 2 dell'art. 525 c.p.p., esprimendo una regola di continuità che trova fondamento nel principio di immediatezza ed oralità, stabilisce che la sentenza debba essere deliberata, a pena di nullità assoluta, dagli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. Ciò comporta che, una volta mutata in tutto od in parte la composizione dell'organo giudicante, è necessario celebrare nuovamente la fase istruttoria del giudizio.

Naturalmente, la «nuova» istruttoria può comprendere, come la prima, le «letture consentite», le quali riguardano gli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, e dunque, tra l'altro, i verbali delle prove assunte nella precedente fase dibattimentale. Tuttavia, per le prove dichiarative, il principio va coordinato con la regola posta dal comma 2 dell'art. 511 c.p.p., il quale, a presidio appunto dell'oralità, dispone che la «lettura dei verbali di dichiarazioni è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo». Ciò vuol dire che se l'esame è richiesto, e può avere luogo, la lettura resta «bloccata», cioè posticipata fino al momento in cui la prova dichiarativa sarà stata nuovamente assunta. In altre parole, e come talvolta si osserva con una certa approssimazione tecnica, la diretta utilizzazione delle prove antecedenti al mutamento di composizione dell'organo giudicante è subordinata ad un «consenso» delle parti.

Il fatto che la volontà di una parte sia sufficiente ad imporre la ripetizione dell'esame ha generato ripetute questioni di legittimità, per l'asserito contrasto della disciplina con minime esigenze di economia del processo e di conservazione della prova, ma la Corte ha sempre obiettato che il sacrificio è giustificato dall'esigenza di garantire oralità al dibattimento (si veda, ad esempio, l'ordinanza n. 318 del 2008).

L'ordinanza n. 205 del 2010 ha ripreso tali argomenti, sostenendo che la necessaria rinnovazione del dibattimento (sempre che davvero si renda necessaria) costituisce una garanzia del «giusto processo», secondo le prescrizioni dell'art.111 Cost. ed anche dell'art. 6 (paragrafo 3, lettera *d*), della Convenzione Edu. Tale ultima norma non si limita ad assicurare il contraddittorio nell'assunzione della prova, ma prevede che il confronto avvenga innanzi al giudice chiamato alla decisione, affinché quest'ultimo si formi, a proposito della credibilità dei testimoni, un'opinione fondata sull'osservazione diretta del loro comportamento. Da questa esigenza la Corte di Strasburgo ha dedotto che ogni mutamento di composizione dell'organo giudicante deve comportare, di norma, una nuova audizione del testimone le cui dichiarazioni possano apparire determinanti per l'esito del processo (*ex multis*, sent. 27 settembre 2007, *Reiner v. Romania*).

Il tentativo, ad opera del rimettente, di giustificare la rimozione del divieto di lettura in

base al principio di ragionevole durata è stato considerato inidoneo. In realtà, come la Corte ha osservato più d'una volta, i diritti dell'uomo reclamano un processo di durata «ragionevole», e non di durata «breve»: il giudizio deve essere articolato nella misura necessaria ad assicurare la garanzia dei diritti fondamentali di tutte le parti.

In altra prospettiva il rimettente, evocando l'art. 3 Cost., aveva lamentato che l'obbligo di ripetizione (condizionato dalla richiesta di parte) discriminerebbe la situazione da altre similari, ed in particolare da quella cui si riferisce l'art. 238 c.p.p., che ammetterebbe l'acquisizione dei verbali di prova di altri procedimenti fuori da ogni dinamica consensuale. La Corte ha chiarito trattarsi di un equivoco, poiché la norma evocata in comparazione non consente affatto di utilizzare direttamente i verbali di prove assunte in procedimenti diversi, quando si tratti di prove dichiarative. Il comma 5 dell'art. 238 fa espressamente salvo, infatti, il diritto delle parti di ottenere l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite, mentre l'art. 511-bis c.p.p., nel prevedere che il giudice dia lettura dei verbali degli atti indicati dall'art. 238, richiama il comma 2 dell'art. 511, il quale a sua volta prescrive che sia data lettura dei verbali di dichiarazioni solo dopo l'esame del dichiarante, salvo che questo non abbia luogo. Insomma, il preteso regime differenziale della prova dichiarativa assunta da altro giudice non è affatto tale (v. *amplius* STU 294).

Un ulteriore tassello viene aggiunto in seguito alla ordinanza di rimessione del Tribunale ordinario di Siracusa, che ha dubitato della legittimità costituzionale degli artt. 511, 525, comma 2, e 526, comma 1, del codice di procedura penale, chiedendo alla Corte di valutare «se i medesimi siano costituzionalmente illegittimi in relazione all'art. 111 della Costituzione, se interpretati nel senso che ad ogni mutamento della persona fisica di un giudice, la prova possa ritenersi legittimamente assunta solo se i testimoni già sentiti nel dibattimento, depongano nuovamente in aula davanti al giudice-persona fisica che deve deliberare sulle medesime circostanze o se invece ciò debba avvenire solo allorché non siano violati i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo».

La Corte con la sentenza n. **132/2019** ha dichiarato inammissibili le questioni per formulazione del *petitum* in termini di irrisolta alternatività e per impropria richiesta di avallo interpretativo.

La Corte ricostruisce brevemente il quadro normativo, precisando che gli artt. 525, comma 2, e 526, comma 1, del codice di procedura penale «rispettivamente prevedono la partecipazione alla deliberazione della sentenza degli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento e il divieto di utilizzazione, ai fini della deliberazione, di prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento». Dal canto suo, l'art. 511 cod. proc. pen., «nel disciplinare la lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento e utilizzabili per la decisione, consente la lettura dei verbali di dichiarazioni solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo».

Secondo l'interpretazione offerta dal diritto vivente, dal combinato disposto delle suddette norme «deriva l'obbligo, per il giudice del dibattimento, di ripetere l'assunzione della prova dichiarativa ogni qualvolta muti la composizione del collegio giudicante, laddove le parti processuali non acconsentano alla lettura delle dichiarazioni rese dai testimoni innanzi al precedente organo giudicante (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 17 febbraio 1999, n. 2; sezione prima, sentenza 4 novembre 1999, n. 12496; sezione prima, sentenza 7 dicembre 2001-10 maggio 2002, n. 17804; sezione prima, sentenza 23 settembre

2004, n. 37537; sezione quinta, sentenza 7 novembre 2006-31 gennaio 2007, n. 3613; sezione quinta, sentenza 15 dicembre 2011, n. 46561; sezione quinta, sentenza 11 maggio 2017, n. 23015)». Tale interpretazione è stata ripetutamente fatta propria anche dalla giurisprudenza costituzionale, «che peraltro ha, finora, sempre escluso l'illegittimità della disciplina così come interpretata dal diritto vivente (sentenza n. 17 del 1994; ordinanze nn. 205 del 2010, 318 del 2008, 67 del 2007, 418 del 2004, 73 del 2003, 59 del 2002, 431 e 399 del 2001)».

Ciò posto, la Corte rileva che il rimettente ha prospettato, nella motivazione dell'ordinanza di rimessione, la possibilità di una diversa lettura – definita «costituzionalmente orientata» – delle disposizioni censurate, secondo la quale l'obbligo di ripetizione della prova dichiarativa, in caso di mutamento dell'organo giudicante, sussisterebbe solo nella misura in cui la durata del processo non ecceda il limite di durata ragionevole, individuato in tre anni dalla 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). Ove il processo si protragga oltre detto limite temporale, la prova dichiarativa non dovrebbe essere nuovamente assunta – anche se la parte interessata ne faccia richiesta – e le dichiarazioni rese innanzi all'organo giudicante poi mutato potrebbero essere utilizzate per la decisione, mediante lettura dei relativi verbali.

Secondo la Corte, il rimettente, tuttavia, «non fa propria questa interpretazione, evitando così di riassumere le prove dichiarative, ma ritiene invece di promuovere il presente incidente di costituzionalità, chiedendo alla Corte, alternativamente, di avallare tale interpretazione attraverso una sentenza di rigetto, ovvero di dichiarare illegittime le disposizioni censurate se interpretate secondo il diritto vivente».

In tal modo, - osserva la Corte - il giudice *a quo* da un lato formula un *petitum* in termini di irrisolta alternatività; e dall'altro mira evidentemente a conseguire un avallo alla propria interpretazione asseritamente *secundum constitutionem* delle disposizioni censurate, il che determina l'inammissibilità delle questioni.

Ciò posto, la Corte indirizza un monito al legislatore, sollecitando rimedi strutturali

Essa muove dal principio di immediatezza della prova che è strettamente correlato al principio di oralità: «principi, entrambi, che sottendono un modello dibattimentale fortemente concentrato nel tempo, idealmente da celebrarsi in un'unica udienza o, al più, in udienze celebrate senza soluzione di continuità (come risulta evidente dal tenore dell'art. 477 cod. proc. pen.). Solo a tale condizione, infatti, l'immediatezza risulta funzionale rispetto ai suoi obiettivi essenziali: e cioè, da un lato, quello di consentire “la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame; connotati che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio” (ordinanza n. 205 del 2010); e, dall'altro, quello di assicurare che il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa – ai sensi dell'art. 506 cod. proc. pen. – attivamente intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti “nuovi o più ampi temi di prova, utili per la completezza dell'esame”: poteri che il legislatore concepisce come strumentali alla formazione progressiva del convincimento che condurrà il giudice alla decisione, idealmente collocata in un momento immediatamente successivo alla conclusione del dibattimento e alla (contestuale) discussione».

Ricorda, quindi, la Corte di non aver mancato di sottolineare le “incongruità dell’attuale disciplina” in rapporto a un contesto fattuale (“con il quale non può non fare i conti ogni discorso sulla tutela dei diritti fondamentali”) molto diverso dall’originario disegno normativo. Infatti, i dibattimenti «che si concludono nell’arco di un’unica udienza sono l’eccezione; mentre la regola è rappresentata da dibattimenti che si dipanano attraverso più udienze, spesso intervallate da rinvii di mesi o di anni». In una simile situazione, il principio di immediatezza della prova «rischia di divenire un mero simulacro» sia che il giudice che decide rimanga il medesimo sia, e ancor di più, che si verifichi, per le ragioni più varie, un mutamento dell’organo giudicante. La frequente dilatazione dei tempi processuali, aggravata dalla necessità di riacquisire le prove dichiarative, «produce costi significativi, in termini tanto di ragionevole durata del processo, quanto di efficiente amministrazione della giustizia penale»; inoltre, rimane dubbia l’«idoneità complessiva di tale meccanismo a garantire, in maniera effettiva e non solo declamatoria, i diritti fondamentali dell’imputato, e in particolare quello a una decisione giudiziale corretta sull’imputazione».

Si ritiene così doverosa la sollecitazione di «rimedi strutturali in grado di ovviare agli inconvenienti evidenziati, assicurando al contempo piena tutela al diritto di difesa dell’imputato. Il che potrebbe avvenire non solo favorendo la concentrazione temporale dei dibattimenti, sì da assicurarne idealmente la conclusione in un’unica udienza o in udienze immediatamente consecutive, come avviene di regola in molti ordinamenti stranieri; ma anche, ove ciò non sia possibile, attraverso la previsione legislativa di ragionevoli deroghe alla regola dell’identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e giudice che decide».

La Corte sottolinea, che anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, il legislatore può introdurre ragionevoli eccezioni al richiamato principio, «in funzione dell’esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l’efficienza dell’amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi “compensativi” funzionali all’altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione – come, ad esempio, la videoregistrazione delle prove dichiarative, quanto meno nei dibattimenti più articolati –, e ferma restando la possibilità (già oggi implicitamente riconosciuta dall’art. 507 cod. proc. pen. (...)) per il giudice di disporre, su istanza di parte o d’ufficio, la riconvocazione del testimone avanti a sé per la richiesta di ulteriori chiarimenti o l’indicazione di nuovi temi di prova, ai sensi dell’art. 506 cod. proc. pen.».

5.2. RINNOVAZIONE DELL’ISTRUTTORIA IN APPELLO.

La ragionevole durata del processo costituisce uno dei parametri della questione concernente l’obbligo di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in sede di appello nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa nel giudizio abbreviato. La soluzione che la Corte ha fornito in ordine al parametro della parità della parti, di cui all’art. 111, secondo comma, Cost. è stata già riportata nel paragrafo n. 3 (v. *supra*).

Tale questione origina non tanto – dalla trama lessicale della disposizione citata, quanto dall’interpretazione che di essa hanno fornito, con una giurisprudenza consolidata, le Sezioni unite della Corte di cassazione. Difatti, anche a fronte del caso in cui il giudizio di primo grado si sia svolto con le forme del rito abbreviato, senza assunzione orale di prove, la Corte

di cassazione ha univocamente affermato – già prima della riforma culminata nella legge Orlando (n. 103 del 2017) – che la rinnovazione istruttoria si impone come condizione legittimante la riforma in peggio della sentenza di proscioglimento dell'imputato. Un simile indirizzo deve ritenersi quanto mai attuale, figurando quale parte integrante – in chiave interpretativa – del comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p..

La Corte d'appello di Trento, infatti, ha sollevato – con riferimento all'art. 111, secondo e quinto comma, e all'art. 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 20 della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 603, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, come introdotto dall'art. 1, comma 58, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), nella parte in cui tale disposizione, così come interpretata dal diritto vivente, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, obbliga il giudice a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato, e pertanto definito in quella sede «allo stato degli atti» ai sensi degli artt. 438 e seguenti cod. proc. pen.

La **sentenza n. 124/2019** ha dichiarato non fondate le citate questioni di costituzionalità.

La Corte ha operato un'ampia ricostruzione dal punto di vista storico e sistematico della normativa censurata. Essa ha rilevato che nella versione originaria dell'art. 603 cod. proc. pen., la rinnovazione della istruzione dibattimentale con riguardo alle prove già acquisite nel giudizio di primo grado poteva infatti essere disposta su richiesta di parte soltanto se il giudice di appello ritenesse «di non essere in grado di decidere allo stato degli atti» (comma 1), ovvero d'ufficio, laddove il giudice la ritenesse «assolutamente necessaria» (comma 3).

Secondo la Corte, la giurisprudenza assolutamente prevalente dalla Corte di Strasburgo, stimolando nella giurisprudenza italiana un incisivo ripensamento sui presupposti della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, con riferimento alle ipotesi in cui oggetto di impugnazione sia una sentenza assolutoria pronunciata in primo grado, «ritiene incompatibile con la menzionata disposizione convenzionale un giudizio di appello che si concluda con la condanna dell'imputato già assolto in primo grado, senza che le prove dichiarative sulla cui base egli era stato assolto siano state nuovamente assunte davanti al giudice di appello (*ex plurimis*, Corte EDU, sentenza 28 febbraio 2017, *Manoli* contro Moldavia, paragrafo 32; sentenza 15 settembre 2015, *Moinescu* contro Romania, paragrafo 36; sentenza 4 giugno 2013, *Hanu* contro Romania, paragrafo 40; sentenza 9 aprile 2013, *Manolachi* contro Romania, paragrafo 50; sentenza 20 marzo 2012, *Serrano Contreras* contro Spagna, paragrafo 40; sentenza 5 luglio 2011, *Dan* contro Moldavia, paragrafi 30-33; sentenza 19 febbraio 1996, *Botten* contro Norvegia, paragrafo 39); e ciò anche nell'ipotesi in cui né l'imputato né il suo difensore abbiano sollecitato una nuova escussione dei testimoni (Corte EDU, sentenza 9 aprile 2013, *Flueras* contro Romania, paragrafo 60)».

Tali principi sono stati recentemente enunciati anche nei confronti dell'Italia, in una sentenza nella quale è stato ritenuto violato il diritto del ricorrente a un processo equo, in conseguenza della condanna del ricorrente stesso pronunciata per la prima volta in appello in esito a una diversa valutazione di prove dichiarative acquisite nel giudizio di primo grado e

non riesaminate direttamente in appello (Corte EDU, sentenza 29 giugno 2017, Loreface contro Italia, paragrafo 45).

La Corte dà quindi atto dello stato della giurisprudenza di legittimità.

Già in epoca anteriore alla sentenza Loreface contro Italia, le Sezioni unite della Corte di cassazione, avevano nella sostanza recepito questa giurisprudenza della Corte EDU, attraverso una interpretazione conforme alla CEDU delle disposizioni del codice di procedura penale. Rilevato che « i principi enunciati nella CEDU, come definiti nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne, le Sezioni unite hanno infatti affermato che il giudice di secondo grado, ove intenda riformare una sentenza di proscioglimento sulla base di una diversa valutazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva dal primo giudice, debba procedere – anche d'ufficio – alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disponendo l'esame dei soggetti che hanno reso le relative dichiarazioni. In caso di mancata rinnovazione, la sentenza di riforma del giudice di secondo grado risulterà affetta da vizio di motivazione, censurabile in Cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen., non potendo ritenersi in tal caso che la prova sia stata raggiunta «al di là di ogni ragionevole dubbio», come prescrive l'art. 533 cod. proc. pen. (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 6 luglio 2016, n. 27620)».

In un *obiter dictum* di tale pronuncia (al punto 8.4. del Considerato in diritto), le Sezioni unite hanno altresì affermato che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale deve ritenersi doverosa anche nei giudizi celebrati nelle forme del rito abbreviato, dovendosi anche in tal caso valorizzare il criterio, «da ritenere di carattere generalissimo», del convincimento al di là di ogni ragionevole dubbio.

Questo corollario non è stato condiviso da una sentenza della Corte di cassazione (sezione terza penale, sentenza 13 ottobre 2016, n. 43242), richiamandosi ad altre pronunce precedenti, per cui il contrasto giurisprudenziale così creatosi è stato, quindi, nuovamente sciolto dalle Sezioni unite, che hanno ribadito che l'obbligatorietà della rinnovazione istruttoria opera anche nel caso di *overturning* da proscioglimento a condanna nell'ambito di giudizio abbreviato non condizionato (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 14 aprile 2017, n. 18620).

In definitiva, a parere delle Sezioni unite, «[l']assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado travalica ogni pretesa di simmetria. Essa, implicando l'esistenza di una base probatoria che induce quantomeno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative, pretende che si faccia ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile; sicché la eventuale rinuncia al contraddittorio nel giudizio di primo grado non fa premio sulla esigenza di rispettare il valore obiettivo di tale metodo ai fini del ribaltamento della decisione assolutoria». «Perché, insomma, l'*overturning* si concretizzi davvero in una motivazione rafforzata, che raggiunga lo scopo del convincimento “oltre ogni ragionevole dubbio”, non si può fare a meno dell'oralità nella riassunzione delle prove rivelatesi decisive. La motivazione risulterebbe altrimenti affetta dal vizio di aporia logica derivante dal fatto che il ribaltamento della pronuncia assolutoria, operato sulla scorta di una valutazione cartolare del materiale probatorio a disposizione del primo giudice, contiene in sé l'implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti».

La Corte ha rilevato che, introducendo nell'art. 603 cod. proc. pen. il nuovo comma 3-*bis*, la legge n. 103 del 2017 ha recepito gli approdi cui era nel frattempo pervenuta la giurisprudenza delle Sezioni unite. La nuova disposizione prevede che «[n]el caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale».

Il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen. non chiarisce invero espressamente se l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale valga anche nel caso in cui il giudizio di primo grado, conclusosi con l'assoluzione dell'imputato, sia stato celebrato con le forme del rito abbreviato. All'indomani della novella, peraltro, le Sezioni unite – risolvendo negativamente la questione se la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale si imponga anche nel caso, opposto, in cui il giudice d'appello intenda riformare la sentenza di condanna di primo grado – hanno affermato, in un ampio *obiter dictum*, che «[l]'interpolazione operata dal legislatore sul testo normativo dell'art. 603 cod. proc. pen. non contempla eccezioni di sorta, ma consente l'applicabilità della regola posta dal nuovo comma 3-*bis* ad ogni tipo di giudizio, ivi compresi i procedimenti svoltisi in primo grado con il rito abbreviato». Ciò in quanto «[l]a decisione assolutoria del primo giudice è sempre tale da ingenerare la presenza di un dubbio sul reale fondamento dell'accusa. Dubbio che può ragionevolmente essere superato solo attraverso una concreta variazione della base cognitiva utilizzata dal giudice d'appello, unitamente ad una corrispondente “forza persuasiva superiore” della relativa motivazione, quando il meccanismo della rinnovazione debba essere attivato in relazione ad una prova dichiarativa ritenuta decisiva nella prospettiva dell'alternativa decisoria sopra indicata». D'altronde, hanno proseguito le Sezioni unite, «[l]a rinuncia al contraddittorio [...] non può riflettersi negativamente sulla giustizia della decisione, né può incidere sulla prioritaria funzione cognitiva del processo, il cui eventuale esito di condanna esige, sia nel giudizio ordinario che in quello abbreviato, la prova della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, poiché oggetto del consenso dell'imputato ai sensi dell'art. 111, quinto comma, Cost. è la rinuncia ad un metodo di accertamento, il contraddittorio nella formazione della prova, non all'accertamento della responsabilità nel rispetto del canone epistemologico attraverso cui si inverte il principio stabilito dall'art. 27, secondo comma, Cost. (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 3 aprile 2018, n. 14800, punto 7.3. del Considerato in diritto)».

La Corte dopo tali premesse, rilevata l'ammissibilità delle questioni e la loro rilevanza, affronta il merito delle medesime.

Nell'escludere il contrasto tra la disposizione censurata e il principio della ragionevole durata del processo, essa osserva che «tale principio va temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, sicché il suo sacrificio non è sindacabile, ove sia frutto di scelte non prive di una valida *ratio* giustificativa (...) e che, quindi, ad esso “possono arrecare un *vulnus* solamente norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorretta da alcuna logica esigenza”», ravvisando idonea ragione giustificativa della dilatazione dei tempi processuali nella necessità, prospettata dalla giurisprudenza delle sezioni unite, di un contatto diretto del giudice con i testimoni – ritenuto il «metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile» – necessità che è imposta, «anche nell'ambito di un giudizio che nasce come meramente “cartolare”, dall'esigenza di far cadere l' “implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di decisioni

contrastanti” (Cass., sez. un., n. 18620 del 2017); dubbio che secondo le Sezioni unite è possibile superare soltanto attraverso la “forza persuasiva superiore” della motivazione del giudice d’appello, fondata per l’appunto sull’ascolto diretto delle testimonianze decisive (Cass., sez. un., n. 14800 del 2018)», in quanto necessaria a una piena tutela dell’interesse primario dell’imputato a non essere ingiustamente condannato. Tale interesse è «direttamente connesso tanto all’essenza del principio del ‘giusto processo’ sotteso all’intero art. 111 Cost., quanto alla presunzione di innocenza proclamata dall’art. 27, secondo comma, Cost.; e, nella prospettiva dell’imputato, è certamente peggiore rispetto al suo stesso diritto a una sollecita definizione della propria vicenda processuale, fondato per l’appunto sull’art. 111, secondo comma, ultima proposizione, Cost. e sull’art. 6, paragrafo 1, CEDU».

Nessun contrasto sussiste, inoltre, per la Corte, con l’art. 111, quinto comma, Cost., a tenore del quale «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non avviene in contraddittorio, per consenso dell’imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita». Per la Corte il testo della norma costituzionale invocata «si limita a permettere che la prova possa in casi eccezionali formarsi al di fuori del contraddittorio, in particolare allorché l’imputato vi consenta, ma non prescrive affatto che, una volta che l’imputato abbia prestato il proprio consenso a essere giudicato “allo stato degli atti”, una tale modalità di giudizio debba necessariamente valere per ogni fase del processo, compresa quella di appello». Inoltre, non sarebbe corretto «dedurre, da quella che il legislatore costituzionale ha inequivocamente concepito come una garanzia per l’imputato (così, ancora, sentenza n. 184 del 2009; nello stesso senso, Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 3 aprile 2018, n. 14800), una conseguenza pregiudizievole per l’imputato medesimo», derivante dall’eliminazione di una disciplina probatoria concepita anch’essa come garanzia in suo favore contro condanne potenzialmente ingiuste; il che appare intrinsecamente contraddittorio.

Infine, non è stata ritenuta fondata la censura formulata con riferimento all’art. 117, primo comma, Cost. in relazione all’art. 20 della direttiva 2012/29/UE, che prescrive che il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo. Come emerge dal dato letterale della disposizione, «da un lato il divieto della rinnovazione superflua dell’audizione della vittima sancito dall’art. 20 riguarda la sola fase delle «indagini penali», corrispondenti – nel contesto del diritto processuale penale italiano – alle indagini preliminari, e non si estende dunque alla fase del processo (fase che la stessa direttiva definisce, all’art. 23, come «procedimento giudiziario», in contrapposizione a quella precedente delle «indagini penali»), nella quale è pacifico che la persona offesa debba poter essere sentita – eventualmente con modalità protette, ove si tratti di vittima vulnerabile – nel contraddittorio tra le parti. Dall’altro lato, tale divieto fa comunque salvi – in conformità a quanto previsto in generale nel considerando n. 58 – i «diritti della difesa», tra i quali si iscrive, in posizione eminente, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova».

c. Una censura attinente alla ragionevole durata del processo è stata proposta con riguardo alla disciplina in tema di sospensione con messa alla prova, che è stata però ritenuta infondata dalla Corte con la **sentenza n. 91/2018**. Avendo tale parametro un rilievo residuale nell’economia del provvedimento, se ne darà atto nella parte della presente rassegna che concerne il tema della ragionevolezza delle scelte legislative in tema di riti speciali (*infra* § 11.5.b)

Il parametro suddetto viene in rilievo anche nella **sentenza n. 176/2019**, nella quale le questioni di legittimità costituzionale, dichiarate tutte infondate, investono l'art. 576 cod. proc. pen., «nella parte in cui prevede che la parte civile possa proporre al giudice penale anziché al giudice civile impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio». Anche in tal caso tale parametro ha un valore residuale nell'economia del provvedimento e se ne darà conto nella parte della rassegna riguardante il parametro della ragionevolezza delle scelte legislative in tema di istituti processuali v. infra § 11.13).

6. IMPARZIALITÀ E TERZIETÀ DEL GIUDICE.

Alla garanzia della terzietà e dell'imparzialità del giudice si riferiscono diversi istituti della procedura penale, tra cui quello dell'incompatibilità e dell'astensione.

L'istituto dell'incompatibilità, previsto dall'art. 34 del codice di procedura penale, nel tempo, è stato oggetto di numerosissimi interventi della Corte.

Nel periodo di riferimento occorre dare atto di due pronunce che riguardano la fattispecie del giudice dell'udienza preliminare che inviti il pubblico ministero a modificare il fatto nell'ipotesi in cui tale invito sia accolto. Una interessante questione ha riguardato, inoltre, l'incompatibilità derivante dal fatto che il giudice abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova sulla base dei "parametri" di cui all'art. 133 del codice penale, ma la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della detta questione.

La Corte si è poi occupata di un ulteriore istituto connesso alla terzietà ed imparzialità del giudice, rappresentato dall'astensione del giudice, regolato dall'art. 36 cod. proc. pen., a sua volta oggetto di precedenti pronunce. In questa sede la Corte ha esaminato il motivo di astensione delle gravi ragioni di convenienza, ribadendo, pur nell'ambito di un'ordinanza di inammissibilità per difetto di rilevanza, il contenuto delle precedenti pronunce che avevano allargato il suo ambito applicativo, proprio nella delimitazione dei rapporti tra incompatibilità, astensione e ricusazione.

6.1. L'INCOMPATIBILITÀ DEL GUP CHE INVITA IL PM ALLA MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE.

a. La **sentenza n. 18/2017** ha affrontato una questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, avendo ravvisato, nel corso della stessa udienza preliminare, un fatto diverso da quello contestato, abbia invitato il pubblico ministero a procedere, nei confronti dello stesso imputato e per il medesimo fatto storico, alla modifica dell'imputazione, invito al quale il pubblico ministero ha aderito.

La questione è sorta in relazione all'udienza preliminare, la cui disciplina non contempla una previsione analoga a quella dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., che riconosce al giudice la possibilità di disporre con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero, ove, a conclusione del dibattimento accerti che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio o nella nuova contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518, comma 2. In tale ipotesi – rileva la Corte - sono state prospettate due soluzioni, sia la possibilità per il giudice dell'udienza preliminare di trasmettere «gli atti al pubblico ministero, in applicazione analogica del citato art. 521, comma 2, cod. proc. pen.», con conseguente «regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari», sia la possibilità di invitare il pubblico ministero «ad esercitare il potere-dovere di modificare l'imputazione, previsto in capo all'attore pubblico dall'art. 423 cod. proc. pen., allorché nel corso dell'udienza preliminare emerga la diversità del fatto», rimanendo nella stessa fase processuale.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute chiarendo che «i due rimedi non sono alternativi, ma sequenziali», nel senso che il giudice dell'udienza preliminare deve prima «invitare l'organo dell'accusa a modificare l'imputazione» e solo in caso di mancata adesione all'invito, deve trasmettere gli atti ai sensi del citato art. 521, comma 2.

La Corte ha ritenuto infondato il dubbio di costituzionalità prospettato dal giudice rimettente, in quanto non sussiste alcuna incompatibilità del giudice dell'udienza preliminare a tenere la medesima udienza, dopo aver invitato il pubblico ministero a modificare l'imputazione per la ritenuta diversità del fatto, in quanto si rimane nella medesima fase processuale. E' richiamata al riguardo la costante giurisprudenza della Corte secondo cui affinché possa configurarsi una situazione di incompatibilità, «è necessario che la valutazione contenutistica sulla medesima *regiudicanda* si collochi in una precedente e distinta fase del procedimento, rispetto a quella della quale il giudice è attualmente investito». E' ritenuto, infatti, «del tutto ragionevole 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 risulta, prodromici alla conclusione resti, in ogni caso, preservata l'esigenza di continuità e di globalità», allo scopo di evitare «un'assurda frammentazione del procedimento», con la connessa necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere.

In tale prospettiva, l'invito (accolto) «a modificare l'imputazione non risulta affatto assimilabile all'ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero», che determina una regressione di fase, costituendo invece «un rimedio “endofasico”: dalla sua formulazione non deriva, dunque, alcuna incompatibilità del giudice all'ulteriore trattazione della medesima fase».

A supporto della conclusione, la Corte riconosce che, «sollecitando il pubblico ministero a modificare l'imputazione per diversità del fatto, il giudice esterna un convincimento sul merito della *regiudicanda*, ma lo fa come momento immediatamente prodromico alla decisione che è – legittimamente – chiamato ad assumere in quello stesso contesto; segnatamente, per evitare di doversi pronunciare su una imputazione che reputa non aderente alla realtà storica emersa dagli atti processuali. Resta dunque esclusa la configurabilità di una menomazione dell'imparzialità del giudice, atta a rendere costituzionalmente necessaria l'applicazione dell'istituto dell'incompatibilità».

b) Il medesimo giudice che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale scrutinata dalla Corte con la pronuncia n. 18 del 2017, la ripropone in riferimento, non più a parametri “interni”, ma all'art. 117 Cost, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nella parte in cui garantisce il diritto al giudizio di un giudice imparziale, sotto due diversi profili.

Secondo il rimettente, alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, una valutazione contenutistica sul merito della *regiudicanda*, quale quella insita nell'invito a modificare l'imputazione, comprometterebbe l'imparzialità del giudice sul piano oggettivo, a prescindere dalla circostanza che essa si collochi nella stessa o in altra fase processuale.

Inoltre, sollecitando il pubblico ministero a modificare l'imputazione, il giudice verrebbe a partecipare di una funzione tipica dell'accusa, con conseguente commistione di ruoli, anch'essa idonea – secondo la Corte EDU – a minarne l'imparzialità.

Anche se l'unico parametro evocato è l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, si ritiene di darne conto in questa sede, stante l'intrinseca connessione e continuità con la precedente pronuncia e riguardando il principio di imparzialità alla stregua della convenzione EDU.

Come affermato proprio nella pronuncia che si va esaminare, l'imparzialità prevista dall'art. 6 della CEDU, «deve essere apprezzata secondo due criteri: soggettivo e oggettivo. Il criterio soggettivo consiste nello stabilire se dalle convinzioni personali e dal comportamento di un determinato giudice si possa desumere che egli abbia una idea preconcepita rispetto a una particolare controversia sottoposta al suo esame. Da questo punto di vista, l'imparzialità del giudice è presunta fino a prova contraria. Il criterio oggettivo, che rileva in questo caso, impone di valutare se, a prescindere dalla condotta del giudice, esistano fatti verificabili che possano generare dubbi, oggettivamente giustificati, sulla sua imparzialità. Sotto questo aspetto, anche le apparenze possono avere una certa importanza: in altre parole, “non si deve solo fare giustizia, ma si deve anche vedere che è stata fatta”. È in gioco, infatti, la fiducia che i tribunali in una società democratica debbono ispirare nel pubblico e, nel processo penale, anzitutto nell'accusato (*ex plurimis*, tra le più recenti, Corte EDU, sentenze 16 ottobre 2018, *Daineliene* contro Lituania; 31 ottobre 2017, *Kamenos* contro Cipro; 20 settembre 2016, *Karelin* contro Russia; Grande Camera, 23 aprile 2015, *Morice* contro Francia; 15 gennaio 2015, *Dragojević* contro Croazia)».

La Corte, con la **sentenza n. 66/2019**, ripercorre le vicende ed il contenuto della pronuncia n. 18/2017 soprarichiamata, anche al fine di escludere, pur in presenza di una pronuncia di rigetto, l'effetto preclusivo alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio, in quanto «pur nell'identità della norma censurata e del *petitum*, la questione risulta, infatti, diversa da quelle precedentemente sollevate dal rimettente in rapporto sia al parametro costituzionale, sia alle argomentazioni dedotte a supporto della denuncia di incostituzionalità». Quindi, nel rigettare la questione, la Corte premette un argomento dirimente, quello secondo cui la Corte EDU «ha escluso in più occasioni che le garanzie in tema di equo processo, di cui all'evocato art. 6, paragrafo 1, CEDU», tra cui quella dell'imparzialità del giudice, «siano riferibili all'udienza preliminare prevista dalla legge processuale italiana, fatto salvo il caso in cui vengano adottati riti alternativi che conferiscano al giudice di tale udienza il potere di pronunciarsi sul merito delle accuse». Ciò in quanto l'art. 6 CEDU ha, «per finalità principale, nel campo penale quella di assicurare un equo processo di fronte a un “tribunale” competente a decidere “sulla fondatezza di ogni accusa penale”: e, cioè – in particolare per quanto attiene alla garanzia dell'imparzialità – a stabilire se l'imputato sia colpevole o innocente (decisione 12 febbraio 2004, *De Lorenzo* contro Italia)», mentre «nei casi sottoposti all'esame della Corte europea, per contro, il giudice dell'udienza preliminare si era limitato a decidere – in conformità alla funzione istituzionale di tale udienza – se l'imputato dovesse essere, o non, rinviato a giudizio (ossia se dovesse essere giudicato da un “tribunale”), senza affatto pronunciarsi sulla sua innocenza o colpevolezza». Peraltro, la Corte osserva che nel giudizio principale non vi era stata una richiesta di riti alternativi.

La Corte costituzionale, dopo aver richiamato le nozioni di imparzialità in senso soggettivo ed oggettivo ed in particolare le pronunce concernenti tale ultimo criterio, riconosce che non si rinviene nella giurisprudenza “convenzionale” una teorizzazione corrispondente a quella da essa operata, «riguardo alla non configurabilità di un pregiudizio all'imparzialità del giudice in conseguenza di valutazioni effettuate nell'ambito della medesima fase processuale», ma di fatto, nella generalità dei casi, «il pregiudizio all'imparzialità di tipo “funzionale” è stato collegato dalla Corte europea a decisioni assunte in altra e precedente fase del procedimento (tipici i casi dell'adozione di provvedimenti cautelari nella fase preprocessuale o la partecipazione a precedenti gradi di giudizio), ovvero in procedimenti distinti (quali quelli contro soggetti concorrenti nel medesimo reato)».

Non constando «pronunce della Corte EDU che abbiano ravvisato la lesione del principio di imparzialità in fattispecie analoghe a quella» oggetto di scrutinio, la Corte conclude che non può affermarsi che, alla luce della giurisprudenza della Corte europea, la quale deve peraltro risultare consolidata, «la norma convenzionale evocata accordi al diritto della persona da giudicare, in rapporto alla specifica evenienza di cui si discute, una tutela più ampia di quella prefigurata dalla norma costituzionale interna – gemellare nell'ispirazione – di cui all'art. 111, secondo comma, della Carta fondamentale».

Quanto al secondo profilo di asserito contrasto con la norma convenzionale, legato alla commistione tra le funzioni di giudice e quelle del pubblico ministero, situazione peraltro regolata dal comma 3 e non dal comma 2 dell'art. 34, la Corte costituzionale rileva che secondo la giurisprudenza della Corte EDU «la confusione tra le funzioni inquirenti e giudicanti è effettivamente idonea a minare l'imparzialità del giudice, e ciò anche quando essa si realizzi all'interno della stessa fase del giudizio». L'unico precedente, in cui il fenomeno è venuto all'attenzione della Corte europea, riguarda «quello della totale assenza di un rappresentante dell'accusa in dibattimento (o in una parte rilevante delle relative udienze): assenza a fronte della quale i relativi compiti, anzitutto in tema di formazione della prova a carico dell'accusato, erano stati integralmente assunti, in sua vece, dal giudice (Grande Camera, sentenza 15 dicembre 2005, *Kyprianou* contro Cipro)».

L'ipotesi oggetto di esame è ritenuta «sensibilmente distante da tale paradigma», in quanto il giudice che, a conclusione dell'udienza preliminare, «si limita a riscontrare che il fatto, risultante dagli elementi probatori, è (...) diverso da come descritto nel capo di imputazione», invitando il pubblico ministero «a esercitare il suo potere-dovere di modifica dell'imputazione nella stessa udienza preliminare», al fine di evitare la regressione del procedimento, risponde, nella stessa visione delle sezioni unite della Corte di cassazione, «a canoni di economia e concentrazione processuale. Il pubblico ministero, dal canto suo – serbando intatto il suo ruolo di *dominus* del tema d'accusa – resta pienamente libero di aderire, o non, all'invito».

Anche per questo verso – conclude la Corte - non emerge un contrasto con la giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo della disciplina la disciplina nazionale oggetto di censura.

La Corte dichiara, pertanto, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU.

c) L'**ordinanza n. 19/2017**, si occupa sempre della tematica dell'incompatibilità ma con riguardo alla sospensione del processo con messa alla prova, istituto introdotto nel 2014 dal legislatore.

La questione di legittimità costituzionale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, investe l'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, in relazione 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), nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice del dibattimento, o del giudizio abbreviato, del giudice che abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova sulla base dei parametri di cui all'art. 133 del codice penale.

La questione è dichiarata manifestamente inammissibile, in quanto il rimettente si è limitato a richiamare genericamente l'eccezione formulata dal difensore dell'imputato in una memoria (integrata poi in udienza) e ad evocarne i parametri, affermando di ritenere la questione «non manifestamente infondata attesi i dubbi interpretativi sollevati in sede di applicazione della norma». La Corte, in applicazione di una sua costante giurisprudenza, secondo cui nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale non è ammessa la cosiddetta motivazione *per relationem*, ritiene l'ordinanza del tutto priva di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza.

6.2. LE GRAVI RAGIONI DI CONVENIENZA CHE LEGITTIMANO L'ASTENSIONE .

L'**ordinanza n. 276/2019**, concerne l'astensione, la quale rappresenta uno degli istituti connessi all'imparzialità e alla terzietà del giudice.

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo*, in riferimento agli artt. 3, 25, 97, 101 e 111 della Costituzione, investono l'art. 36, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non limita l'obbligo di sottoporre la dichiarazione di astensione alla decisione del presidente della corte o del tribunale al solo caso di astensione previsto dallo stesso art. 36, comma 1, lettera h), vale a dire all'astensione dovuta ad altre «gravi ragioni di convenienza».

Nell'occasione, il giudice *a quo* si è ritenuto «pregiudicato» per aver adottato una decisione di non luogo a procedere in altro procedimento riguardante lo stesso imputato per fatti intimamente connessi a quelli per i quali pendeva il giudizio principale. Pertanto, la disposizione censurata, nell'affidare la decisione sulla dichiarazione di astensione al capo dell'ufficio per casi diversi da quelli previsti nell'art. 36, comma 1, lettera h), cod. proc. pen., darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento rispetto al processo civile, ove invece, a norma dell'art. 51 del codice di procedura civile, la dichiarazione di astensione è subordinata alla autorizzazione del capo dell'ufficio solo nel caso in cui ricorrano «gravi ragioni di convenienza», corrispondente a quello di cui alla richiamata lettera h) dell'art. 36, comma 1, cod. proc. pen.; risulterebbero violati anche, sotto vari profili, il principio del giudice naturale precostituito per legge, nonché quelli di buona amministrazione, di soggezione del giudice soltanto alla legge e di imparzialità e terzietà del giudice.

E' stata ravvisata la manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni sollevate, in quanto, nel formulare il quesito di costituzionalità, il giudice *a quo* non ha tenuto

conto della circostanza che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 113 del 2000, «ha sottolineato come sia proprio l'ipotesi di astensione per gravi ragioni di convenienza, di cui all'art. 36, comma 1, lettera h), cod. proc. pen., la sede nella quale far confluire l'obbligo di astensione del giudice, nei casi in cui il pregiudizio discenda da attività processuali svolte in precedenza; assunto, questo, ribadito nella sentenza n. 283 del 2000, con la quale venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva che potesse essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, avesse espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto».

La Corte ricorda che la citata sentenza n. 113 ha altresì «affermato il principio secondo il quale la formulazione del precedente art. 36, comma 1, lett. h), “ha una sfera di applicazione sufficientemente ampia da comprendere anche le ipotesi in cui il pregiudizio alla terzietà del giudice derivi da funzioni esercitate in un diverso procedimento, sottolineando che tale principio costituisce svolgimento di quanto prefigurato (...) nelle sentenze nn. 306, 307 e 308 del 1997, nelle quali si è indicato, per la realizzazione del principio del giusto processo, in simili evenienze, il più duttile strumento dell'astensione e della ricazione, che consente valutazioni in concreto e caso per caso, e che non postula oneri preventivi di organizzazione”». In definitiva, la questione «si rivela priva di rilevanza nel giudizio principale», in quanto il «caso “innominato” di astensione obbligatoria assorbe proprio le ipotesi di astensione determinata dal pregiudizio che scaturisce da funzioni esercitate dal giudice in altro procedimento, vale a dire proprio l'ipotesi cui si riferisce la vicenda oggetto del procedimento *a quo*».

7. LA PROTEZIONE DELLA GIOVENTÙ E LA FINALITÀ RIEDUCATIVA DELLA PENA IRROGATA AI MINORI.

La protezione della gioventù e la finalità rieducativa della pena, variamente atteggiata, costituiscono i parametri utilizzati per censurare delle norme processuali in tema di esecuzione della pena detentiva.

7.1. IL DIVIETO DI SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA PER I REATI COMMESSI DA MINORENNI.

La protezione della gioventù in relazione alla finalità rieducativa della pena irrogata ai minori (artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost.) costituisce il “parametro” evocato dal giudice *a quo* nel sollevare la questione di legittimità costituzionale concernente l'automatismo previsto dall'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale che vieta la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per i minorenni condannati per i gravi delitti elencati nell'articolo in questione.

La Corte nell'accogliere, con la **sentenza n. 90/2017**, la questione, premette l'analisi del quadro normativo.

Ha espressamente definito la sospensione dell'esecuzione «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».

La norma censurata prevedeva che la sospensione dell'esecuzione della pena da espiare – ammessa laddove il residuo di pena non sia superiore a tre anni e in taluni casi anche a quattro o a sei – non può essere disposta nei confronti dei condannati, anche minorenni, «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»; ciò sulla base di una “presunzione di pericolosità che concerne i condannati per i delitti compresi nel catalogo indicato in tale lettera” (sentenza n. 125 del 2016, ordinanza n. 166 del 2010).

Il problema che si poneva era di verificare se il divieto di sospensione, posto dalla norma censurata, e la relativa presunzione di pericolosità contrastasse con gli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., laddove si riferissero all'esecuzione di sentenze di condanna pronunciate nei confronti di minorenni.

Il sistema di giustizia minorile – ricorda la Corte – è caratterizzato «fra l'altro dalla “necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante” (...), anzi su “prognosi particolarmente individualizzate” (...), questo essendo “l'ambito di quella protezione della gioventù che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 Cost.” (...): vale a dire della “esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono”».

Alla luce di questi principi, costantemente affermati, si ritiene 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 ivi

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».

La Corte ha anche aggiunto 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», ma «rischia di comprometterlo definitivamente», tenuto conto anche dei tempi solitamente non brevi del procedimento per la concessione di una misura alternativa.

Viene, pertanto, sottolineata la funzione determinante che ha nei confronti dei minori la sospensione dell'esecuzione, la quale «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».

La Corte conclude, pertanto, che 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)».

7.2. LA DETERMINAZIONE GIUDIZIALE DELLA PENA DA ESEGUIRE IN CASO DI ESITO NEGATIVO DELLA SOSPENSIONE DEL PROCESSO CON MESSA ALLA PROVA DEI MINORENNI.

La protezione della gioventù di cui all'art. 31 Cost. e la finalità rieducativa della pena, in connessione al principio di individualizzazione e proporzionalità della pena, di cui agli artt. 3 e 27 Cost., costituiscono i parametri sulla cui base è stata censurata la normativa che non consente una determinazione giudiziale della pena da eseguire in caso di esito negativo della sospensione del processo con messa alla prova previsto per i minorenni.

La Corte di cassazione ha sollevato, infatti, in riferimento agli artt. 3, 31 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 29 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), e 657-*bis* del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevedono che, in caso di esito negativo della messa alla prova di soggetto minorenni, il giudice determina la pena da eseguire tenuto conto della consistenza e della durata delle limitazioni patite e del comportamento tenuto dal minorenni durante il periodo di sottoposizione alla messa alla prova».

La Sezione rimettente premetteva di essere investita del ricorso avverso un'ordinanza del Tribunale per i minorenni di Milano che, in veste di giudice dell'esecuzione, aveva rigettato la richiesta, formulata da un condannato, di riconoscimento in suo favore dello

scomputo di pena prevista dall'art. 657-*bis* cod. proc. pen. per il caso di esito negativo della messa alla prova, laddove una parte della prova sia stata comunque eseguita.

Il giudice *a quo* ha evidenziato, anzitutto, una discrasia tra la disciplina della messa alla prova per gli imputati minorenni e quella dell'omologo istituto previsto per gli adulti, per quanto concerne la determinazione della pena in caso di esito negativo della prova.

Si è richiesto, pertanto, un intervento additivo volto non già a esportare nel processo minorile i criteri di calcolo automatici stabiliti dall'art. 657-*bis*, c.p.p. (tre giorni di messa alla prova per ogni giorno di pena detentiva da detrarre), bensì a conferire al giudice un potere discrezionale, in forza del quale egli fosse posto in grado di determinare la residua pena da espiare.

Nella **sentenza n. 68/2019**, è superata, in via preliminare, l'eccezione, secondo la quale l'intervento additivo richiesto sarebbe inammissibile, perché mirante a introdurre nell'ordinamento una disciplina non costituente l'unica soluzione costituzionalmente obbligata. La soluzione sollecitata in questa occasione dall'ordinanza di rimessione è ritenuta non eccedente i limiti delle attribuzioni della Corte, così come già esercitati in passato in un caso del tutto simile, in tema di affidamento sociale, nel quale, con la sentenza n. 343 del 1987, era stato attribuito al Tribunale di sorveglianza la possibilità dello scomputo sulla pena detentiva da eseguire in caso di revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale. Nella citata sentenza si era rilevato che il rimedio richiesto era coerente all'analogo potere spettante al predetto Tribunale e al magistrato di sorveglianza in sede di ammissione della misura, di controllo sul corso di essa e di individuazione dei presupposti per la sua revoca, potendo il legislatore dettare nuove regole che, in ottemperanza al precetto costituzionale, stabilissero puntuali criteri di valutazione e comparazione. Considerazioni analoghe possono valere, per la Corte, nell'ipotesi in esame.

Nel merito, però, sono dichiarate infondate le suindicate questioni.

Osservazione preliminare operata è che la Cassazione non ha basato le sue censure sulla irragionevole disparità di trattamento tra il regime della messa alla prova per gli adulti e quello per i minorenni, quanto piuttosto sulla incongruità del regime vigente che non consente al giudice, nel caso di soggetto minore, di tener conto, al momento della determinazione della pena che il condannato dovrà scontare, del periodo di prova dallo stesso svolto, con ciò frustrando i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena, la finalità di rieducazione, alla quale la pena deve necessariamente orientarsi, nonché la tutela del preminente interesse educativo del minore, al quale si ispira l'intera disciplina del processo penale minorile.

La *ratio* della decisione si incentra sulla connotazione sanzionatoria sicuramente presente nella messa alla prova degli adulti, ma assente nell'analogo istituto previsto per i minorenni.

La Corte evidenzia, infatti, i tratti distintivi e le caratteristiche peculiari della messa alla prova per i minorenni, che la differenziano nettamente sia dall'omologo istituto previsto per gli imputati maggiorenni, sia dalla misura alternativa alla detenzione dell'affidamento in prova al servizio sociale, oggetto, quest'ultima, della sentenza n. 343 del 1987.

Tanto la messa alla prova per gli adulti quanto la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale sono «caratterizzate da prescrizioni che sono sì funzionali alla risocializzazione del soggetto ma che, al tempo stesso, assumono una innegabile

connotazione sanzionatoria rispetto al fatto di reato». In particolare, la connotazione sanzionatoria – che è evidente rispetto alla misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, concepita dal legislatore come strumento di espiazione della pena alternativo rispetto alla detenzione – «non è aliena nemmeno alle prescrizioni inerenti alla sospensione del processo con messa alla prova prevista per gli imputati adulti in forza della disciplina introdotta dalla legge n. 67 del 2014», come confermato anche dalla recente sentenza n. 91 del 2018 che ha riconosciuto che la messa alla prova per gli adulti costituisce un vero e proprio «trattamento sanzionatorio», ancorché anticipato rispetto all'ordinario accertamento della responsabilità dell'imputato e rimesso comunque – a differenza delle pene – alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte del soggetto. Un trattamento, «che si radica comunque su di una sia pur incidentale e sommaria “considerazione della responsabilità dell'imputato”, almeno allo stato degli atti».

Componente essenziale di tale trattamento sanzionatorio è, d'altra parte, l'obbligo a carico del soggetto che vi è sottoposto – ai sensi dell'art. 168-*bis*, terzo comma, del codice penale – di prestare lavoro di pubblica utilità, «obbligo che si affianca alla “prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno, oltre agli obblighi che derivano dalle prescrizioni concordate all'atto dell'ammissione al beneficio, le quali possono comprendere “attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali”. Prescrizioni, queste ultime, che incidono in maniera significativa sulla libertà personale del soggetto che vi è sottoposto, sia pure in maniera evidentemente meno gravosa rispetto a quanto accadrebbe nel caso di applicazione di una pena detentiva». Il legislatore si è, inoltre, preoccupato di assicurare che le prescrizioni cui il soggetto è vincolato si mantengano entro un rapporto di proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso, ritenendo legittimati ad accedere al beneficio soltanto «gli imputati per reati di non particolare gravità», facendo variare «la durata della messa alla prova a seconda della gravità del reato contestato all'imputato (art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen.)» e attribuendo al giudice il potere di «valutare l'idoneità del programma di trattamento “in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale (art. 464-*quater*, comma 3, cod. proc. pen.)”», tra i quali spicca il riferimento alla gravità, oggettiva e soggettiva, del reato.

La Corte osserva, pertanto, che proprio «sulla base di una tale connotazione sanzionatoria della messa alla prova per gli adulti – e, più precisamente, delle prescrizioni inerenti al provvedimento, volontariamente accettate dall'imputato – trova spiegazione la scelta del legislatore, espressa dall'art. 657-*bis* cod. proc. pen., di imporre al pubblico ministero, in caso di condanna conseguente al fallimento della messa alla prova, di scomputare dalla pena ancora da eseguire un periodo corrispondente a quello in cui il soggetto ha effettivamente eseguito le prescrizioni che gli erano state imposte».

Una logica affatto diversa è ritenuta quella che ispira la messa alla prova per i minorenni, alla quale non può essere ascritta alcuna funzione sanzionatoria. Per quanto anche tale beneficio possa essere concesso soltanto sulla base di un accertamento – sia pure sommario, incidentale e allo stato degli atti – della responsabilità penale dell'imputato, «la messa alla prova, infatti, è concepita dal legislatore come in larga parte svincolata da un

rapporto di proporzionalità rispetto al reato. Ciò risulta evidente già a partire dalla considerazione che la messa alla prova è consentita per i minori di età che siano chiamati a rispondere di qualsiasi reato, ivi compresi quelli puniti in astratto con la pena dell'ergastolo». La «definizione delle prescrizioni cui l'imputato deve essere sottoposto resta, d'altra parte, affidata alla valutazione largamente discrezionale del giudice e dei servizi sociali cui l'imputato sarà affidato». Tali prescrizioni, significativamente, «non comprendono l'obbligo di prevedere prestazioni di lavoro di pubblica utilità, obbligo che è invece concepito dal legislatore come condizione necessaria della messa alla prova prevista per gli adulti. Né compare alcun riferimento, qui, ai criteri generali di commisurazione della pena di cui all'art. 133 cod. pen. per orientare la discrezionalità del giudice e dei servizi sociali nella definizione delle prescrizioni, a differenza di quanto accade nella disciplina della messa alla prova per gli adulti».

Sulla base di queste indicazioni normative, «è evidente che “il senso delle prescrizioni inerenti al programma cui l'imputato deve essere sottoposto appare esclusivamente orientato a stimolare un percorso (ri)educativo del minore, finalizzato all'obiettivo ultimo di una ‘evoluzione della sua personalità’ nel senso del rispetto dei valori fondamentali della convivenza civile, al cui riscontro è subordinata la stessa valutazione di esito positivo della messa alla prova (art. 29 del d.P.R. n. 448 del 1988)”».

La Corte conclude che non può, pertanto, considerarsi contrario ai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena fondati sugli artt. 3 e 27 Cost., nemmeno alla luce delle superiori esigenze di tutela della personalità del minore sottese all'art. 31 Cost., il fatto che – una volta che si sia riscontrato il fallimento della messa alla prova dell'imputato minorenni – non sia previsto alcun meccanismo di scomputo di una parte della pena inflitta nei suoi confronti in esito alla celebrazione del processo, in proporzione rispetto alla prova eseguita (come accade nel caso della messa alla prova per gli adulti) ovvero in conformità al discrezionale apprezzamento del giudice (secondo la prospettiva suggerita dal giudice *a quo*).

8. LE REGOLE SUL PROCESSO DELLA CONVENZIONE EDU, DI ALTRE CONVENZIONI INTERNAZIONALI E DEL DIRITTO DELL'UNIONE COME PARAMETRI INTERPOSTI.

Il riferimento alle regole sovranazionali che apprestano garanzie per i diritti della persona nell'ambito dei procedimenti penali, e segnatamente all'art. 6 della Convenzione Edu, ha segnato in modo sempre crescente le questioni di legittimità costituzionale proposte dai giudici italiani.

Una volta consolidatosi il sistema "costruito" dalle cosiddette sentenze gemelle (n. 348 e n. 349 del 2007), e salve le ricorrenti tensioni verso forme di applicazione "diretta" delle norme convenzionali, i giudici *a quo* hanno spesso evocato le norme sovranazionali quali parametri interposti, attraverso il riformato primo comma dell'art. 117 Cost. Nelle pagine che precedono, già più volte la norma costituzionale è risultata inclusa nel novero delle regole sulle quali è stata chiesta la verifica di legittimità di disposizioni del diritto interno. Del resto, l'ampia coincidenza tra la conformazione assunta dai principi del *fair trial*, anche grazie alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ed i contenuti precettivi espressi dagli art. 24 e 111 Cost. (quest'ultimo riformato facendo ampio riferimento proprio all'art. 6 della Convenzione Edu), rende pienamente comprensibile il fenomeno evocato.

Va rilevato che vengono in rilievo, talvolta, quali norme interposte in relazione all'art. 117, comma 1, Cost., altre Convenzioni internazionali, come ad es. la Convenzione dei diritti del fanciullo.

Nei prossimi paragrafi sono stati inseriti i provvedimenti per la cui deliberazione l'asserito contrasto con il parametro sovranazionale è risultato elemento esclusivo o dominante della valutazione condotta dalla Corte. In tale contesto assumono decisivo rilievo, per ragioni evidenti, le pronunce concernenti le modalità utili all'esecuzione delle sentenze deliberate dalla Corte di Strasburgo, nei casi che richiedono la "rimozione" di una norma del diritto interno.

8.1. PRINCIPIO DI PUBBLICITÀ DELLE UDIENZE E RIESAME.

Va ricordato preliminarmente che l'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Edu stabilisce che «ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia».

Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, richiamata specificamente dalla sentenza n. 93 del 2010, la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno

strumento per preservare la fiducia nei giudici (tra le altre, sentenza 14 novembre 2000, nella causa *Riepan* contro Austria). Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce, quindi, a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo (*ex plurimis*, sentenza 25 luglio 2000, nella causa *Tierce* e altri contro San Marino).

Verso la fine dello scorso decennio, per ben tre volte, la Corte di Strasburgo aveva ritenuto valevole tale principio anche riguardo al nostro procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, nella causa *Bocellari e Rizza v. Italia*; sentenza 8 luglio 2008, nella causa *Pierre ed altri v. Italia*; sentenza 5 gennaio 2010, nella causa *Bongiorno v. Italia*). Condannando il nostro Paese, la Corte aveva 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».

La Convenzione, in effetti, ammette eccezioni al principio di pubblicità, ma, in linea generale, solo per specifiche caratteristiche del caso concreto, e non per una intera categoria di procedimenti. È concepibile anche una deroga per tipo di procedura, ma solo quanto a fasi di giudizio con carattere «altamente tecnico» (*infra*). Quindi un divieto positivo ed incondizionato di celebrare udienza pubblica risulta illegittimo, a maggior ragione per giudizi che siano privi della caratteristica indicata.

La pertinenza delle decisioni di Strasburgo alla materia delle procedure prevenzionali, che qui non interessa direttamente, ha implicato che le prime sollecitazioni accolte dalla Corte, in base all'ormai nota utilizzazione della norma convenzionale quale parametro interposto, abbiano riguardato appunto la disciplina delle udienze nel procedimento di prevenzione.

Il regime all'epoca vigente non consentiva di celebrare udienza pubblica neppure in caso di richiesta dell'interessato. Le leggi speciali prescrivevano la procedura in camera di consiglio, e la relativa disciplina prevedeva che l'udienza si svolgesse in assenza del pubblico (in questo senso si erano pronunciate anche le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 26156 del 2003).

La Corte aveva rilevato che non si trattava di un mero procedimento amministrativo, ma di un «procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio [...] nonché la stessa libertà di iniziativa economica [...] il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato».

In applicazione del principio di pubblicità delle udienze come declinato dalla Convenzione, ritenendo assorbita la censura riguardante l'art. 111 Cost., la sentenza n. 93/2010 ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 [...] e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 [...], 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».

Allo stesso periodo risale un'ulteriore importante decisione, sempre relativa alle misure di prevenzione, che ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956 e dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica, sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, dalla Corte di cassazione (sent. n. 80/2011). Tale pronuncia sinteticamente ha affermato che i modelli procedurali, per verificarne la compatibilità con il principio di pubblicità, vanno in effetti apprezzati nel loro complesso e che, quando è preceduta da udienze che sono (o possono essere) aperte al pubblico, una fase finale dedicata esclusivamente alla verifica di legittimità può utilmente essere celebrata in forma non partecipata.

Il contenzioso relativo al procedimento di prevenzione si è spostato, successivamente, su procedure di natura diversa, direttamente riconducibili al codice di procedura penale, a cominciare dal giudizio finalizzato alla riparazione per ingiusta detenzione. La Corte, con la sentenza n. 214/2013, ha dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 315, comma 3, in relazione all'articolo 646, comma, cod. proc. pen., per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in quanto in contrasto con il principio di pubblicità delle udienze sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Edu, così come interpretato dalla Corte europea, la quale, con la sentenza 10 aprile 2012, *Lorenzetti v. Italia*, aveva ritenuto «essenziale», ai fini del rispetto di detto principio, «che i singoli coinvolti in una procedura di riparazione per custodia cautelare “ingiusta” si vedano quanto meno offrire la possibilità di richiedere una udienza pubblica innanzi alla corte di appello» (la questione era stata posta anche in rapporto all'art. 111, primo comma, Cost., per contrasto con la regola del «giusto processo»).

Con la sent. n. 135/2014, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolgesse, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.

Secondo la Corte, esigenze di garanzia analoghe a quelle della sentenza n. 93 del 2010, segnavano anche il procedimento concernente le misure di sicurezza, il cui scopo precipuo era la verifica di una condizione attuale di pericolosità dell'interessato, alla quale eventualmente consegue (rendendo la “posta in gioco” particolarmente alta) l'applicazione di provvedimenti di forte limitazione della libertà personale. Si trattava 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».

La Corte, poi, generalizzando i risultati determinati dalla sentenza n. 135 del 2014, ha dichiarato, con la sentenza n. 97 del 2015, l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, cod. proc. pen., questa volta nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica e dunque in relazione ad ogni

altra questione, ulteriore rispetto alle misure di sicurezza, che la legge riserva alla trattazione del tribunale di sorveglianza. Si trattava comunque di procedimenti con elevata «posta in gioco», privi di carattere spiccatamente «tecnico» ed anzi essenzialmente finalizzati ad un accertamento in fatto.

Ciò fino alla sentenza n. 109 del 2015, con la quale la Corte ha esteso il sistema della pubblicità a domanda alle udienze del procedimento di esecuzione che tratti di misure di sicurezza patrimoniali, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolgesse, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica.

Nell'ambito di tale sequenza di pronunce, si inserisce la **sentenza n. 263/2017**, la quale ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 111, primo comma, e 117, primo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, degli artt. 309, comma 8, e 127, comma 6, del codice di procedura penale, «nella parte in cui non consentono che il procedimento per il riesame delle misure cautelari si svolga, su richiesta dell'indagato o del ricorrente, nelle forme della pubblica udienza».

Nella prospettazione del rimettente, un rilievo preminente assume la censura di violazione della garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari, stabilita dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU: violazione cui consegue, di riflesso, quella dell'art. 117, primo comma, Cost. Ciò, alla luce del noto indirizzo della giurisprudenza di questa Corte – inaugurato dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 – secondo il quale le norme della CEDU, nel significato loro attribuito (con giurisprudenza consolidata: sentenza n. 49 del 2015) dalla Corte di Strasburgo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione, integrano, quali «norme interposte», il citato parametro costituzionale, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

Il giudice *a quo* ritiene che una pronuncia di illegittimità costituzionale si imponga anche in rapporto al procedimento di riesame delle misure cautelari personali, che si caratterizza come procedimento non connotato da un elevato tasso di tecnicismo, trattandosi di giudizio volto a verificare «la fondatezza dell'addebito cautelare», sotto il profilo della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari e in cui la «posta in gioco» sarebbe, inoltre, altissima, discutendosi dell'applicazione di provvedimenti restrittivi della libertà personale che possono avere effetti coincidenti con quelli della pena irrogata con la sentenza definitiva e che incidono, altresì, sull'«onorabilità» del soggetto attinto.

Lo snodo cardine della pronuncia, con riferimento al parametro di cui all'art. 117 comma 1, cost. in relazione all'art. 6 della CEDU, attiene al fatto che la norma interposta ricavabile dalla CEDU, come interpretata dai giudici di Strasburgo, destinata ad integrare il parametro costituzionale evocato, risulta essere di segno diverso da quello ipotizzato dal giudice *a quo*. Se è vero che la Corte EDU nella sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, richiamata dal giudice *a quo*, ha ritenuto incompatibile con la garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, del quale la legge italiana all'epoca vigente prevedeva la trattazione in forma camerale, è anche vero – osserva la Corte costituzionale – che nel formulare la doglianza, il giudice *a quo* non ha tenuto conto «della giurisprudenza della Corte di Strasburgo attinente, in

modo specifico, al procedimento di verifica della legittimità della detenzione *ante iudicium* della persona indiziata di un reato, secondo cui la Convenzione non richiede, in via di principio, che le relative udienze siano aperte al pubblico» (sentenza 15 novembre 2005, *Reinprecht* contro Austria, confermata da sentenze successive tanto da dar luogo ad una giurisprudenza consolidata).

Il suddetto procedimento, specificamente disciplinato dall'art. 5, comma 4, CEDU, secondo la Corte europea, «deve avere carattere giudiziale, assicurando il rispetto dei principi del contraddittorio e della “parità delle armi”, in quanto “fondamentali garanzie di procedura” e richiede, nel caso in cui la detenzione ricada nella previsione dell'art. 5, paragrafo 1, lettera c) – ossia quando si tratti di detenzione preventiva della persona indiziata di un reato, lo svolgimento di un'udienza» senza imporre necessariamente il suo carattere pubblico. In particolare, tale requisito non può essere ritenuto implicito nella previsione dell'art. 5, paragrafo 4, in quanto finalizzata alla protezione contro l'arbitrio, ovvero desunto dallo stretto collegamento esistente, nella sfera dei procedimenti penali, tra tale previsione e l'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione. L'applicabilità del citato art. 6, paragrafo 1, nella fase anteriore al giudizio «resta, infatti, limitata alle garanzie che, se non applicate in questa fase, pregiudicherebbero l'“equità” dei processi “nella loro interezza”, pregiudizio che il difetto di pubblicità dell'udienza di riesame della legalità della detenzione, durante la quale l'interessato sia stato assistito da un difensore, non appare invece idoneo a produrre».

La Corte, sempre richiamando il contenuto della citata pronuncia della Corte EDU, considera altresì, che «le disposizioni degli artt. 5, paragrafo 4, e 6, paragrafo 1, della CEDU, malgrado la loro connessione, perseguono diverse finalità. La prima mira a proteggere l'individuo contro l'arbitraria detenzione, garantendo un rapido riesame della legalità di ogni forma di privazione della libertà personale. L'art. 6, paragrafo 1, si occupa invece della verifica della fondatezza di un'accusa penale ed è volto a garantire che il merito della causa – ossia la questione se l'accusato sia o no colpevole dei fatti contestatigli – fruisca di una “equa e pubblica udienza”. Tale diversità di obiettivi spiega perché l'art. 5, paragrafo 4, preveda requisiti procedurali più flessibili di quelli dell'art. 6, mentre sia molto più stringente con riguardo alla rapidità della decisione: esigenza con la quale la pubblicità delle udienze potrebbe collidere. Di qui la conclusione che l'art. 5, paragrafo 4, della CEDU, “pur richiedendo un'udienza per il riesame della legittimità della detenzione anteriore al giudizio, non richiede come regola generale che detta udienza sia pubblica”».

In tale ottica – dà atto la pronuncia - la pubblicità delle udienze, come affermato sempre dalla Corte EDU, «non rientra nel “nocciolo duro” delle garanzie inerenti alla nozione di “equità”, nello specifico contesto dei procedimenti in materia di detenzione (Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 maggio 2011, *Khodorkovskiy* contro Russia)», così come «la procedura prevista dall'art. 5, paragrafo 4, non deve sempre accompagnarsi a garanzie identiche a quelle pretese dall'art. 6, posto che le due disposizioni perseguono obiettivi differenti (tra le ultime, Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 maggio 2017, *Mustafa Avci* contro Turchia; 13 dicembre 2016, *Kolomenskiy* contro Russia)». A fronte di ciò, «in fattispecie nelle quali il difetto di pubblicità delle udienze dei procedimenti in questione era stata censurata in rapporto tanto all'art. 5 quanto all'art. 6 della CEDU», la Corte EDU ha «rigettato la censura ai sensi dell'art. 35, paragrafi 3 e 4, della Convenzione, reputandola manifestamente infondata (Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 dicembre 2011, *Rafiq Aliyev* contro Azerbaigian; 9 novembre

2010, *Farhad Aliyev* contro Azerbaigian)».

La Corte costituzionale si sofferma anche sul parametro interno rappresentato dalla dedotta violazione dell'art. 111, primo comma, Cost., per contrasto con i principi del «giusto processo». Essa ricorda, in via preliminare, come già prima della legge costituzionale n. 2 del 1999, al principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, «pur in assenza di un esplicito richiamo in Costituzione, era stata riconosciuta una indubbia valenza costituzionale, in particolare quale corollario della previsione dell'art. 101, primo comma, Cost. (secondo la quale “[l]a giustizia è amministrata in nome del popolo”». Tuttavia, era stato precisato come tale regola non avesse valore assoluto ma fosse affidato alla discrezionalità legislativa il bilanciamento dei vari interessi in gioco (sentenze n. 235 del 1993 e n. 373 del 1992), «potendo il legislatore introdurre deroghe al principio di pubblicità in presenza di particolari ragioni giustificative, purché obiettive e razionali (n. 50 del 1989 e 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)». Al principio di pubblicità, pur non espressamente costituzionalizzato neppure in occasione dell'inserimento in Costituzione dei principi del «giusto processo» ad opera della l. cost. n. 2 del 1999, era stata tuttavia riconosciuta tale valenza riconoscendone il riferimento normativo nella previsione del novellato primo comma dell'art. 111 Cost. (secondo la quale «[l]a giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»), sul presupposto che rappresentasse una componente e coesistente del processo equo.

Va rilevato che la Corte riconosce che nelle precedenti sentenze n. 109 e 97 del 2015 e n. 135 del 2014, l'illegittimità costituzionale oltre che per la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla disciplina convenzionale, era stata pronunciata anche per la violazione dell'art. 111, primo comma, Cost.

Tuttavia, nel caso concreto si esclude che l'intervento auspicato dal giudice *a quo* possa ritenersi imposto dalla norma costituzionale interna sul «giusto processo», la quale non impone «in modo indefettibile la pubblicità di ogni tipo di procedimento giudiziario e di ogni fase di esso». La Corte opera, infatti, una ricostruzione delle caratteristiche del riesame, il quale «costituisce un procedimento incidentale, innestato sul tronco di un più ampio procedimento penale e non inerente al merito della pretesa punitiva (non diretto, cioè, a stabilire se l'imputato sia colpevole o innocente), ma finalizzato esclusivamente a verificare, in tempi ristrettissimi e perentori, la sussistenza dei presupposti della misura cautelare applicata». Non si tratta, inoltre, «di una *sedes* deputata all'acquisizione della prova (e, in particolare, della prova orale-rappresentativa)», in quanto il «perimetro cognitivo del tribunale del riesame è (...) segnato dagli atti trasmessigli dall'autorità giudiziaria precedente ai sensi dell'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., nonché dagli «elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza» (art. 309, comma 9, primo periodo, cod. proc. pen.), sì che siamo di fronte ad «un giudizio preminentemente cartolare, condotto sulla base di dati raccolti fuori dal contraddittorio». Ancora, «la decisione assunta in sede di riesame è intrinsecamente provvisoria, essendo destinata a rimanere superata dagli esiti del successivo giudizio», sì che il cosiddetto giudicato cautelare, suscettibile di formarsi all'esito della decisione del tribunale del riesame non è, notoriamente, un giudicato vero e proprio, esaurendosi nel mero impedimento alla riproposizione, *rebus sic stantibus*, di richieste al “giudice della cautela” basate su motivi già dedotti. Manca dunque l'«idoneità ad incidere in modo definitivo su beni

dell'individuo costituzionalmente tutelati», uno degli elementi che le sentenze n. 135 del 2014 e n. 93 del 2010, hanno considerato come idonei «a differenziare i procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione e di sicurezza “da un complesso di altre procedure camerali”, conferendo “specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato”».

La Corte affronta anche la problematica evocata dal rimettente concernente la tutela della segreto investigativo, osservando che «il procedimento di riesame – ove esperito nel corso della fase delle indagini preliminari, come avviene il più delle volte (...) – pone anche problemi di tutela della segretezza cosiddetta esterna degli atti di indagine». Pur condividendo il rilievo del rimettente secondo cui l'ostensione all'imputato degli atti di indagine nell'ambito del procedimento di riesame determina la caduta del segreto sugli stessi, a mente dell'art. 329, comma 1, cod. proc. pen., la Corte afferma che «resta fermo, tuttavia, il divieto di pubblicazione, anche parziale, degli atti fino alla conclusione delle indagini preliminari (ovvero fino al termine dell'udienza preliminare) sancito dall'art. 114, comma 2, cod. proc. pen. (essendo possibile unicamente la divulgazione del loro contenuto, ossia delle informazioni che se ne possono trarre: comma 7 dell'art. 114). Divieto che rischierebbe di essere travolto ove il pubblico fosse ammesso ad assistere direttamente all'udienza di riesame».

La Corte conclude che «malgrado l'entità della “posta in gioco”, la scelta di escludere la pubblicità delle udienze di riesame costituisce frutto di un ragionevole esercizio della discrezionalità che al legislatore compete in materia. Si è, infatti, di fronte ad un incidente che si inserisce in un impianto processuale più ampio, entro il quale il principio di pubblicità trova il suo “naturale” sbocco, soddisfacente della relativa esigenza costituzionale, nella fase dibattimentale».

Da tali considerazioni la Corte ha fatto discendere anche la non fondatezza della restante censura relativa all'art. 3 Cost., «connessa all'asserita irragionevole disparità di trattamento dei soggetti coinvolti nel procedimento di riesame rispetto a quelli coinvolti nei procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione e di misure di sicurezza (i quali, grazie all'intervento di questa Corte – recepito poi dal legislatore, quanto al procedimento di prevenzione – sono abilitati a chiedere l'udienza pubblica), nonché ai soggetti coinvolti nel giudizio abbreviato e nel giudizio ordinario», in quanto i *tertia comparationis* appaiono disomogenei. Infatti, «diversamente dal procedimento di riesame, i procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione e di misure di sicurezza sono procedimenti autonomi, nei quali il giudice di merito è chiamato ad esprimere – all'esito di un'attività di acquisizione probatoria – giudizi definitivi in ordine al *thema decidendum*». Ancora più evidente è la non omologabilità – quanto all'esigenza di rispetto del principio di pubblicità – del procedimento di riesame al giudizio abbreviato e al giudizio ordinario, in quanto in questi casi si discute della sede elettiva di esplicazione del principio di pubblicità, rappresentata dalla decisione sul merito dell'accusa penale.

8.2. LA TESTIMONIANZA DEL MINORE IN SEDE DI INCIDENTE PROBATORIO.

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 3 e 4 della Convenzione

sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, degli artt. 398, comma 5, e 133 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono che – quando la mancata comparizione del minore chiamato a rendere testimonianza in sede di incidente probatorio sia dovuta a «situazioni di disagio che ne compromettono il benessere», alle quali sia possibile «ovviare» esaminandolo presso il tribunale del luogo della sua dimora – il giudice competente possa ritenere giustificata la mancata comparizione e delegare l'incidente probatorio al giudice per le indagini preliminari nel cui circondario il minore risiede.

Nel procedimento principale, invero, il difensore del minore, persona offesa di un delitto di maltrattamenti, aveva chiesto che l'incidente probatorio fosse rinviato o sospeso, ovvero delegato al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Avellino – città nella quale il minore, persona offesa di un reato di maltrattamenti, risiedeva con il padre –, ovvero ancora che vi procedesse lo stesso GIP di Lecce, ma sempre nel luogo di residenza del minore.

L'istanza era stata respinta sulla base della ritenuta levità del disagio recato al minore convocato nella sede giudiziaria, il quale aveva già “sopportato” diverse audizioni presso il Tribunale per i minorenni di Lecce ed era stato ritenuto idoneo a rendere testimonianza: ciò che, nella prospettiva del giudice rimettente, consentiva di ritenere prevalente la tutela del diritto di difesa correlato alla stabilità della competenza territoriale, rispetto alle esigenze del dichiarante, che chiedeva di essere preservato dal disagio correlato al ritorno nel luogo ove si sarebbe consumato il delitto.

La questione è stata ritenuta infondata, con la **sentenza n. 92/2018**.

Per la Corte la formulazione da parte del giudice a *quo* di un *petitum* a carattere additivo fortemente ritagliato sulle peculiarità della vicenda concreta sottoposta al suo esame, si basa su una visione eccessiva dell'obbligo dello Stato italiano – scaturente dalle evocate, generalissime previsioni degli artt. 3 e 4 della Convenzione di New York – di accordare «una considerazione preminente» all'«interesse superiore del fanciullo» in tutte le decisioni che lo riguardano e di assicurare il suo «benessere».

La Corte rileva, invece, come in materia occorra necessariamente procedere al «bilanciamento di valori contrapposti: da un lato, la tutela della personalità del minore, obiettivo di sicuro rilievo costituzionale (sentenza n. 262 del 1998); dall'altro, i valori coinvolti dal processo penale, quali quelli espressi dai principi, anch'essi di rilievo costituzionale, del contraddittorio e del diritto di difesa – in forza dei quali l'accusato deve essere posto in grado di confrontarsi in modo diretto con il materiale probatorio e, in specie, con le prove dichiarative – nonché, per quanto qui particolarmente interessa, dalle regole sulla competenza territoriale», richiamando specificamente il principio del giudice naturale, per cui la sede giudiziaria del *locus commissi delicti* è la più idonea all'accertamento dei fatti.

Pertanto, si è rilevato che il bilanciamento tra i contrapposti valori operato dalla normativa processuale vigente «non può essere reputato inadeguato», sul versante della protezione del minore: e ciò particolarmente in rapporto a procedimenti per reati quale quello oggetto del giudizio *a quo*.

La Corte sottolinea che l'esigenza che si pone in materia «non è, evidentemente, quella di evitare al minore i “disagi” inevitabilmente connessi al fatto di dover rendere testimonianza, apprezzabili in rapporto alla generalità dei testi, ma l'altra di preservarlo dagli effetti negativi che la prestazione dell'ufficio di testimone può produrre in rapporto alla peculiare condizione

del soggetto». È «un dato acquisito, in effetti, che i minori, in quanto soggetti in età evolutiva, possono subire un trauma psicologico a seguito della loro esperienza in un contesto giudiziario penale», soprattutto quando sono chiamati a deporre in pubblica udienza nell'aula del tribunale, quando sono sottoposti all'esame e al controesame condotto dal pubblico ministero e dai difensori o quando si trovano a testimoniare di fronte all'imputato, la cui sola presenza può suggestionare e intimorire il dichiarante, innescando un meccanismo di cosiddetta "vittimizzazione secondaria".

Ulteriore aspetto che la Corte sottolinea è quello secondo cui «il trauma cui il minore è esposto durante l'esame testimoniale si ripercuote, d'altronde, negativamente sulla sua capacità di comunicare e di rievocare correttamente e con precisione i fatti che lo hanno coinvolto, o ai quali ha assistito, rischiando così di compromettere la genuinità della prova».

A questo punto la Corte prende in considerazione le speciali modalità di acquisizione della testimonianza delle vittime vulnerabili, avuto riguardo anche alla loro evoluzione nel corso del tempo.

Il codice di procedura penale del 1988 si era già fatto carico, seppur con alcuni limiti di tali esigenze, prevedendo da un lato «la possibilità di svolgere l'esame testimoniale del minore a porte chiuse (art. 472, comma 4, cod. proc. pen.), facoltà trasformata poi in obbligo, ove il minore sia vittima di determinati reati (art. 472, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.)»; dall'altro, «una deroga alle ordinarie forme dell'esame incrociato, con l'affidamento in via prioritaria al giudice del compito di condurre l'esame del minore "su domande e contestazioni proposte dalle parti", avvalendosi, se del caso, dell'ausilio di un familiare del minore stesso o di un esperto in psicologia infantile: salva la possibilità di disporre, sentite le parti, che la deposizione prosegua nelle forme consuete "se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste" (art. 498, comma 4, cod. proc. pen.)».

Col tempo, poi, «il ventaglio degli strumenti di salvaguardia del minore si è progressivamente e sensibilmente arricchito per effetto di una serie di interventi innovativi». Va ricordata la legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), il cui art. 13 ha aggiunto all'art. 392 cod. proc. pen. un comma 1-*bis*, «ove si stabiliva che, nei procedimenti per fatti riconducibili alle più gravi tra le nuove figure di reato introdotte dalla stessa legge, le parti potessero "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", ossia a prescindere dalle condizioni di indifferibilità della prova cui è ordinariamente subordinata la possibilità di una sua assunzione anticipata rispetto alla naturale sede dibattimentale». La disposizione «è stata oggetto di ripetute modifiche ad opera di successive novelle legislative, che ne hanno via via dilatato il perimetro applicativo, tanto con riguardo ai reati (estendendolo, dal 2009, anche al delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 del codice penale), quanto in relazione al novero dei soggetti tutelati, che, sempre a partire dal 2009, abbraccia tutti i minori, anche ultrasedicenni (siano o meno persone offese dal reato), nonché le persone offese maggiorenni». La finalità di tale nuova ipotesi di incidente probatorio cosiddetto speciale o atipico proprio perché svincolato dall'ordinario presupposto della non rinviabilità della prova al dibattimento consisteva nella «tutela della personalità del minore, consentendogli di uscire al più presto dal circuito processuale per aiutarlo a liberarsi più rapidamente dalle conseguenze psicologiche dell'esperienza vissuta». Tale «*ratio* extraprocessuale è stata resa maggiormente evidente dalla legge 3 agosto 1998, n. 269 (Norme

contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù), che, aggiungendo all'art. 190-*bis* cod. proc. pen. un comma 1-*bis*, ha stabilito che il minore infrasedicenne, già escusso in sede di incidente probatorio, non potesse essere chiamato a deporre nuovamente in dibattimento, se non quando ciò apparisse «assolutamente necessario». La stessa legge n. 66 del 1996, oltre ad ampliare i casi di incidente probatorio, ha dettato, con il nuovo comma 5-*bis* dell'art. 398 cod. proc. pen., «anche speciali regole per l'acquisizione della testimonianza del minore, regole inizialmente circoscritte ai casi in cui si procedesse per i più gravi tra i delitti contro la libertà sessuale e si discutesse di minori infrasedicenni, sono state poi estese ad altre ipotesi delittuose».

La Corte conclude, ed è questo lo snodo fondamentale della motivazione che conduce all'infondatezza della questione, che in base al testo attuale della norma, nel caso di indagini che riguardino la quasi totalità dei reati menzionati dal citato art. 392, comma 1-*bis* (tra cui anche il delitto di maltrattamenti), «il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni» (anche ultrasedicenni), con l'ordinanza che lo ammette, «stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno». A tal fine, l'udienza di assunzione della prova può svolgersi «anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova».

Secondo la Corte, pertanto, la disposizione (già) abilita, quindi, il giudice «a conformare discrezionalmente le modalità di escussione del minore alla luce delle concrete esigenze di tutela – apprezzabili non solo in termini di “necessità”, ma anche di semplice “opportunità” – ferma restando, s'intende, la contrapposta esigenza di rispetto del principio del contraddittorio. Tale discrezionalità investe anzitutto il “luogo” dell'assunzione della prova, potendo il giudice disporre che l'esame del minore avvenga *extra moenia*, cioè in luoghi alternativi e di minore impatto emotivo rispetto alle aule di tribunale, ed eventualmente – quando ciò sia richiesto dalle contingenze – anche in località diversa da quella in cui ha sede l'ufficio giudiziario. Il giudice può calibrare, altresì, discrezionalmente il “tempo” dell'esame, fissando l'udienza di là dal limite temporale di dieci giorni previsto dall'art. 398, comma 2, lettera c), cod. proc. pen., in accordo con le specifiche esigenze di tutela del minore. Da ultimo, il giudice può stabilire “modalità particolari” di escussione, adeguate alle circostanze: formula ampia e generica, che abbraccia la generalità delle forme di acquisizione della prova».

Nella pronuncia si evidenzia anche che nell'art. 498 cod. proc. pen. è stato introdotto un comma 4-*ter* (più volte novellato in prosieguo), applicabile, in virtù del richiamo di cui all'art. 401, comma 5, cod. proc. pen., all'incidente probatorio, in forza del quale, nei procedimenti per determinati reati (tra cui, attualmente, anche quello di maltrattamenti), «l'esame del minore vittima del reato ha luogo, su richiesta del minore stesso o del suo difensore, “mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico”, sì da evitargli di dover deporre dinanzi a numerose persone, e in particolare al presunto autore del reato commesso ai suoi danni».

In conclusione, secondo la Corte, il sistema processuale vigente offre al giudice un ampio e duttile complesso di strumenti di salvaguardia della personalità del minore chiamato a rendere testimonianza, a fronte del quale deve escludersi l'asserita necessità costituzionale di

introdurre quello ulteriore congegnato dal rimettente.

8.3. NE BIS IN IDEM E DOPPIO BINARIO SANZIONATORIO.

Il principio contenuto nel brocardo latino “*ne bis in idem*”, che vieta di perseguire o giudicare per un secondo illecito una persona già condannata o sanzionata per gli stessi fatti ha, com'è noto, origini antiche.

Esso ha acquisito un rilievo cruciale nel nostro ordinamento in seguito all'intervento della sentenza della Corte EDU *Grande Stevens c. Italia* riguardante la compatibilità con esso della disciplina del cosiddetto doppio binario sanzionatorio, in relazione ad ipotesi che contemplano il cumulo tra sanzione penale e sanzione (formalmente) extrapenale per lo stesso fatto. Tale pronuncia, infatti, ha censurato specificamente l'ordinamento italiano per aver previsto un sistema di “doppio binario” sanzionatorio nel settore degli abusi di mercato. La Corte di Strasburgo ha, da un lato, affermato la natura penale della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, in virtù dei c.d. criteri Engel, e, dall'altro, la violazione da parte della Repubblica italiana dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, per avere proceduto in sede penale ai sensi dell'art. 185 del d.lgs. n. 58 del 1998, nonostante fosse già divenuta definitiva una prima condanna per il medesimo fatto, sia pure diversamente qualificato giuridicamente.

Il principio del *ne bis in idem* ha conosciuto un'evoluzione sia nella giurisprudenza della Corte EDU, soprattutto con la sentenza A e B contro Norvegia, che in quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea, con il trittico di pronunce in materia risalente al 2018, evoluzione che ha avuto (v. *infra*) un immediato riflesso nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

8.3.1. I riflessi della sentenza Grande Stevens c. Italia sulla giurisprudenza costituzionale.

a. Dal punto di vista cronologico occorre muovere dalla **sentenza n. 102/2016**, la quale, intervenuta dopo la sentenza della Corte EDU *Grande Stevens c. Italia*, ha dichiarato inammissibili tutte le questioni sottoposte al suo esame, attinenti alla compatibilità della concorrenza delle sanzioni amministrative e penali per i reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazioni del mercato con il diritto fondamentale al *ne bis in idem*, così come declinato dalla giurisprudenza di Strasburgo in sede di interpretazione dell'art. 4 prot. 7 CEDU.

La Corte dichiara anzitutto inammissibile la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di cassazione penale, in via principale, dell'art. 187-*bis*, comma 1, 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 prevede «Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato» anziché «Salvo che il fatto costituisca reato», per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione Edu.

La Cassazione rimettente era investita nella specie di un ricorso contro una sentenza di condanna pronunciata dal giudice penale per il delitto di abuso di informazioni privilegiate

di cui all'art. 184 t.u.f., in relazione al medesimo fatto storico per il quale il ricorrente era già stato sanzionato in via definitiva dalla CONSOB per il parallelo illecito amministrativo di cui all'art. 187-*bis* t.u.f.

Il giudice *a quo* aveva rilevato come la stessa pendenza di un processo penale una volta divenuta definitiva la sanzione amministrativa irrogata dalla CONSOB rappresentasse una violazione del diritto al *ne bis in idem* ai sensi della disposizione convenzionale citata, dal momento che - secondo quanto affermato dalla Corte EDU nel caso *Grande Stevens*, avente ad oggetto proprio la disciplina sanzionatoria italiana degli abusi di mercato - le sanzioni irrogate dalla CONSOB, pur se formalmente qualificate come “amministrative” nell'ordinamento italiano, dovevano invece essere considerate come sostanzialmente penali, sicché la loro irrogazione in via definitiva precludeva la possibilità di celebrare o proseguire un ulteriore processo penale avente ad oggetto il medesimo fatto, sia pure diversamente qualificato.

La Corte, prima di affrontare gli aspetti processuali, inquadra le questioni secondo il diritto interno e quello sovranazionale. I relativi passaggi sono comunque di interesse, a prescindere dall'esito della decisione. Secondo la Corte infatti: «In questo ambito, sino al 2005 le figure dell'abuso di informazioni privilegiate e della manipolazione del mercato erano sanzionate esclusivamente in sede penale come delitti dagli artt. 184 e 185 del Testo unico della finanza – TUF (d.lgs. n. 58 del 1998). Successivamente, con la legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), attuativa della direttiva n. 2003/6/CE (cosiddetta *Market Abuse Directive*, MAD), ai delitti di cui sopra sono stati affiancati due paralleli illeciti amministrativi previsti, rispettivamente, dagli artt. 187-*bis* (*insider trading*) e 187-*ter* (manipolazione di mercato) del novellato TUF. Gli illeciti amministrativi sono descritti in modo sovrapponibile ai corrispondenti delitti, ovvero con una formulazione tale da ricomprendere, di fatto, anche l'omologa fattispecie penale. La sovrapposizione dell'ambito applicativo di ciascun delitto con il corrispondente illecito amministrativo è contemplata dallo stesso legislatore, come risulta dalla clausola di apertura degli artt. 187-*bis* e 187-*ter* “[s]alve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato”, che, in tal modo, stabilisce, da un punto di vista sostanziale, il cumulo dei due tipi di sanzioni. Proprio tali clausole sono oggetto di censura nelle due ordinanze di rimessione».

E' richiamato a questo punto il contenuto della sentenza della Corte europea *Grande Stevens*, la quale aveva stigmatizzato la citata disciplina, in quanto contrastante con il principio del *ne bis in idem*, di cui all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, che vieta di perseguire o giudicare una persona per un secondo illecito nella misura in cui alla base di quest'ultimo vi siano i medesimi fatti.

La Corte costituzionale prende atto che il principio del *ne bis in idem* è diversamente interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, «rispetto a come esso è applicato nell'ordinamento interno», ciò in virtù di due aspetti. Il primo riguarda la valutazione della “identità del fatto”, l'«*idem*». La Corte europea ritiene che «tale valutazione sia da effettuarsi in concreto e non in relazione agli elementi costitutivi dei due illeciti. In particolare, la giurisprudenza europea ravvisa l'identità del fatto quando, da un insieme di circostanze fattuali, due giudizi riguardino lo stesso accusato e in relazione a situazioni inestricabilmente collegate nel tempo e nello spazio» (la questione sarà meglio sviluppata nella successiva sentenza n. 200 del 2016, v. *infra*). Il secondo aspetto «riguarda la nozione

di sanzione penale, da definirsi non in base alla mera qualificazione giuridica da parte della normativa nazionale, ma in base ai cosiddetti “criteri Engel” (così denominati a partire dalla sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976, Engel e altri contro Paesi Bassi e costantemente ripresi dalle successive sentenze in argomento). Si tratta di tre criteri individuati dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, da esaminare congiuntamente per stabilire se vi sia o meno una imputazione penale: il primo è dato dalla qualificazione giuridica operata dalla legislazione nazionale; il secondo è rappresentato dalla natura della misura (che, ad esempio non deve consistere in mere forme di compensazione pecuniaria per un danno subito, ma deve essere finalizzata alla punizione del fatto per conseguire effetti deterrenti); il terzo è costituito dalla gravità delle conseguenze in cui l'accusato rischia di incorrere. Alla luce di tali criteri, sanzioni qualificate come non aventi natura penale dal diritto nazionale, possono invece essere considerate tali ai fini della applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle relative garanzie».

La Corte sottolinea che in questo panorama giurisprudenziale si è inserita la sentenza della Corte EDU 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia, la quale «censura specificamente l'ordinamento italiano per aver previsto un sistema di “doppio binario” sanzionatorio nel settore degli abusi di mercato. La decisione della Corte europea attribuisce natura sostanzialmente penale alle sanzioni amministrative stabilite per l'illecito di manipolazione del mercato *ex art. 187-ter* del TUF, in considerazione della gravità desumibile dall'importo elevato delle sanzioni pecuniarie inflitte e dalle conseguenze delle sanzioni interdittive. La medesima pronuncia sottolinea poi la mancanza di un meccanismo che comporti l'interruzione del secondo procedimento nel momento in cui il primo sia concluso con pronuncia definitiva. Infine, essa evidenzia l'identità dei fatti, dato che i due procedimenti, dinanzi alla CONSOB e davanti al giudice penale, riguardano un'unica e stessa condotta, da parte delle stesse persone, nella stessa data. Da tali considerazioni, la Corte europea desume la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU».

In entrambi i casi, secondo la Corte rimettente, «il *vulnus* al principio del *ne bis in idem*, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza Grande Stevens, avrebbe una valenza sistemica e potenzialmente riguarderebbe non solo gli abusi di mercato, ma tutti gli ambiti in cui l'ordinamento italiano ha istituito un sistema di doppio binario sanzionatorio, in cui il rapporto tra illecito amministrativo e penale non venga risolto nel senso di un concorso apparente di norme».

La Cassazione ha sottoposto dunque alla Corte costituzionale due questioni di legittimità costituzionale, una in via principale e l'altra in via subordinata. Per quanto attiene alla prima, essa ha ad oggetto la peculiare clausola di apertura dell'art. 187-*bis* t.u.f., che disciplina le sanzioni amministrative previste per l'abuso di informazioni privilegiate, facendo salve però le sanzioni penali eventualmente irrogabili per i medesimi fatti. Ciò che il giudice *a quo* chiedeva era di sostituire questo inciso con la clausola di sussidiarietà - usuale nelle sanzioni amministrative - "salvo che il fatto costituisca reato", in modo tale da raggiungere l'effetto, esattamente opposto a quello voluto dal legislatore, di escludere l'applicabilità delle sanzioni amministrative (e, quindi, del relativo procedimento) allorché il fatto costituisse *anche* un illecito penale, in particolare ai sensi della parallela disposizione di cui all'art. 184 t.u.f.

La questione è stata dichiarata, però, inammissibile per difetto di rilevanza, avendo ad oggetto una disposizione (l'art. 187-*bis* t.u.f.) che era già stata applicata una volta per tutte

nell'ambito del procedimento amministrativo e giurisdizionale di irrogazione della sanzione CONSOB, e che non spiegava più alcun ruolo nel processo penale pendente avanti il giudice *a quo*, nel quale si discuteva piuttosto della disposizione di cui all'art. 184 t.u.f., che prevede il corrispondente illecito penale di abuso di informazioni privilegiate.

A tale argomento la Corte costituzionale aggiunge la considerazione che un ipotetico accoglimento della questione non sarebbe valso a impedire la lamentata violazione del diritto convenzionale, posto che - anche nell'ipotesi ove la precedente sanzione CONSOB fosse stata revocata *ex art. 30*, comma 4, della legge n. 87 del 1953 in conseguenza della pronuncia della Corte costituzionale, come ipotizzato dal giudice *a quo* - il processo penale instaurato nei confronti dell'imputato (già sottoposto a precedente procedimento amministrativo) ai sensi del citato art. 184 si sarebbe comunque dovuto celebrare e concludere. Il che avrebbe semmai contribuito alla violazione dell'art. 4 prot. 7 CEDU, che vieta non già l'irrogazione di una doppia sanzione, ma la celebrazione di un secondo processo per il medesimo fatto.

La Corte esclude che siano utili in senso contrario gli argomenti sviluppati dal rimettente per sostenere che, comunque, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 produrrebbe effetti favorevoli all'imputato, posto che, in forza dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, andrebbe revocata la sanzione amministrativa pecuniaria determinata in base alla norma dichiarata incostituzionale e divenuta perciò priva di base legale.

La Corte non prende posizione, in tal caso, affermando di non averne motivo, sulla plausibilità dell'argomentazione del rimettente sull'applicabilità dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 al caso in cui sia stato dichiarato incostituzionale non un reato ma un illecito amministrativo che assume veste "penale" ai soli fini del rispetto delle garanzie della CEDU (tale questione, lasciata impregiudicata in questa sede, sarà poi affrontata dalla Corte con la pronuncia n. 43/2017, che ha ritenuto applicabile il citato art. 30, comma 4, alle sole ipotesi di sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità di norme penali, e non anche di norme amministrative), ritenendo evidente che, in ogni caso, si tratta di «profili attinenti alle vicende della sanzione amministrativa, privi di rilevanza per il giudice rimettente, e quindi estranee al presente giudizio» e che soprattutto «non scongiurerebbero in alcun modo la violazione del *ne bis in idem*, pienamente integrata dal proseguimento, auspicato dal giudice *a quo*, del giudizio penale, quali che siano poi gli effetti di quest'ultimo sulla fase di esecuzione delle sanzioni penali e amministrative».

La Corte, nell'aggiungere che la questione posta in via principale dalla Corte di cassazione, se da un lato non vale a prevenire il *vulnus* all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU nel processo principale, dall'altro lato, sul piano sistematico, eccede lo scopo al quale dovrebbe essere invece ricondotta sulla base della norma interposta richiamata, definisce la natura del divieto di *bis in idem* in base alla consolidata giurisprudenza europea. Esso, infatti, «ha carattere processuale, e non sostanziale» e dunque «permette agli Stati aderenti di punire il medesimo fatto a più titoli, e con diverse sanzioni, ma richiede che ciò avvenga in un unico procedimento o attraverso procedimenti fra loro coordinati, nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all'altro». In tale ottica, la Corte rileva che «non può negarsi che un siffatto divieto possa di fatto risolversi in una frustrazione del sistema del doppio binario, nel quale alla diversa natura, penale o amministrativa, della sanzione si collegano

normalmente procedimenti anch'essi di natura diversa, ma è chiaro che spetta anzitutto al legislatore stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che tale sistema genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU». La Corte ricorda al riguardo che in tale prospettiva si muove il recente art. 11, comma 1, lettera *m*), della legge delega 9 luglio 2015, n. 114, per l'attuazione alla direttiva n. 2014/57/UE, che «impone agli Stati membri di adottare sanzioni penali per i casi più gravi di abuso di mercato, commessi con dolo e permette loro di aggiungere una sanzione amministrativa nella linea dell'art. 30 del regolamento 16 aprile 2014, n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE».

Quanto alla questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di cassazione penale in via subordinata, essa investe l'art. 649 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede «l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali e dei relativi Protocolli», in relazione al medesimo parametro e alla medesima norma interposta della questione principale.

Anche questa seconda questione è giudicata inammissibile dalla Corte costituzionale, in considerazione del «carattere perplessivo della motivazione sulla sua non manifesta infondatezza».

Particolarmente significativa appare anche in questo caso la motivazione che conduce all'inammissibilità.

Sottolinea la Corte come lo stesso giudice remittente consideri che l'eventuale accoglimento della questione determinerebbe «un'incertezza quanto al tipo di risposta sanzionatoria – amministrativa o penale – che l'ordinamento ricollega al verificarsi di determinati comportamenti, in base alla circostanza aleatoria del procedimento definito più celermente. Infatti, l'intervento additivo richiesto non determinerebbe un ordine di priorità, né altra forma di coordinamento, tra i due procedimenti – penale e amministrativo – cosicché la preclusione del secondo procedimento scatterebbe in base al provvedimento divenuto per primo irrevocabile, ponendo così rimedio ai singoli casi concreti, ma non in generale alla violazione strutturale da parte dell'ordinamento italiano del divieto di *bis in idem*, come censurata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso Grande Stevens».

Inoltre, sempre secondo il giudice *a quo*, l'incertezza e la casualità delle sanzioni applicabili potrebbero a loro volta dar luogo alla «violazione di altri principi costituzionali: anzitutto, perché si determinerebbe una violazione dei principi di determinatezza e di legalità della sanzione penale, prescritti dall'art. 25 Cost.; in secondo luogo perché potrebbe risultare vulnerato il principio di ragionevolezza e di parità di trattamento, di cui all'art. 3 Cost.; infine, perché potrebbero essere pregiudicati i principi di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, imposti dal diritto dell'Unione europea, come esplicitato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza, 23 febbraio 2013, in causa C-617/10 *Aklagaren contro Akerberg Fransson*), in violazione, quindi, degli artt. 11 e 117 Cost.».

Nel ragionamento del giudice rimettente, però, «tali “incongruenze” dovrebbero soccombere di fronte al prioritario rilievo da conferire alla tutela del diritto personale a non essere giudicato due volte per lo stesso fatto. Il sacrificio dei principi costituzionali or ora

ricordati è perciò legato strettamente, nell'*iter* logico del giudice *a quo*, all'infondatezza della questione principale, che la Corte di cassazione ha individuato quale via privilegiata per risolvere il dubbio di costituzionalità».

La Corte, pertanto, al fine di affermare il carattere perplesso della motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione subordinata, sottolinea come sia «lo stesso rimettente a postulare, a torto o a ragione, che l'adeguamento dell'ordinamento nazionale all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU dovrebbe avvenire prioritariamente attraverso una strada che egli non può percorrere per difetto di rilevanza, cosicché la questione subordinata diviene per definizione una incongrua soluzione di ripiego».

Inammissibile, in quanto formulata in maniera dubitativa e perplessa, è, infine, giudicata anche la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla sezione tributaria della Cassazione, investita del ricorso contro l'ordinanza di una corte d'appello confermativa di sanzioni irrogate dalla CONSOB ai sensi dell'art. 187-*ter* t.u.f. per un fatto di manipolazione del mercato, per il quale i ricorrenti avevano già patteggiato una pena, divenuta nel frattempo definitiva, ai sensi della parallela disposizione incriminatrice di cui all'art. 185 t.u.f. La questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 2 e 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, ha investito l'art. 187-*ter*, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui prevede la comminatoria congiunta della sanzione penale prevista dall'art. 185 del medesimo d.lgs. n. 58 del 1998 e della sanzione amministrativa prevista per l'illecito di cui all'art. 187-*ter* dello stesso decreto.

Secondo la Corte il giudice *a quo* non ha sciolto i dubbi dal medesimo formulati quanto alla «compatibilità tra la giurisprudenza della Corte EDU e i principi del diritto dell'Unione europea – sia in ordine alla eventuale non applicazione della normativa interna, sia sul possibile contrasto tra l'interpretazione del principio del *ne bis in idem* prescelta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e quella adottata nell'ordinamento dell'Unione europea, anche in considerazione dei principi delle direttive europee che impongono di verificare l'effettività, l'adeguatezza e la dissuasività delle sanzioni residue – dubbi che dovevano invece essere superati e risolti per ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata. Tali perplessità e la formulazione dubitativa della motivazione si riflettono, poi, sull'oscurità e incertezza del *petitum*, giacché il rimettente finisce per non chiarire adeguatamente la portata dell'intervento richiesto a questa Corte, ciò che costituisce ulteriore ragione di inammissibilità della questione sollevata».

b. la questione concernente la compatibilità tra *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio in materia tributaria, in particolare in relazione al delitto di cui all'art. 10-*ter* d. lgs. 74/2000, è stata oggetto dell'**ordinanza n. 112/2016**, di restituzione degli atti al giudice rimettente.

In particolare il giudice *a quo*, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen., «in relazione all'art. 10-*ter* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui all'imputato sia già stata applicata, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della

Convenzione EDU e dei relativi Protocolli», per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione Edu.

In tal caso, l'intervento, successivamente all'ordinanza di rimessione, del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23), che ha profondamente innovato da un punto di vista sistematico il rapporto tra gli illeciti penali e amministrativi in questione, modificando alcune delle disposizioni prese in considerazione dal rimettente per ravvisare la violazione e, segnatamente, quelle di cui agli artt. 10-ter e 13 del d.lgs. n. 74 del 2000, introducendo fra l'altro una causa di non punibilità per il caso del pagamento dell'imposta dovuta e delle sanzioni amministrative, ha imposto la restituzione degli atti al giudice rimettente perché rivaluti la rilevanza della questione alla luce del *novum* normativo.

Per le medesime ragioni è stata disposta, con l'**ordinanza n. 229/2016** la restituzione degli atti al giudice *a quo*, nel caso di analoga questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000, per contrasto, tra l'altro, con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Va sottolineato che la Corte ha provveduto in tal senso, «a prescindere da ogni rilievo riguardo alla carenza, nel caso di specie – eccepita dall'Avvocatura generale dello Stato – del presupposto di applicabilità dell'evocato principio del *ne bis in idem*, rappresentato dall'identità del soggetto sottoposto a duplice procedimento sanzionatorio per il medesimo fatto (essendo l'imputato nel giudizio *a quo* chiamato a rispondere del reato di omesso versamento delle ritenute nella veste di legale rappresentante di una società per azioni, alla quale soltanto sono state dunque applicate le sanzioni amministrative, in base a quanto disposto dall'art. 7 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, recante «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326)».

8.3.2. I riflessi della sentenza della Corte EDU A e B c. Norvegia sulla giurisprudenza costituzionale.

La **sentenza n. 43/2018** rappresenta un ulteriore snodo cruciale nell'ambito della valutazione del doppio binario sanzionatorio. Si tratta di un caso, non frequente, in cui la Corte ha adottato la forma della sentenza (e non dell'ordinanza) per disporre la restituzione degli atti al giudice rimettente. Ciò testimonia anche il rilevante impegno argomentativo presente nella pronuncia. Tale restituzione degli atti è stata determinata, poi, dalla sopravvenienza non di un *novum* legislativo o giurisprudenziale interno, bensì di una sentenza della Corte Edu (come già avvenuto con l'ordinanza n. 150/2012), la Grande camera nel caso *A e B c. Norvegia*.

Il Tribunale di Monza ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, una 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, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei relativi Protocolli».

Il rimettente giudicava una persona per il delitto punito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), consistito nell'omissione delle dichiarazioni relative all'imposta sui redditi e all'imposta sul valore aggiunto, al fine di evaderle per una somma superiore alla soglia di punibilità.

Il medesimo fatto storico integrava anche gli estremi degli illeciti amministrativi previsti dall'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 (Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), quanto all'IRPEF, e dall'art. 5, comma 1, del medesimo decreto, quanto all'IVA. In relazione a tali ultimi illeciti, l'imputato era già stato destinatario di una sanzione tributaria di importo pari al 120 per cento delle imposte evase, all'esito di un procedimento amministrativo oramai definitivamente concluso con atti non più soggetti a impugnazione.

La Corte delinea l'atteggiarsi del doppio regime sanzionatorio in ambito tributario e la sua interferenza con il *ne bis in idem* convenzionale, avuto riguardo al momento di emissione dell'ordinanza di rimessione.

L'art. 19 del d.lgs. n. 74 del 2000, enunciando il principio di specialità nel rapporto tra reato e illecito amministrativo tributario, assicura che la persona non possa subire l'applicazione sia della sanzione tributaria sia della sanzione penale. All'esito dei procedimenti gli verrà applicata la sola sanzione prevista dalla disposizione speciale, che secondo il rimettente è quella penale, il che esclude il verificarsi del *bis in idem* sostanziale, ovvero il cumulo tra sanzione amministrativa e sanzione penale in rapporto al medesimo fatto, perché impedito dall'operare del principio di specialità.

Al contempo, la normativa vigente postula che per lo stesso fatto debbano svolgersi due procedimenti distinti, l'uno penale e l'altro tributario, e non esclude che uno di essi possa essere avviato o proseguito anche dopo che l'altro si è definitivamente concluso. Difatti, anche quando opera la specialità, l'amministrazione è comunque tenuta a irrogare le sanzioni amministrative, che si prestano così a divenire definitive. Esse restano però ineseguibili, fino a quando il procedimento penale non è stato definito con provvedimento di archiviazione o sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con formula che esclude la rilevanza penale del fatto (art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 74 del 2000).

In altri termini la sanzione tributaria viene disposta e acquisisce natura definitiva, ma, in virtù del principio di specialità, può essere messa in esecuzione solo se per il medesimo fatto non è stata inflitta una pena. A questo fine è necessario avviare il procedimento penale, quand'anche, come è accaduto nel giudizio *a quo*, esso sia posteriore alla definizione del procedimento e del contenzioso tributario.

La normativa vigente presuppone perciò una fisiologica duplicazione dell'attività sanzionatoria, che dà vita ad un fenomeno di *bis in idem* processuale: è consentito procedere nuovamente per il medesimo fatto già oggetto di un procedimento di altra natura anche se quest'ultimo è già stato definito.

Pertanto, una volta riconosciuta la natura penale, in base all'art. 7 della CEDU, della sanzione amministrativa tributaria, la fattispecie a livello convenzionale è presidiata dalla garanzia del divieto di *bis in idem*, il fatto che la legislazione vigente esiga lo svolgimento di un procedimento penale per il medesimo fatto, nonostante la definitività dell'accertamento

tributario, lederebbe, a parere del rimettente, l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU e, con esso, l'art. 117, primo comma, Cost.

Considerato che, allo stato, il divieto di *bis in idem* recato dall'art. 649 cod. proc. pen. si applica alla sola materia penale in senso proprio, e non si estende perciò alla relazione tra procedimento tributario e procedimento penale, per la quale vige invece la regola opposta, il Tribunale di Monza ha chiesto di conformare l'ordinamento italiano alla CEDU e dunque ha sollevato la questione di legittimità costituzionale nei termini sopraindicati

A questo punto la Corte prende atto dell'evoluzione della giurisprudenza europea in tema di *bis in idem*, rispetto al momento in cui era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, questione che era stata dunque correttamente formulata all'epoca.

La premessa è che le disposizioni della CEDU e dei suoi protocolli addizionali «vivono nel significato loro attribuito dalla giurisprudenza della Corte EDU (...), che introduce un vincolo conformativo a carico dei poteri interpretativi del giudice nazionale quando può considerarsi consolidata».

La consolidata giurisprudenza di Strasburgo, anteriore all'innovativa sentenza della Grande Camera del 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, assegnava al *ne bis in idem* convenzionale «carattere tendenzialmente inderogabile». Il principio aveva un'efficacia «che non era mediata da apprezzamenti discrezionali del giudice in ordine alle concrete modalità di svolgimento dei procedimenti sanzionatori, ma si riconnetteva esclusivamente alla constatazione che un fatto, colto nella sua componente naturalistica (cosiddetto *idem factum*), era già stato giudicato in via definitiva, con ciò impedendo l'avvio di un nuovo procedimento».

Tale indirizzo non era mitigato dalla ritenuta possibilità, in casi sporadici, di concludere un secondo procedimento, nonostante la già intervenuta definizione del primo, «a condizione che sussistesse tra i due un legame materiale e temporale sufficientemente stretto» (Corte EDU, sentenza 13 dicembre 2005, *Nilsson* contro Svezia; analogamente, sentenza 17 febbraio 2015, *Boman* contro Finlandia, concernenti ipotesi in cui la seconda sanzione costituiva una conseguenza, in sostanza automatica e necessitata, della condanna con cui era stata inflitta la prima pena, era il caso del ritiro in via amministrativa della patente di guida, a seguito della condanna penale per un reato legato alla circolazione stradale). Altra parte della giurisprudenza europea non aveva neppure menzionato «il criterio del legame temporale e materiale tra i due procedimenti (ad esempio, grande camera, sentenza 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine* contro Russia; sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia)» o ne escludeva l'operatività nei rapporti tra procedimento tributario e procedimento penale, «quando, come accade nell'ordinamento italiano, entrambe le autorità chiamate in gioco sono tenute ad un autonomo apprezzamento dei fatti (Corte EDU, sentenza 27 novembre 2014, *Lucky Dev* contro Svezia; sentenza 20 maggio 2014, *Nykänen* contro Finlandia; sentenza 20 maggio 2014, *Glantz* contro Finlandia)».

L'altro aspetto sottolineato dalla Corte è che il divieto convenzionale di *bis in idem* aveva, alla luce della giurisprudenza vigente al tempo dell'ordinanza di rimessione, «natura esclusivamente processuale». L'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, pur permettendo «agli Stati aderenti di punire il medesimo fatto a più titoli, e con diverse sanzioni», richiedeva che ciò avvenisse «in un unico procedimento o attraverso procedimenti fra loro coordinati, nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all'altro». La tutela convenzionale basata su quella disposizione «non

richiedeva perciò alcun controllo di proporzionalità sulla misura della sanzione complessivamente irrogata, né, allo scopo di prevenire un trattamento sanzionatorio eccessivamente afflittivo, subordinava la quantificazione della pena inflitta per seconda a meccanismi compensativi rispetto alla sanzione divenuta definitiva per prima».

La Corte si sofferma anche sui “pregressi” rapporti tra il *ne bis in idem* convenzionale e quello di derivazione eurounitaria, rilevando che «gli approdi della giurisprudenza di Strasburgo non coincidevano pienamente con quanto statuito dalla grande sezione della Corte di giustizia dell’Unione europea con la sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, *Fransson*. Nell’ambito del diritto dell’Unione, secondo quanto affermato da tale decisione, a fronte di un obbligo a carico dello Stato membro di repressione di certe condotte, l’efficacia del divieto di *bis in idem* basato sull’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali, è subordinata ad una verifica sul carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni applicate», sicché ove la risposta sanzionatoria fosse sotto tale verso inadeguata, «il giudice potrebbe procedere, in *malam partem*, nel secondo giudizio anche dopo l’esaurimento del primo», così aprendosi la strada ad una valutazione sul peso combinato delle sanzioni applicabili in due separate sedi; valutazione che incrina la portata meramente processuale della regola.

Il divieto convenzionale di *bis in idem*, viceversa, «escludeva, al pari di quello ricavabile nella materia penale dalla Costituzione (sentenza n. 200 del 2016), ogni valutazione di tale natura, operando su una sfera esclusivamente processuale».

Sulla base di tale premessa, il dubbio di legittimità costituzionale era stato correttamente formulato, assumendo a presupposto, in forza della giurisprudenza europea allora in essere, che il *ne bis in idem* convenzionale opera, nel rapporto tra accertamento tributario e accertamento penale, ogni qual volta sia stato definito uno dei relativi procedimenti.

La Corte (prendendo posizione in modo netto nel senso del carattere innovativo della pronuncia) rileva, però, che con la sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, la grande camera della Corte di Strasburgo «ha impresso un nuovo sviluppo alla materia di cui si discute». La «rigidità del divieto convenzionale di *bis in idem*, nella parte in cui trova applicazione anche per sanzioni che gli ordinamenti nazionali qualificano come amministrative, aveva ingenerato gravi difficoltà presso gli Stati che hanno ratificato il Protocollo n. 7 alla CEDU, perché la discrezionalità del legislatore nazionale di punire lo stesso fatto a duplice titolo, pur non negata dalla Corte di Strasburgo, finiva per essere frustrata di fatto dal divieto di *bis in idem*».

Per alleviare tale inconveniente la Corte Edu ha enunciato «il principio di diritto secondo cui il *ne bis in idem* non opera quando i procedimenti sono avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto («*sufficiently closely connected in substance and in time*»), attribuendo a questo requisito tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza».

In particolare si rileva che, secondo la Corte di Strasburgo (paragrafo 132 della sentenza A e B contro Norvegia), «legame temporale e materiale sono requisiti congiunti»; il «legame temporale non esige la pendenza contemporanea dei procedimenti, ma ne consente la consecutività, a condizione che essa sia tanto più stringente, quanto più si protrae la durata dell’accertamento»; il «legame materiale dipende dal perseguimento di finalità complementari connesse ad aspetti differenti della condotta, dalla prevedibilità della

duplicazione dei procedimenti, dal grado di coordinamento probatorio tra di essi, e soprattutto dalla circostanza che nel commisurare la seconda sanzione si possa tenere conto della prima, al fine di evitare l'imposizione di un eccessivo fardello per lo stesso fatto illecito». Al contempo, «si dovrà valutare anche se le sanzioni, pur convenzionalmente penali, appartengano o no al nocciolo duro del diritto penale, perché in caso affermativo si sarà più severi nello scrutinare la sussistenza del legame e più riluttanti a riconoscerlo in concreto».

La conclusione che trae la Corte è dunque nel senso che con la sentenza A e B contro Norvegia, «entrambi i presupposti intorno ai quali è stata costruita l'odierna questione di legittimità costituzionale sono venuti meno».

Il *ne bis in idem* convenzionale «cessa di agire quale regola inderogabile conseguente alla sola presa d'atto circa la definitività del primo procedimento, ma viene subordinato a un apprezzamento proprio della discrezionalità giudiziaria in ordine al nesso che lega i procedimenti, perché in presenza di una “*close connection*” è permesso proseguire nel nuovo giudizio ad onta della definizione dell'altro».

Inoltre, «neppure si può continuare a sostenere che tale principio ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata. Se pertanto la prima sanzione fosse modesta, sarebbe in linea di massima consentito, in presenza del legame temporale, procedere nuovamente al fine di giungere all'applicazione di una sanzione che nella sua totalità non risultasse sproporzionata, mentre nel caso opposto il legame materiale dovrebbe ritenersi spezzato e il divieto di *bis in idem* pienamente operante».

Il carattere innovativo che la regola della sentenza A e B contro Norvegia ha impresso in ambito convenzionale al divieto di *bis in idem*, può essere sintetizzato nel passaggio «dal divieto imposto agli Stati aderenti di configurare per lo stesso fatto illecito due procedimenti che si concludono indipendentemente l'uno dall'altro, alla facoltà di coordinare nel tempo e nell'oggetto tali procedimenti, in modo che essi possano reputarsi nella sostanza come preordinati a un'unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva, avuto specialmente riguardo all'entità della pena (in senso convenzionale) complessivamente irrogata».

La svolta giurisprudenziale è stata reputata dalla Corte potenzialmente produttiva di effetti con riguardo al rapporto tra procedimento tributario e procedimento penale.

In precedenza, la loro reciproca autonomia «escludeva in radice che essi potessero sottrarsi al divieto di *bis in idem*; oggi, pur dovendosi prendere in considerazione il loro grado di coordinamento probatorio, al fine di ravvisare il legame materiale, vi è la possibilità che in concreto gli stessi siano ritenuti sufficientemente connessi, in modo da far escludere l'applicazione del divieto di *bis in idem*, come testimonia la stessa sentenza A e B contro Norvegia, che proprio a tali procedimenti si riferisce».

Naturalmente la decisione non può che «passare da un giudizio casistico, affidato all'autorità che procede. Infatti, sebbene possa affermarsi in termini astratti che la configurazione normativa dei procedimenti è in grado per alcuni aspetti di integrare una “*close connection*”, vi sono altri aspetti che restano necessariamente consegnati alla peculiare dinamica con cui le vicende procedurali si sono atteggiate nel caso concreto».

Ne consegue, secondo la Corte, che «il mutamento del significato della normativa

interposta, sopravvenuto all'ordinanza di rimessione per effetto di una pronuncia della grande camera della Corte di Strasburgo che esprime il diritto vivente europeo, comporta la restituzione degli atti al giudice *a quo*, ai fini di una nuova valutazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale. Se, infatti, il giudice *a quo* ritenesse che il giudizio penale è legato temporalmente e materialmente al procedimento tributario al punto da non costituire un *bis in idem* convenzionale, non vi sarebbe necessità ai fini del giudizio principale di introdurre nell'ordinamento, incidendo sull'art. 649 cod. proc. pen., alcuna regola che imponga di non procedere nuovamente per il medesimo fatto».

La Corte, in conclusione, sottolinea che la nuova regola della sentenza A e B contro Norvegia rende «meno probabile l'applicazione del divieto convenzionale di *bis in idem* alle ipotesi di duplicazione dei procedimenti sanzionatori per il medesimo fatto», ma «non è affatto da escludere che tale applicazione si imponga di nuovo, sia nell'ambito degli illeciti tributari, sia in altri settori dell'ordinamento, ogni qual volta sia venuto a mancare l'adeguato legame temporale e materiale, a causa di un ostacolo normativo o del modo in cui si sono svolte le vicende procedimentali».

La Corte conclude, pertanto, la pronuncia con un invito al legislatore a «stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni» che il sistema del cosiddetto doppio binario «genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU» (sentenza n. 102 del 2016).

8.3.3. Ne bis in idem nell'ambito della CEDU e nell'ambito dell'Unione europea.

a. Quasi coeva alla pronuncia sopraindicata è l'**ordinanza n. 54/2018**, con cui la Corte affronta una questione di per sé avente un certo interesse in quanto riguardante una normativa che impone una sanzione amministrativa indipendentemente dalla sanzione penale, in una materia che costituisce attuazione dell'ordinamento eurounitario, evocando quale parametro l'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione Edu e non l'art. 50 della Carta di Nizza. La pronuncia anche se non entra nel merito delle questioni, ribadisce l'esistenza di una differenza tra la tutela del divieto di *bis in idem* nell'ambito della CEDU e nell'ambito dell'Unione europea, ma ciò quando non era ancora intervenuto sul tema il trittico delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2018.

La Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile per la carente ed incerta motivazione dell'ordinanza di rimessione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. e dell'art. 3, comma 1, della legge 23 dicembre 1986, n. 898 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 ottobre 1986, n. 701, recante misure urgenti in materia di controlli degli aiuti comunitari alla produzione dell'olio di oliva. Sanzioni amministrative e penali in materia di aiuti comunitari nel settore agricolo), per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione in riferimento all'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione EDU.

Secondo il rimettente, l'art. 3, comma 1, della legge n. 898 del 1986 – il quale impone il pagamento di sanzioni amministrative pecuniarie «[i]ndipendentemente dalla sanzione penale», violerebbe l'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla CEDU, nell'applicazione datane dalla Corte EDU con la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia, secondo cui sarebbe vietato sottoporre la stessa persona a un secondo giudizio in relazione al medesimo fatto, inteso come dato fenomenico, indipendentemente dalla qualificazione

dello stesso come reato o come illecito amministrativo, se di natura sostanzialmente penale. Analoga violazione sarebbe ravvisabile, sempre secondo il rimettente, con riferimento all'art. 649 cod. proc. pen., che vieta di sottoporre lo stesso imputato, condannato o prosciolto con sentenza irrevocabile, a un secondo procedimento penale per il medesimo fatto, solo in caso di giudizi formalmente qualificati come penali.

La Corte sottolinea che il giudice *a quo* «oblitera del tutto la differenza tra la tutela del divieto di *bis in idem* nell'ambito della CEDU e nell'ambito dell'Unione europea, tanto da considerare l'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla CEDU come “norma comunitaria” e ritenere che la citata disposizione convenzionale vieterebbe “la legiferazione di norme interne in contrasto con l'ordinamento comunitario”», confusione tanto più rilevante in quanto la disciplina di cui alla legge n. 898 del 1986 è attuativa di una specifica normativa comunitaria.

Ulteriore appunto mosso all'ordinanza di rimessione consiste nel fatto che essa «trascura di esaminare i principi di diritto dell'Unione europea applicabili al caso di specie, i quali, peraltro, non sono del tutto coincidenti con quelli sviluppati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in riferimento al richiamato art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla CEDU». Quindi, il rimettente omette passaggi motivazionali indispensabili per un'adeguata prospettazione delle questioni di legittimità costituzionale.

La Corte sottolinea, inoltre, che, anche in riferimento alla tutela convenzionale citata dal rimettente, questi «omette qualsiasi motivazione sui presupposti» individuati dalla giurisprudenza della Corte EDU «per riconoscere natura sostanzialmente penale alla sanzione amministrativa prevista dal censurato art. 3 della legge n. 898 del 1986, ai fini dell'applicabilità del divieto convenzionale di *bis in idem*, come tutelato dall'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla CEDU».

Ulteriore rilievo attiene al fatto che il rimettente «non prende in alcuna considerazione la circostanza che il procedimento penale riguarda la persona fisica, mentre il procedimento civile di opposizione alla sanzione amministrativa riguarda la società di cui la persona fisica è legale rappresentante».(cfr. sul punto ord. n. 229/2016, *supra*).

b. Ulteriore tassello in materia di *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio, in particolare con riguardo alle sanzioni in materia tributaria è rappresentato dalla **sentenza n. 222/2019**, la quale interviene dopo l'emissione della trilogia di sentenze della Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza Menci, sentenza Garlsson e sentenza Puma) riguardanti la compatibilità del doppio sistema sanzionatorio con l'art. 50 della Carta di Nizza. Pur trattandosi di una sentenza di inammissibilità, che non scende nel merito della questione, la pronuncia offre notevoli spunti di interesse in quanto, da un lato, ribadisce quanto già affermato circa il *ne bis in idem* convenzionale nella sentenza n. 43 del 2018 e, dall'altro richiama il contenuto della tre pronunce della Corte di Giustizia sopraindicate, ritenendo che esse si pongano in rapporto di sostanziale conformità con la giurisprudenza convenzionale in tema di *ne bis in idem*. In definitiva si evidenzia un allineamento tra le nozioni di *bis in idem* a livello convenzionale ed eurounitario.

Il Tribunale ordinario di Bergamo ha sollevato – in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione Edu – questioni 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 di imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei relativi Protocolli».

Il giudice *a quo* doveva giudicare della responsabilità penale di una persona fisica cui veniva contestato il delitto di cui all'art. 10-ter del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'art. 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), in relazione all'omissione del versamento dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) per un importo superiore all'attuale soglia di punibilità di 250.000 euro. Il medesimo imputato era, peraltro, già stato destinatario, per la medesima omissione, di una sanzione amministrativa di importo pari al 30 per cento della somma evasa ai sensi dell'art. 13, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, recante «Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q), della legge 23 dicembre 1996, n. 662»: sanzione divenuta ormai definitiva.

La peculiarità della vicenda sta nel fatto che il cuore delle censure del rimettente è l'asserita contrarietà dell'art. 649 cod. proc. pen., nella sua attuale e lacunosa formulazione, con il divieto di *bis in idem*, nell'estensione riconosciutagli dalla Corte di giustizia dell'Unione europea dalla sentenza 20 marzo 2018, in causa C-524/15, Menci, pronunciata in risposta a una domanda pregiudiziale formulata dallo stesso giudice *a quo*, ma il rimettente indica specificamente quale parametro interposto il solo art. 4 Prot. n. 7 CEDU, mentre la sentenza Menci – sulla quale è imperniata la motivazione dell'ordinanza di rimessione – interpreta in realtà la corrispondente disposizione del diritto dell'Unione, rappresentata dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

La Corte rileva che dalla «logica complessiva dell'ordinanza di rimessione si evince, peraltro, che il giudice *a quo* intende sottoporre alla Corte la questione della compatibilità della disciplina censurata tanto con l'art. 4 Prot. n. 7 CEDU, quanto con l'art. 50 CDFUE, evocato del resto dalla motivazione; e ciò muovendo dal presupposto di una sostanziale coincidenza tra gli approdi cui è pervenuta da un lato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, e dall'altro la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella citata sentenza Menci».

Secondo il rimettente, la duplicazione del procedimento sanzionatorio e delle relative sanzioni per lo stesso fatto – il mancato versamento del medesimo debito IVA – determinerebbe la violazione del *ne bis in idem*, così come declinato dalla citata sentenza Menci, non potendo essere ritenute soddisfatte nella specie le condizioni da quella sentenza fissate perché possa legittimarsi un doppio binario sanzionatorio per un medesimo fatto; condizioni indicate dal rimettente nella complementarità di scopi tra procedimenti e relative sanzioni, nella diversità di taluni aspetti della condotta, nonché nella sussistenza di una normativa di coordinamento atta a limitare l'onere supplementare derivante dal cumulo di procedimenti e di norme idonee a garantire la proporzionalità della complessiva risposta sanzionatoria rispetto alla gravità del reato.

Di qui le questioni di legittimità costituzionale sopraindicate.

Secondo la Corte, la censura fondamentale prospettata dal rimettente, che assume il contrasto dell'art. 649 cod. proc. pen. con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art.

4 Prot. n. 7 alla CEDU (e implicitamente all'art. 50 CDFUE), è «inammissibile, dal momento che l'ordinanza di rimessione non chiarisce adeguatamente le ragioni per le quali non sarebbero soddisfatte nel caso di specie le condizioni di ammissibilità di un “doppio binario” procedimentale e sanzionatorio per l'omesso versamento di IVA, così come enunciate dalla giurisprudenza europea evocata», limitandosi a sottolineare la natura “punitiva” della sanzione amministrativa irrogata all'imputato ai sensi dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 471 del 1997, nonché l'identità storico-naturalistica del fatto (l'omesso versamento del debito IVA) astrattamente oggetto delle due sanzioni.

La Corte rileva che «la recente giurisprudenza tanto della Corte EDU, quanto della Corte di giustizia dell'Unione europea, da cui il rimettente prende le mosse, non affermano affatto che la mera sottoposizione di un imputato a un processo penale per il medesimo fatto per il quale egli sia già stato definitivamente sanzionato in via amministrativa integri, sempre e necessariamente, una violazione del *ne bis in idem*».

Al riguardo viene evocata la sentenza n. 43 del 2018, la quale, nel richiamare la sentenza A e B contro Norvegia della Corte EDU, aveva ritenuto che «debba essere esclusa la violazione del diritto sancito dall'art. 4 Prot. n. 7 CEDU allorché tra i due procedimenti – amministrativo e penale – che sanzionano il medesimo fatto sussista un legame materiale e temporale sufficientemente stretto; legame che deve essere ravvisato, in particolare: quando le due sanzioni perseguano scopi diversi e complementari, connessi ad aspetti diversi della medesima condotta; quando la duplicazione dei procedimenti sia prevedibile per l'interessato; quando esista una coordinazione, specie sul piano probatorio, tra i due procedimenti; e quando il risultato sanzionatorio complessivo, risultante dal cumulo della sanzione amministrativa e della pena, non risulti eccessivamente afflittivo per l'interessato, in rapporto alla gravità dell'illecito. Al contempo – come sottolineato ancora dalla sentenza n. 43 del 2018 – “si dovrà valutare”, ai fini della verifica della possibile lesione dell'art 4 Prot. n. 7 CEDU, “se le sanzioni, pur convenzionalmente penali, appartengano o no al nocciolo duro del diritto penale, perché in caso affermativo si sarà più severi nello scrutinare la sussistenza del legame e più riluttanti a riconoscerlo in concreto”».

La Corte ravvisa, quindi, un parallelismo con le recenti pronunce della Grande sezione Corte di giustizia dell'Unione europea, che «è giunta ad approdi in larga misura analoghi, nelle tre sentenze coeve del 20 marzo 2018 (rispettivamente in causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA* e altri, in cause C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e CONSOB*, e in causa C-524/15, *Menci*)». A parere del supremo giudice dell'Unione, infatti, «la violazione del *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 CDFUE non si verifica a) allorché le due sanzioni perseguano scopi differenti e complementari, sempre che b) il sistema normativo garantisca una coordinazione tra i due procedimenti sì da evitare eccessivi oneri per l'interessato, e c) assicurati comunque che il complessivo risultato sanzionatorio non risulti sproporzionato rispetto alla gravità della violazione. La sostanziale coincidenza di tali criteri rispetto a quelli enunciati dalla Corte di Strasburgo è, del resto, espressamente sottolineata dalla Corte di giustizia, che richiama il principio generale, posto dall'art. 52, paragrafo 1, CDFUE, dell'equivalenza delle tutele assicurate dalla Carta rispetto a quelle approntate dalla CEDU e dei suoi protocolli (sentenza *Menci*, paragrafi 61-62)».

La Corte rileva che la sentenza *Menci* ha concluso nel senso che «la disciplina italiana in materia di omesso versamento di IVA, riservando la perseguibilità in sede penale alle sole violazioni superiori a determinate soglie di imposta evasa e attribuendo tra l'altro rilevanza,

in sede penale, al volontario pagamento del debito tributario e delle sanzioni amministrative, appare conformata in modo tale da “garantire” – sia pure “con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio” – che “il cumulo di procedimenti e di sanzioni che essa autorizza non eccede quanto è strettamente necessario ai fini della realizzazione dell’obiettivo” di assicurare l’integrale riscossione dell’IVA (paragrafo 57). In tal modo, la Corte di giustizia da un lato suggerisce al giudice del procedimento principale che il complessivo regime sanzionatorio e procedimentale previsto dal legislatore italiano in materia di omesso versamento di IVA non si pone in contrasto, in linea generale, con il *ne bis in idem* riconosciuto dalla Carta, pur facendo salva la diversa conclusione cui il giudice del rinvio dovesse pervenire in applicazione dei criteri enunciati in via generale dalla Corte; e, dall’altro, affida allo stesso giudice nazionale il compito di verificare che, nel caso concreto, “l’onere risultante concretamente per l’interessato dall’applicazione della normativa nazionale in discussione nel procedimento principale e dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni che la medesima autorizza non sia eccessivo rispetto alla gravità del reato commesso” (sentenza Menci, paragrafo 64)».

La Corte rileva che la questione sottoposta «sottende, invece, un giudizio di radicale contrarietà al *ne bis in idem* – così come riconosciuto tanto dall’art. 4 Prot. n. 7, quanto dall’art. 50 CDFUE – dell’attuale sistema di “doppio binario” sanzionatorio e procedimentale, così come previsto in astratto dalla legislazione italiana in materia di omesso versamento di IVA»; contrarietà che si produrrebbe sempre e necessariamente, ma tale conclusione «avrebbe però meritato più puntuale dimostrazione da parte del giudice *a quo*, alla luce dei criteri enunciati dalle due Corti europee nelle sentenze appena rammentate».

Nel chiarire le ragioni dell’inammissibilità, la Corte fornisce una serie di indicazioni sui criteri da valutare nelle fattispecie ai fini del rispetto del *ne bis in idem* convenzionale ed eurounitario.

In merito «anzitutto alle finalità delle due sanzioni – il primo dei criteri enunciati da entrambe le Corti europee –, l’ordinanza di rimessione si limita ad affermarne apoditticamente l’identità di scopo, senza però chiarire – in particolare – le ragioni per cui dovrebbe escludersi che la minaccia di una sanzione detentiva per l’evasione di importi IVA annui superiori – oggi – a 250.000 euro, in aggiunta a una sanzione amministrativa pecuniaria calcolata in misura percentuale rispetto all’importo evaso, possa perseguire i legittimi scopi di rafforzare l’effetto deterrente spiegato dalla mera previsione di quest’ultima, di esprimere la ferma riprovazione dell’ordinamento a fronte di condotte gravemente pregiudizievoli per gli interessi finanziari nazionali ed europei, nonché di assicurare *ex post* l’effettiva riscossione degli importi evasi da parte dell’amministrazione grazie ai meccanismi premiali connessi all’integrale saldo del debito tributario».

Rileva poi la Corte che nell’ordinanza di rimessione nessuna parola è spesa sul «requisito – enunciato dalla Corte EDU nella sentenza A e B contro Norvegia – della necessaria prevedibilità per l’interessato della duplicazione dei procedimenti e delle sanzioni. Prevedibilità che è, peraltro, in *re ipsa*, dal momento che la legislazione italiana stabilisce chiaramente la sanzionabilità in via amministrativa della violazione ai sensi dell’art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 471 del 1997 da un lato, e in via penale ai sensi dell’art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, limitatamente – nella formulazione attuale – agli omessi versamenti di importo superiore ai 250.000 euro, dall’altro».

La Corte inoltre stigmatizza che il giudice *a quo* pur avendo affermato «l'eccessiva onerosità, per l'imputato, del cumulo tra procedimento amministrativo e procedimento penale – ciò che determinerebbe in effetti la violazione del *ne bis in idem* secondo la giurisprudenza di entrambe le Corti europee –», non ha fornito «alcuna plausibile motivazione dell'assunto».

Invero, «l'ordinanza di rimessione si limita a richiamare gli artt. 19, 20 e 21 del d.lgs. n. 74 del 2000 – relativi alla specialità tra sanzioni amministrative e penali, all'assenza di pregiudizialità tra procedimento amministrativo e procedimento penale, e alla sospensione dell'esecuzione delle sanzioni amministrative in pendenza di procedimento penale – per poi asserire che la disciplina in questione, non essendo idonea a inibire l'avvio o la prosecuzione del procedimento penale dopo la definitività della sanzione amministrativa, risulterebbe in contrasto con il *ne bis in idem*», ma così facendo il giudice *a quo* ha trascurato «però di considerare che, secondo la giurisprudenza delle due Corti europee, l'eccessiva onerosità per l'interessato dei procedimenti amministrativo e penale deve essere esclusa allorché essi risultino avvinti da una stretta connessione sostanziale e temporale».

In particolare, «il rimettente omette di dare conto delle numerose disposizioni normative, ulteriori rispetto agli artt. 19, 20 e 21 del d.lgs. n. 74 del 2000, che regolano i rapporti tra procedimento amministrativo e procedimento penale in materia tributaria. Al di là di un fugace accenno all'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 74 del 2000, relativo alla causa di non punibilità costituita dalla volontaria estinzione del debito tributario e della sanzione amministrativa – nella specie non applicabile per mancato integrale pagamento di dette somme da parte dell'imputato –, il rimettente trascura di descrivere gli ulteriori istituti premiali introdotti dal decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23), quali la concessione di termine per adempiere al pagamento del residuo debito tributario rateizzato (art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 74 del 2000) o gli effetti dell'adempimento del debito erariale sulla confisca (art. 12-*bis* del medesimo testo normativo), e di saggiarne la portata, in termini di introduzione di elementi di raccordo tra adempimento del debito tributario da un lato, e svolgimento ed esito del processo penale, dall'altro lato».

La Corte considera, poi, che il giudice *a quo* non si è confrontato «con le disposizioni, estranee al *corpus* normativo del d.lgs. n. 74 del 2000, che prevedono obblighi di comunicazione degli illeciti tributari da parte della Guardia di Finanza all'autorità giudiziaria (art. 331 cod. proc. pen.) e, specularmente, da parte dell'autorità giudiziaria alla Guardia di Finanza (art. 36 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, (...)) e all'Agenzia delle entrate (art. 14, comma 4, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (...)), miranti ad assicurare una sostanziale contestualità dell'avvio dell'accertamento tributario e di quello penale», né con quelle «che consentono forme di circolazione del materiale probatorio raccolto dall'indagine penale all'accertamento tributario e viceversa (art. 63, comma 1, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, (...)), e art. 33, comma 3, del d.P.R. n. 600 del 1973 e, specularmente, art. 220 delle Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale».

Nemmeno risulta richiamata la giurisprudenza della Corte di cassazione civile e penale relativa all'utilizzabilità del materiale istruttorio raccolto in ciascun procedimento, quale elemento di prova e fonte di convincimento da parte del giudice che istruisce l'altro procedimento.

Ulteriore carenza dell'ordinanza di rimessione attiene all'omessa spiegazione «per quale motivo l'irrogazione di una pena detentiva – destinata con ogni verosimiglianza, peraltro, a essere condizionalmente sospesa – risulterebbe sproporzionata rispetto alla gravità del reato (consistente, nella specie, nell'omissione del versamento di 282.495,76 euro dovuti a titolo di IVA), se combinata con la sanzione amministrativa già applicata (pari in concreto al 30 per cento dell'imposta evasa), con conseguente violazione del *ne bis in idem* nei confronti dell'imputato».

Si nota, infine, che nessun argomento è stato speso dal giudice *a quo* «sulla questione della riconducibilità o meno delle sanzioni penali previste in materia di evasione di IVA al “nocciolo duro” del diritto penale, rispetto al quale – secondo la sentenza A e B contro Norvegia della Corte europea dei diritti dell'uomo – più rigoroso dovrebbe essere il vaglio di compatibilità del “doppio binario” sanzionatorio con la garanzia convenzionale del *ne bis in idem*».

Secondo la Corte, pertanto, le segnalate lacune determinano un'insufficiente motivazione tanto della non manifesta infondatezza della questione prospettata, quanto della sua rilevanza, che si riverbera anche sulle censure *ex art. 3 Cost.*, declinate come ancillari rispetto alla prima, determinandone parimenti l'inammissibilità

8.4. NE BIS IN IDEM ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA CONVENZIONALE: IDEM FACTUM E CONCORSO FORMALE DI REATI.

La **sentenza n. 200/2016** ha affrontato la tematica dei criteri per identificare la medesimezza del fatto, ai fini del divieto di *bis in idem* in materia penale. Nell'occasione la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, l'art. 649 del codice di procedura penale, 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 divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale.

Il giudice *a quo* aveva 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»).

Il rimettente si trovava a decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio proposta nei confronti di una persona imputata dell'omicidio doloso di 258 persone, già prosciolta, in un precedente giudizio, in relazione alla medesima condotta, per prescrizione dai reati previsti dagli artt. 434, secondo comma, e 437, secondo comma, cod. pen.

Il giudice *a quo* ha premesso 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, valutando 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.

In secondo luogo, il rimettente ha richiamato 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, escludendo l'applicabilità dell'art. 649 cod. proc. pen.

Il giudice *a quo* ha, dunque, censurato il diritto nazionale così come sopra identificato, denunciandone il contrasto con la Convenzione EDU, (art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU), come interpretato dalla sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine* contro Russia, che ha invece un significato più favorevole per l'imputato, ravvisando identità del fatto quando medesima è l'azione o l'omissione per la quale la persona è già stata irrevocabilmente giudicata, non ostando al divieto di *bis in idem*, né la diversità dell'evento conseguente alla condotta, né la configurabilità di un concorso formale di reati.

La Corte costituzionale muove dalla considerazione secondo cui appare ormai pacifico, alla stregua della sentenza *Zolotoukhine*, che la Convenzione recepisca, nell'interpretare il principio del *ne bis in idem*, «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*».

In questa prospettiva, non vi è «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*».

Da tale premessa tuttavia non deriva che il fatto si debba restringere alla condotta dell'agente, escludendo l'oggetto fisico, ovvero l'evento naturalistico su cui cade il gesto. Il «fatto», di per sé, va definito secondo l'accezione che gli conferisce l'ordinamento, e non quella di un eventuale approccio epistemologico. Diventa essenziale pertanto «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».

La Corte dopo un'approfondita ricognizione della giurisprudenza convenzionale, la quale «resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata», conclude che «non è possibile isolare con sufficiente certezza alcun principio, 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».

Una volta chiarita la portata del vincolo derivante dalla CEDU, la Corte esamina il contenuto del diritto vivente formatosi sull'art. 649 cod. proc. pen. e si discosta dalla lettura datane dal giudice rimettente, tutta incentrata sul criterio dell'*idem legale*.

La Corte ricorda, di aver già preso 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) e statuisce che 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».

La Corte conclude, pertanto non vi è contrasto 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.

La Corte passa, poi, ad esaminare l’ulteriore 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, riguardante 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.

In tal caso la Corte ritiene fondata la questione.

Dopo aver illustrato la natura del “concorso formale di reati”, quale istituto del diritto penale sostanziale, espressione di mutevoli scelte di politica incriminatrice, proprie del legislatore, la Corte precisa che tali opzioni in sé «non violano la garanzia individuale del divieto di *bis in idem*, che si sviluppa invece con assoluta certezza 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».

La Corte prende 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».

La Corte chiarisce che 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 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».

La conclusione è che 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».

Di particolare interesse sono le considerazioni rivolte ai giudici comuni ed al rimettente, ai fini dell'attuazione della regola affermata.

L'esistenza o no di un concorso formale tra i reati oggetto della *res iudicata* e della *res iudicanda* è ritenuto «un fattore ininfluenza 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».

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)».

In tale prospettiva, il giudice può affermare, «sulla base della triade condotta-nesso causale-evento naturalistico», 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».

Va sottolineato che la Corte, individua come primo elemento di comparazione non la mera contestazione operata dal pubblico ministero, ma la stessa «per come si è sviluppata nel processo» e dunque nel contraddittorio tra le parti, fino a cristallizzarsi quale oggetto del giudicato. Successivamente, come si è visto, tale concetto è ribadito, individuando il primo termine di raffronto, nel «fatto storico, secondo la conformazione identitaria che esso abbia

acquisito all'esito del processo concluso con una pronuncia definitiva».

8.5. UN ULTERIORE INCIDENTE DI COSTITUZIONALITÀ MOTIVATO DALLA NECESSITÀ DI CONFORMARSI ALLA SENTENZA DELLA CORTE EDU, SCOPPOLA CONTRO ITALIA (FATTISPECIE RELATIVA ALLA RICHIESTA DI GIUDIZIO ABBREVIATO FORMULATO NELLA VIGENZA DEL DECRETO LEGGE N. 341 DEL 2000).

La sentenza della Corte Edu, in data 17 settembre 2009, nel procedimento Scoppola v. Italia ha dato la stura ad una serie di questioni di legittimità costituzionale in connessione col parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost.

Va rilevato che la "vicenda Scoppola", per quanto relativa ad istituti di carattere tipicamente processuale (cioè il rito abbreviato ed il giudicato), ha riguardato (non solo ma) principalmente una questione di diritto sostanziale, cioè l'asserita cogenza del principio di retroattività della legge più favorevole.

Al fine di meglio comprendere le vicende occorre brevemente dare atto dell'evoluzione del quadro normativo vigente all'epoca. La disposizione originaria dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. prevedeva la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di trenta anni di reclusione; questa norma però, con la sentenza n. 176 del 1991, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per eccesso di delega e di conseguenza, tra il 1991 e il 1999, l'accesso al rito abbreviato è rimasto precluso agli imputati di 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, per i reati puniti con l'ergastolo, il giudizio abbreviato e la sostituzione dell'ergastolo con la pena di trenta anni di reclusione.

Il d.l. n. 341 del 24 novembre 2000, entrato in vigore nella medesima data, e convertito dalla legge n. 4 del 2001, con l'art. 7 ha modificato nuovamente l'art. 442 cod. proc. pen., stabilendo, in via di interpretazione autentica, che «Nell'articolo 442, comma 2, ultimo periodo, del codice di procedura penale, l'espressione "pena dell'ergastolo" deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno» (art. 7, comma 1), e aggiungendo, alla fine dello stesso comma 2, la frase: «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 seguito a quest'ultima modificazione, il giudizio abbreviato comporta per l'imputato la sostituzione dell'ergastolo senza isolamento diurno con la pena di trenta anni di reclusione e la sostituzione dell'ergastolo con isolamento diurno con l'ergastolo semplice.

Dopo l'entrata in vigore della legge n. 479 del 1999, l'art. 4-ter del d.l. n. 82 del 2000 ha stabilito che nei processi in corso nei gradi di merito per reati puniti con l'ergastolo, quando il termine per presentare la richiesta era già scaduto, l'imputato poteva chiedere il giudizio abbreviato nella «prima udienza utile successiva» all'entrata in vigore della legge n. 144 del 2000, di conversione del d.l. n. 82 del 2000.

Com'è noto, la Corte europea (dando luogo ad un c.d. *overruling*) ha letto l'art. 7 della Convenzione edu nel senso che, fermo il limite del giudicato, nei confronti del reo *deve* essere applicata una norma sopravvenuta al fatto, se per lui più favorevole. Per questa ragione, oltretutto per il principio secondo il quale la disapplicazione dei benefici promessi con un accordo processuale viola la prescrizione dell'equo giudizio, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che

l'Italia, reintroducendo (con una norma asseritamente interpretativa ma di fatto retroattiva) la pena dell'ergastolo per gli omicidi giudicati con rito abbreviato – pena comminata all'epoca del fatto ma sostituita dalla reclusione per trenta anni al momento del rito – avesse appunto violato gli artt. 6 e 7 della Convenzione.

Dopo la sentenza della Corte EDU sulla vicenda Scoppola, si è posto il problema di quale decisione adottare nei confronti di tutti gli altri condannati all'ergastolo che si trovavano in una situazione analoga, in quanto avevano chiesto il giudizio abbreviato tra il 2 gennaio e il 24 novembre 2000 ed erano stati condannati alla pena perpetua per effetto della sopravvenuta modificazione normativa. Le sezioni unite penali della Corte di cassazione, trovandosi di fronte a un incidente di esecuzione per un caso analogo a quello di Scoppola, avevano sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000.

Con la decisione di tale questione (sentenza n. 210 del 2013), la Corte, dopo aver riconosciuto il dovere dello Stato di conformare l'ordinamento ai principi affermati dalla Corte EDU, ha concluso che con ragione le sezioni unite avevano ritenuto che la sentenza Scoppola non consentisse all'Italia di limitarsi a sostituire in quel caso la pena dell'ergastolo, ma la obbligasse 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.

Quest'obbligo, secondo la sentenza n. 210 del 2013, non trovava ostacolo nell'avvenuta formazione del giudicato, il cui valore può diventare recessivo in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo. In tale prospettiva, e con riferimento all'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, era apparsa non implausibile la prospettazione delle sezioni unite, le quali avevano ritenuto che 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 stessa norma, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

Un ulteriore aspetto problematico affrontato dalla sentenza n. 210 del 2013 riguarda l'utilizzabilità del procedimento esecutivo per conformarsi alla sentenza della Corte EDU, e la cosa è stata giudicata possibile solo nell'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».

La Corte ha dunque dichiarato 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 (sentenza n. 210 del 2013).

La Corte non ha, peraltro, inteso affermare che il fenomeno di retroattività focalizzato nella sentenza Scoppola implichi che, ogni qualvolta vi sia un'estensione dei presupposti per l'accesso ad un rito premiale, si determini l'invalidazione, *a posteriori*, delle pene inflitte a coloro che, nell'epoca del giudizio che li riguarda, non abbiano potuto fruire del beneficio poi introdotto.

È il caso definito con l'ordinanza n. 235/2013 (e come vedremo anche quello della sentenza n. 57/2016, per cui v. *infra*). Il giudizio *a quo* constava di un incidente di esecuzione promosso da persona condannata irrevocabilmente all'ergastolo, la quale, prima della riforma dell'art. 442 c.p.p. (attuata con la legge n. 479 del 1999), aveva inutilmente richiesto l'accesso al rito abbreviato, in quel momento non consentito per il delitto in contestazione. Mentre il

giudizio si trovava pendente in Cassazione, la legge aveva reintrodotta la possibilità di definire con rito abbreviato i reati puniti in astratto con la pena perpetua, ammettendo il beneficio anche nei procedimenti già avviati con il rito ordinario, purché ancora pendenti in fase di merito. Dunque, nel caso di specie, il rito era rimasto inaccessibile.

Il rimettente aveva denunciato la disciplina transitoria recata dall'art. 4-ter (comma 3) del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (*Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato*), convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2000, n. 144 decreto-legge n. 82 del 2000, che aveva riaperto i termini per la proposizione della richiesta di giudizio abbreviato solo per i processi pendenti nei gradi di merito e nei quali rimanessero da compiere atti di istruzione dibattimentale e non anche per quelli pendenti in Cassazione per asserita violazione degli artt. 3 e 117 Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 6 e 7 della Convenzione EDU. In tal modo il giudice *a quo* mirava in sostanza a "recuperare", attraverso la retroattività *in mitius*, la possibilità di discutere, pur dopo il giudicato, la citata disciplina transitoria. Il logico presupposto del ragionamento consisteva proprio nella pretesa che – stabilita l'illegittimità della norma preclusiva del rito – dovesse consentirsi la relativa celebrazione nei giudizi già definiti, al fine di applicare la pena corrispondente secondo la disciplina sopravvenuta.

La Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni sollevate, in quanto il giudice *a quo* non era chiamato a fare applicazione della norma censurata, poiché l'interessato non versava affatto in una situazione identica o simile a quella presa in esame dalla sentenza ora citata. In base alla sentenza n. 210 del 2013, nel procedimento instaurato davanti al giudice dell'esecuzione, è rilevante la questione di legittimità costituzionale della norma interna che impedisca l'adeguamento alla sentenza della Corte europea (nella specie, l'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 241 del 2000, in quanto volto a dotare la nuova disciplina da esso introdotta di effetto retroattivo: norma che è stata in effetti dichiarata, per tale ragione, costituzionalmente illegittima), ma tale conclusione 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»: ipotesi nella quale soltanto può giustificarsi «un incidente di legittimità costituzionale sollevato nel procedimento di esecuzione nei confronti di una norma applicata nel giudizio di cognizione» (sentenza n. 210 del 2013).

In sostanza la fattispecie oggetto del procedimento principale, lungi dal replicare la situazione avuta di mira dalla sentenza Scoppola, se ne differenziava sotto il profilo essenziale che l'imputato non è mai stato ammesso al giudizio abbreviato.

Inoltre la norma censurata dal giudice *a quo* non aveva natura sostanziale, ma processuale, non attenendo all'entità della riduzione di pena conseguente al giudizio abbreviato, ma ai termini di proposizione della relativa richiesta, sì che il caso in questione era dunque assimilabile, più che a quello della sentenza Scoppola, a quello che aveva dato luogo alla successiva decisione della Corte europea 27 aprile 2010, Morabito contro Italia, concernente il regime transitorio previsto dal comma 1 dello stesso art. 4-ter del decreto-legge n. 82 del 2000 in rapporto all'avvenuta soppressione, da parte della legge n. 479 del 1999, del requisito del consenso del pubblico ministero.

La Corte ha ricordato come tale pronuncia aveva escluso una violazione degli artt. 6 e 7 Convenzione: «gli Stati contraenti non sono obbligati dalla Convenzione a prevedere dei procedimenti semplificati [...]: ad essi incombe soltanto l'obbligo, allorquando tali procedure

esistono e sono adottate, di non privare un imputato dei vantaggi che vi si collegano».

Nel caso Morabito, come nella fattispecie posta ad oggetto del giudizio *a quo*, il ricorrente non era mai stato ammesso al giudizio abbreviato. L'illegittimità della sua esclusione alla luce della norma processuale vigente avrebbe dovuto essere denunciata come violazione di legge. L'illegittimità della norma di esclusione correttamente applicata, invece, avrebbe dovuto essere prospettata nel giudizio di cognizione (v. *amplius* STU 294).

Con la **sentenza n. 57/2016**, la Corte è giunta ugualmente ad una pronuncia di inammissibilità per difetto di rilevanza, in una vicenda nella quale il giudice *a quo* con la questione sollevata tendeva a consentire al condannato, in virtù della retroattività *in mitius*, di giovare dei benefici di un rito alternativo, pur avendolo chiesto quando la disciplina prevedeva un trattamento più sfavorevole. Ciò sul presupposto di avere acquisito il diritto alla pena più mite, in quanto era già pendente in secondo grado il processo all'epoca della legge (più favorevole) n. 479 del 1999, anche se l'(allora) imputato non aveva potuto chiedere il giudizio abbreviato, non essendo stata ancora fissata la prima udienza.

Il giudice *a quo* era investito della richiesta di sostituzione della pena dell'ergastolo, inflitta dalla corte d'assise d'appello con sentenza emessa, all'esito di un giudizio col rito abbreviato, in data 11 marzo 2002 e passata in giudicato il 29 novembre 2002, con quella della reclusione di trenta anni. Il caso oggetto dell'incidente di esecuzione, secondo lo stesso giudice rimettente, non era uguale a quello sul quale è intervenuta la sentenza n. 210 del 2013 per consentire l'esecuzione in Italia della sentenza della Grande Camera della Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia. L'imputato infatti, in quel caso, aveva chiesto il giudizio abbreviato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 341 del 2000, che aveva determinato un trattamento sanzionatorio meno favorevole di quello applicabile al momento della richiesta, mentre nel giudizio *a quo* l'imputato aveva formulato la richiesta dopo il 24 novembre 2000, quando era già entrato in vigore l'art. 7 del decreto-legge in questione con la previsione di un trattamento sanzionatorio "sfavorevole" rispetto a quello stabilito dall'art. 30, comma 1, lettera b), della legge n. 479 del 1999.

Il giudice rimettente dubitava, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7, paragrafo 1, della Convenzione EDU, della legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi 2 e 3, del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 5 giugno 2000, n. 144, e dell'art. 7, comma 1 «(come risultante dalla declaratoria di incostituzionalità del 3-7-2013 della Corte costituzionale)» e comma 2, del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 19 gennaio 2001, n. 4, nella parte in cui, alla luce dell'orientamento «consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. Sez. I, sentenza n. 23931 del 17/05/2013)», non escludono «dall'applicazione della disciplina relativa agli imputati cui, nei giudizi di appello, già pendenti alla data di entrata in vigore dell'indicato art. 4-ter d.l. 82/2000 (7 aprile 2000)», era stato attribuito «il diritto di definire con il rito abbreviato la relativa posizione e di beneficiare del trattamento "sostanziale" di cui all'art. 30 co. 1 lett. b) della l. 479/1999 e che hanno potuto esercitare tale diritto solo dopo il 24-11-2000».

Il giudice *a quo* reputava che, in seguito all'entrata in vigore dell'art. 30, comma 1, lettera b), della legge n. 479 del 1999, che aveva reso possibile il giudizio abbreviato per i reati puniti

con l'ergastolo, e dell'art. 4-ter, commi 2 e 3, del d.l. n. 82 del 2000, che aveva consentito la relativa richiesta anche in appello, l'imputato in un processo pendente in secondo grado avesse acquisito il diritto al trattamento più mite, pur non avendo richiesto il giudizio abbreviato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 341 del 2000, perché non era stata ancora fissata la prima udienza. Secondo il giudice *a quo*, le norme censurate sarebbero in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, senza una ragionevole giustificazione, riservano agli imputati che si trovano nella situazione dell'istante un trattamento sanzionatorio più sfavorevole di quello riconosciuto a coloro che (condannati in primo grado e il cui giudizio era pendente in appello) avevano avuto l'opportunità di chiedere il rito abbreviato prima del 24 novembre 2000. Sarebbe violato anche l'art. 117, primo comma, Cost., dato che, per il principio della retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'art. 7, paragrafo 1, della CEDU (come interpretato dalla Corte EDU nella sentenza Scoppola), l'art. 30, comma 1, lettera *b*), della legge n. 479 del 1999 costituisce una disposizione penale posteriore, con una pena meno severa, della quale avrebbero dovuto beneficiare tutti coloro che, nella pendenza del processo in grado d'appello, alla prima udienza utile, avessero chiesto la definizione con il rito alternativo.

La Corte afferma che la pronuncia n. 210 del 2013 ha «introdotto un'eccezione ben delimitata al principio, costantemente affermato e a tutt'oggi vigente, secondo cui non è consentito al giudice dell'esecuzione impugnare disposizioni primarie che siano già state applicate, in via definitiva, in fase di cognizione (sentenza n. 64 del 1965; in seguito, sentenze n. 100 del 2015 e n. 210 del 2013)». La Corte chiarisce la portata al riguardo dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 e dell'art. 673 cod. proc. pen. con i quali il legislatore ordinario stabilisce «la retroattività delle declaratorie di illegittimità costituzionale che abbiano colpito le norme penali in applicazione delle quali è stata pronunciata una sentenza irrevocabile di condanna». Queste previsioni, se, da un lato, non ampliano l'oggetto del giudizio di esecuzione, quanto ai poteri del giudice di sottoporre nuovamente a verifica di legittimità costituzionale il precetto penale su cui si basa il titolo esecutivo, dall'altro, però, ne fondano la competenza, attribuitagli dal legislatore, a valutare gli effetti della pronuncia costituzionale su tale titolo.

La pronuncia è volta a stabilire le differenze tra il caso al suo esame e quello oggetto della pronuncia n. 210 del 2013.

Tale sentenza ha preso atto «che, con motivazione non implausibile, le sezioni unite penali della Corte di cassazione rimettente avevano ritenuto applicabile l'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 anche al caso in cui si tratta di determinare, nella fase esecutiva, l'effetto di una pronuncia espressiva della giurisprudenza della Corte EDU, che “sorregge un giudizio altamente probabile di illegittimità costituzionale” di una norma di diritto penale sostanziale, derivante dalla già accertata illegittimità convenzionale della stessa. In tale ipotesi, a mutare non è il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale ma l'oggetto del giudizio esecutivo, che, sulla base di quanto stabilito dalle sezioni unite, attrae a sé il compito di conferire esecuzione alla pronuncia giudiziale europea, per i casi identici a quello con essa deciso, e di rimuovere la disposizione primaria di diritto interno che lo impedisce, benché il suo contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. richieda una dichiarazione di illegittimità costituzionale».

La Corte ritiene, pertanto, che «l'ammissibilità nel procedimento esecutivo di una questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost. in relazione alla Convenzione EDU, avente ad oggetto la norma in base alla quale è stata determinata la pena

richiede l'assoluta identità tra il caso deciso dalla Corte EDU, alla cui sentenza il giudice ritiene di doversi adeguare, e il caso oggetto del procedimento *a quo*, giacché ogni diversa ipotesi verrebbe ad esorbitare dai limiti propri del giudizio esecutivo».

Consegue a ciò che «l'assunto dal quale muove il rimettente comporta alla radice l'inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza», in quanto «la fattispecie oggetto del procedimento principale, infatti, non concerne l'esecuzione della sentenza Scoppola, perché l'imputato ha richiesto il giudizio abbreviato non quando era vigente l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., nel testo introdotto dall'art. 30, comma 1, lettera *b*), della legge n. 479 del 1999, ma quando era già entrata in vigore la norma meno favorevole introdotta dall'art. 7, comma 2, del d.l. n. 341 del 2000. La Corte EDU, invece, laddove ha ritenuto applicabile la *lex mitior* costituita dall'art. 30 della legge n. 479 del 1999, ha ricollegato il trattamento sanzionatorio ivi previsto alla richiesta di giudizio abbreviato effettuata nella vigenza di questa e al successivo provvedimento del giudice che in tale richiesta aveva il presupposto (paragrafi 11, 12, 115, 137, 138, 139 e 140 della sentenza Scoppola)».

La Corte precisa che «se nella sentenza Scoppola il diritto di vedersi applicare la *lex mitior* è inscindibilmente connesso alla richiesta di giudizio abbreviato effettuata dall'imputato quando era vigente tale legge, la diversità, sul punto, della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* rende palese che la disciplina normativa contestata dal rimettente non pone alcun dubbio di compatibilità con la CEDU, perché non concerne un caso come quello che aveva formato oggetto della sentenza Scoppola. Per la stessa ragione, in senso analogo, le sezioni unite penali della Corte di cassazione, sia prima della pronuncia di questa Corte n. 210 del 2013, con la sentenza 19 aprile 2012, n. 34233, sia dopo di essa, con la sentenza 24 ottobre 2013, n. 18821, hanno nettamente distinto, al fine di estendere gli effetti della sentenza Scoppola, il caso in cui la richiesta di rito abbreviato fosse avvenuta prima, da quello in cui fosse invece avvenuta dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 341 del 2000».

La Corte conclude nel senso che «non essendo proponibili in sede di esecuzione questioni ormai precluse, perché avrebbero dovuto essere proposte nel giudizio di cognizione, la questione sollevata dal giudice *a quo* è inammissibile per difetto di rilevanza». Si aggiunge che la diversità del caso in oggetto, rispetto a quello deciso dalla sentenza Scoppola, inciderebbe sul merito della questione, facendo «anche escludere il denunciato contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.».

La questione di legittimità costituzionale proposta con riferimento all'art. 3 Cost. è ritenuta ugualmente inammissibile, perché «non attiene alla necessità di conformarsi a una sentenza della Corte EDU, cioè al solo caso che può giustificare un incidente di legittimità costituzionale sollevato nel procedimento di esecuzione nei confronti di una norma applicata nel giudizio di cognizione» (sentenza n. 210 del 2013; in senso analogo, sentenza n. 100 del 2015).

8.6. IL DIVIETO DELLA CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE DELL'IMPUTATO CHE SIA GENITORE DI PROLE MINORENNE.

L'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti sul fanciullo, è stato il parametro evocato, in via dominante, in una serie di questioni volte, tra l'altro, ad introdurre il divieto della custodia cautelare in carcere dell'imputato che sia genitore di prole minorenni, quando dal suo stato di detenzione, in relazione anche al luogo di esecuzione ed

alle difficoltà che ciò comporta all'esercizio del diritto di visita ed al mantenimento delle relazioni familiari, possa derivare un rilevante nocimento alla salute, all'incolumità o all'equilibrato sviluppo del minore.

Il giudice *a quo* ha infatti sollevato, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 3, commi 1 e 2, 4 e 6, comma 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 275, commi 4 e 4-*bis*, 276, comma 1-*ter*, e 299, comma 4-*ter*, del codice di procedura penale, nonché dell'art. 42, commi 1 e 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) e, in riferimento, all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen.

Il rimettente era chiamato a decidere su un'istanza di concessione degli arresti domiciliari presentata, ai sensi dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., dal difensore di M. M., già condannato dal medesimo giudice, in data 23 giugno 2016, all'esito di giudizio abbreviato, alla pena di quattordici anni di reclusione, istanza presentata sul presupposto che la convivente di M. M. non fosse in grado di prendersi cura dei loro figli, a causa dei suoi impegni di lavoro.

In particolare il rimettente ha censurato l'art. 275, commi 4 e 4-*bis*, cod. proc. pen., per violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 3, commi 1 e 2, 4 e 6, comma 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo, nella parte in cui non prevede il divieto della custodia cautelare in carcere dell'imputato che sia genitore di prole minorenni, quando dal suo stato di detenzione, in relazione anche al luogo di esecuzione ed alle difficoltà che ciò comporta all'esercizio del diritto di visita ed al mantenimento delle relazioni familiari, possa derivare un rilevante nocimento alla salute, all'incolumità o all'equilibrato sviluppo del minore.

Ulteriore censura riguardava il solo comma 4 dell'art. 275 cod. proc. pen. anche per violazione dell'art. 3 Cost., in quanto prevederebbe un'irragionevole disparità di trattamento tra situazioni asseritamente uguali, vietando l'applicazione della misura cautelare in carcere nei confronti del padre di minore di anni sei in caso di impossibilità a prestare dette cure da parte della madre, e non anche nel caso in cui la salute del minore e il suo equilibrato sviluppo siano direttamente pregiudicate dalla custodia cautelare in carcere del genitore o dalle modalità di esecuzione della custodia carceraria in luogo non vicino a quello di residenza della sua famiglia.

In subordine rispetto a tali questioni, il giudice *a quo* ha promosso questione di legittimità costituzionale anche dell'art. 299, comma 4-*ter*, cod. proc. pen., sempre per violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 3, commi 1 e 2, 4 e 6, comma 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo, nella parte in cui tale disposizione, che disciplina gli accertamenti che il giudice può disporre sull'imputato, non prevede che il giudice possa disporre accertamenti peritali anche sul minore, al fine di valutare gli effetti che la detenzione del genitore può produrre sulla sua salute, sulla sua incolumità e sul suo equilibrato sviluppo;

In ulteriore subordine, il rimettente ha chiesto di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 276, comma 1-*ter*, cod. proc. pen., sempre per violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 3, commi 1 e 2, 4 e 6, comma 2, della citata Convenzione, in quanto tale disposizione impone la revoca della misura degli arresti domiciliari e impedisce – come nel caso al suo esame – che tale ultima misura possa essere nuovamente concessa, anche

nell'ipotesi in cui essa sia stata violata da un soggetto la cui prole sarebbe danneggiata dalla detenzione carceraria del genitore.

Inoltre, il rimettente, sempre «in subordine», ha sollevato anche questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 1, della legge n. 354 del 1975, per asserita violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 3, commi 1 e 2, 4 e 6, comma 2, della citata Convenzione, in quanto tale disposizione non include, tra le esigenze di giustizia che legittimano il potere di disporre il trasferimento dell'imputato, quelle relative alla risoluzione di rilevanti problemi alla salute, all'incolumità o all'equilibrato sviluppo del figlio minorenni dell'imputato detenuto, derivanti dalla sua detenzione in luogo non vicino a quello di residenza della sua famiglia.

Per asserita violazione dei medesimi parametri, il giudice *a quo* ha censurato anche il comma 2 dell'art. 42 della legge n. 354 del 1975, in quanto consentirebbe il trasferimento dell'imputato in luoghi di detenzione non prossimi a quelli di residenza della famiglia, allorché vi sia presenza di figli minori.

La Corte, nell'**ordinanza n. 167 del 2017**, osserva che, a prescindere dai profili problematici relativi a ciascuna questione di legittimità costituzionale, singolarmente considerata, le censure risultano tutte manifestamente inammissibili per l'assorbente ragione che il giudice *a quo* non ha delimitato correttamente il *thema decidendum* sottopostole.

Infatti, il rimettente individua «due distinti rimedi alla condizione di disagio della figlia minore del soggetto detenuto (dalla quale deriverebbe la lesione degli evocati parametri costituzionali): da un lato, la concessione al padre degli arresti domiciliari, perseguita attraverso la rimessione di plurime questioni di legittimità costituzionale relative a disposizioni del codice di procedura penale; dall'altro, il trasferimento del padre in un carcere vicino al nucleo familiare, da ottenere attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme dell'ordinamento penitenziario».

La irrisolta scelta tra i due diversi rimedi «è percepibile già nella formulazione delle questioni relative all'art. 275, commi 4 e 4-bis, cod. proc. pen., dei quali il rimettente chiede la dichiarazione di illegittimità costituzionale nelle parti in cui non prevedono il divieto della custodia cautelare in carcere dell'imputato genitore di prole minorenni, quando dal suo stato di detenzione, “in relazione anche al luogo di [...] esecuzione», «non vicino a quello di residenza della sua famiglia”, possa derivare un rilevante nocimento alla salute e all'equilibrato sviluppo del fanciullo». Infatti, il luogo di esecuzione della detenzione carceraria è aspetto disciplinato dalle norme di ordinamento penitenziario, e non da quelle del codice di procedura penale.

In sostanza secondo la Corte il rimettente solleva «due gruppi di questioni di legittimità costituzionale relativi a disposizioni del tutto diverse, in vista dell'ottenimento di risultati eterogenei»; tali due gruppi risultano non già in rapporto di subordinazione logica, ma affiancati in una condizione di alternatività non risolta. Mentre tra le varie questioni sollevate, in via gradata, sulle disposizioni del codice di procedura penale è predicabile un rapporto di subordinazione logica, tale rapporto non sussiste tra queste ultime e quelle riferite alle norme di ordinamento penitenziario.

La Corte conclude che, in definitiva, il giudice *a quo*, non delimitando il *thema decidendum* sottoposto a questa Corte, attribuisce impropriamente ad essa la scelta dell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale.

9. OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE.

Non risultano pronunce nelle quali il criterio dell'obbligatorietà dell'azione penale abbia un criterio di esclusività o preminenza. del riferimento alla norma costituzionale interessata (nel caso, l'art. 112 Cost.). Altri provvedimenti, trattati altrove, sono comunque rilevanti nella stessa prospettiva (basti pensare, ad esempio, alle questioni concernenti le prerogative costituzionali della magistratura o alla questione *sub* 11.7).

Al riguardo vanno ricordati due ulteriori pronunce conseguenti a provvedimenti dell'Autorità giudiziaria di Taranto che, in rapporto alla nota vicenda degli stabilimenti siderurgici dell'ILVA, hanno sollevato questioni, nelle quali figura come parametro anche l'art. 112 Cost.

a. Dopo l'instaurazione di numerosi procedimenti penali risalenti assai indietro nel tempo (v. per un'ampia ricostruzione lo studio "Sei anni di giurisprudenza costituzionale sul processo penale" 6 e ss.), sul presupposto che le attività produttive svolte nello stabilimento di Taranto avessero prodotto e producessero gravi fenomeni di inquinamento ambientale, il Giudice per le indagini preliminari aveva adottato, nel 2012, alcuni provvedimenti di cautela reale. Erano state sottoposte a sequestro vaste porzioni dello stabilimento siderurgico, e poi un'enorme quantità di prodotto finito, al fine dichiarato di impedire che, attraverso la relativa commercializzazione, l'azienda si procurasse i mezzi finanziari necessari per la prosecuzione della propria attività. Le misure, nel complesso, erano state confermate dal Tribunale del riesame. La gestione degli impianti, nelle intenzioni dell'Autorità procedente, era stata sottratta alla proprietà e trasferita ad un collegio di custodi giudiziari, essenzialmente incaricati di procedere alla chiusura degli impianti medesimi in condizioni tecniche di sicurezza.

Allo scopo di evitare la definitiva chiusura degli impianti, pur nel contesto di misure idonee a ridurre l'impatto ambientale della relativa attività, il Governo aveva deliberato una serie complessa di misure, attuate con il decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (*Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 231.

L'art. 1 della citata legge prevedeva, in termini generali, che, presso gli stabilimenti dei quali sia riconosciuto l'interesse strategico nazionale con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e che occupino almeno duecento persone, l'esercizio dell'attività di impresa, quando sia indispensabile per la salvaguardia dell'occupazione e della produzione, possa continuare per un tempo non superiore a 36 mesi, anche nel caso sia stato disposto il sequestro giudiziario degli impianti, nel rispetto delle prescrizioni impartite con una autorizzazione integrata ambientale (AIA) rilasciata in sede di riesame, al fine di assicurare la più adeguata tutela dell'ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili. Il successivo art. 3 si occupava puntualmente dello stabilimento di Taranto, affermando la ricorrenza dell'interesse strategico nazionale per il medesimo stabilimento e riconoscendo direttamente, all'AIA rilasciata alla società Ilva nel 2012, gli effetti autorizzatori previsti dal precedente art. 1. Non solo: la società proprietaria era stata reimpressa nel possesso degli impianti e dei beni già sottoposti a sequestro dell'autorità

giudiziaria, ed autorizzata a commercializzare i prodotti in giacenza, indipendentemente dall'epoca della relativa produzione.

Le norme in questione erano state subito censurate sotto il profilo della legittimità costituzionale, tanto dal Giudice per le indagini preliminari che dal Tribunale del riesame, nell'ambito di subprocedimenti cautelari o impugnatori concernenti i beni in sequestro e promossi, in base alla disciplina sopravvenuta, tanto dal Pubblico ministero che dalla proprietà degli stabilimenti.

Per quanto rileva in questa sede, va ricordato che il primo Giudice aveva radicalmente posto in discussione l'art. 1 e l'art. 3 del decreto- legge, evocando numerosi parametri costituzionali (artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, primo comma, 25, primo comma, 27, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112, 113 e 117, primo comma, Cost.). Il Tribunale, avuto riguardo all'oggetto del subprocedimento in corso, aveva censurato il solo art. 3, prospettando violazioni degli artt. 3, 24, 102, 104 e 122 Cost.

Nel loro complesso, le questioni sollevate investivano molti e diversi principi fondanti della Carta costituzionale: dall'uguaglianza tra i cittadini al diritto alla salute, dall'obbligatorietà dell'azione penale alla riserva di giurisdizione.

La Corte con la sentenza n. 85 del 2013 ha dichiarato infondate le questioni sollevate.

Con riferimento specifico al citato articolo 1, e alla censura concernente l'art. 112 Cost., la Corte ha precisato che la norma censurata «non rende lecito *a posteriori* ciò che prima era illecito – e tale continua ad essere ai fini degli eventuali procedimenti penali instaurati in epoca anteriore all'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività produttiva – né “sterilizza”, sia pure temporaneamente, il comportamento futuro dell'azienda rispetto a qualunque infrazione delle norme di salvaguardia dell'ambiente e della salute. La stessa norma, piuttosto, traccia un percorso di risanamento ambientale ispirato al bilanciamento tra la tutela dei beni indicati e quella dell'occupazione, cioè tra beni tutti corrispondenti a diritti costituzionalmente protetti. La deviazione da tale percorso, non dovuta a cause di forza maggiore, implica l'insorgenza di precise responsabilità penali, civili e amministrative, che le autorità competenti sono chiamate a far valere secondo le procedure ordinarie. Non è pertanto intaccato il potere-dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale, previsto dall'art. 112 Cost., che è pur sempre da inquadrare nelle condizioni generali poste dal contesto normativo vigente, ove, dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 207 del 2012, è considerata lecita la continuazione dell'attività produttiva di aziende sottoposte a sequestro, a condizione che vengano osservate le prescrizioni dell'AIA riesaminata, nelle quali si riassumono le regole che limitano, circoscrivono e indirizzano la prosecuzione dell'attività stessa».

La Corte esclude anche che «la disciplina abbia inibito il ricorso allo strumento cautelare nell'ambito dei procedimenti penali volti all'accertamento di eventuali illeciti, commessi prima o dopo il rilascio del provvedimento riesaminato, ove ricorrano nuove esigenze di cautela. Il comma 4 dell'art. 1 consente chiaramente la permanenza delle misure già adottate e mira solo ad escludere che i provvedimenti di sequestro, presenti o futuri, possano impedire la prosecuzione dell'attività produttiva a norma del comma 1».

Nell'ambito della vicenda era intervenuto un sequestro preventivo di un altoforno dell'azienda ILVA. Il governo è quindi intervenuto, con un nuovo decreto-legge 4 luglio 2015, n. 92 (Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l'esercizio dell'attività d'impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico

nazionale).

L'art. 3 prevedeva, al comma 1, che: «[a]l fine di garantire il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva, di salvaguardia dell'occupazione, della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente salubre, nonché delle finalità di giustizia, l'esercizio dell'attività di impresa degli stabilimenti di interesse strategico nazionale non è impedito dal provvedimento di sequestro, come già previsto dall'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, quando lo stesso si riferisca ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza dei lavoratori»; al comma 2 che: «[t]enuto conto della rilevanza degli interessi in comparazione, nell'ipotesi di cui al comma 1, l'attività d'impresa non può protrarsi per un periodo di tempo superiore a 12 mesi dall'adozione del provvedimento di sequestro»; al comma 3 che: «[p]er la prosecuzione dell'attività degli stabilimenti di cui al comma 1, senza soluzione di continuità, l'impresa deve predisporre, nel termine perentorio di 30 giorni dall'adozione del provvedimento di sequestro, un piano recante misure e attività aggiuntive, anche di tipo provvisorio, per la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, riferite all'impianto oggetto del provvedimento di sequestro. L'avvenuta predisposizione del piano è comunicata all'autorità giudiziaria procedente»; al comma 4 che: «[i]l piano è trasmesso al Comando provinciale dei Vigili del fuoco, agli uffici della ASL e dell'INAIL competenti per territorio per le rispettive attività di vigilanza e controllo, che devono garantire un costante monitoraggio delle aree di produzione oggetto di sequestro, anche mediante lo svolgimento di ispezioni dirette a verificare l'attuazione delle misure ed attività aggiuntive previste nel piano. Le amministrazioni provvedono alle attività previste dal presente comma nell'ambito delle competenze istituzionalmente attribuite, con le risorse previste a legislazione vigente»; al comma 5 che: «[l]e disposizioni del presente articolo si applicano anche ai provvedimenti di sequestro già adottati alla data di entrata in vigore del presente decreto e i termini di cui ai commi 2 e 3 decorrono dalla medesima data».

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto chiamato a pronunciarsi sul citato sequestro, ha dubitato della legittimità costituzionale del citato art. 3, in riferimento ad una pluralità di parametri costituzionali e, segnatamente, gli artt. 2, 3, 4, 32, primo comma, 35, primo comma, 41, secondo comma, e 112 della Costituzione.

Con riguardo al principio di obbligatorietà dell'azione penale, il giudice rimettente ha rilevato che la prosecuzione dell'attività di impresa determinerebbe il perpetuarsi di una situazione penalmente rilevante – quanto meno ai sensi dell'art. 437 cod. pen. e, in caso di incidenti, degli artt. 589 e 590 cod. pen. – compromettendo così il principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., che deve ritenersi operante non solo nel poterdovere di repressione dei reati, ma anche in quello di prevenzione dei medesimi, quale si esplica nell'adozione di misure cautelari reali di carattere preventivo.

La Corte nell'occasione, con la **sentenza n. 58/2018**, ha ritenuto fondate le questioni, in quanto il legislatore non ha rispettato, a differenza di quanto accaduto con il decreto legge del 2012, «l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti incorrendo, in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita. Infatti, nella normativa in giudizio, la prosecuzione dell'attività d'impresa è subordinata esclusivamente alla predisposizione unilaterale di un "piano" ad opera della stessa parte

privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati».

Dopo aver preso in considerazione ulteriori mancanze del citato decreto legge, la Corte ha affermato che «appare chiaro che, a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)». Nell'occasione la Corte non ha preso in considerazione specificamente la censura concernente l'art. 112 Cost., considerandola assorbita.

b. Va segnalato un ulteriore tassello della vicenda, derivante anche dagli ulteriori sviluppi normativi, riguardanti lo stabilimento ILVA di Taranto.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto ha, infatti, sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 5 e 6, del decreto-legge 5 gennaio 2015, n. 1 (Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto), convertito, con modificazioni, in legge 4 marzo 2015, n. 20, come successivamente modificato, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 24, 32, 35, 41, 112 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 2, 8 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.

Il rimettente era stato investito di tre richieste di archiviazione formulate dal pubblico ministero in ordine a fatti relativi a emissioni inquinanti e nocive riconducibili alla produzione dello stabilimento ILVA di Taranto.

Il giudice per le indagini preliminari intendeva disporre un approfondimento delle indagini, ma non riteneva di non poter procedere a causa delle disposizioni censurate, che per un verso avevano consentito e consentivano al momento del giudizio la prosecuzione dell'attività produttiva di ILVA e per altro verso avevano introdotto una speciale causa di non punibilità per tali condotte.

Il giudice *a quo* ha prospettato la violazione degli artt. 24 e 112 Cost., perché sarebbe pregiudicato il dovere dell'ordinamento di reprimere e prevenire reati, «consentendo il perpetuarsi di situazioni penalmente rilevanti (artt. 434, 437, 674 cod. pen.) senza l'adeguata possibilità di prevenire e reprimere tali situazioni».

Successivamente all'ordinanza di rinvio erano intervenute varie modifiche normative ritenute idonee a condizionare l'applicabilità delle norme censurate nel procedimento *a quo* sulla base dei principi in materia di applicazione della legge penale nel tempo, anche in relazione all'affermazione del carattere permanente di taluni reati ipotizzati a carico delle persone sottoposte a indagine contenuta nell'ordinanza di rimessione.

La Corte, in tale vicenda, con l'**ordinanza n. 230/2019**, ha disposto la restituzione degli atti al giudice rimettente.

10. PREROGATIVE DEI PARLAMENTARI, DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI E DEL PUBBLICO MINISTERO.

La Corte è stata chiamata a dirimere i conflitti riguardo alle prerogative assicurate dalla Costituzione in favore di soggetti investiti di alte cariche istituzionali, per l'eventualità che tali soggetti debbano essere sottoposti ad indagini penali.

Dal punto di vista procedimentale, com'è noto, le prerogative in questione si risolvono (salvo che per il Presidente della Repubblica) in attività di interlocuzione parlamentare sulla natura funzionale dei fatti addebitati ed in forme di autorizzazione, preventiva o successiva, per il ricorso a mezzi investigativi ad elevata capacità invasiva, come tali capaci di coinvolgere nell'indagine fatti e comunicazioni per le quali è invece garantita, ai soggetti in questione, la massima riservatezza. La questione di legittimità sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna riguarda l'acquisizione ed utilizzazione dei tabulati.

Un particolare rilievo deve riconnettersi al conflitto sollevato dal Pubblico ministero nei confronti dell'Esecutivo in relazione a un d.lgs che interferiva con il segreto investigativo.

Altro conflitto di rilievo, che si inserisce nell'ambito dell'ormai nota vicenda riguardante il sequestro di Abu Omar, è quello promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri che ha impugnato una «richiesta di rinvio a giudizio» della Procura della Repubblica di Perugia, ritenendola lesiva delle proprie attribuzioni in materia di tutela del segreto di Stato.

Degno di nota è infine il conflitto promosso dal pubblico ministero nei confronti della Commissione parlamentare d'inchiesta, allo scopo di tutelare le sue prerogative costituzionali attinenti all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.) ed alla connessa titolarità circa lo svolgimento delle attività di indagine (art. 109 Cost.), funzionale alle scelte sull'esercizio dell'azione penale.

10.1. L'UTILIZZAZIONE IN GIUDIZIO DEI TABULATI DI COMUNICAZIONI, GIÀ ACQUISITI, RELATIVI A UTENZE INTESTATE A TERZI INDAGATI VENUTI IN CONTATTO CON IL PARLAMENTARE.

La disciplina di acquisizione dei cosiddetti «tabulati», concernenti i dati esteriori delle comunicazioni telefoniche intrattenute da un parlamentare concerne argomento contiguo a quello delle intercettazioni.

Giova ricordare che, a partire dall'inizio dello scorso decennio, la materia del ricorso ad intercettazioni telefoniche ed ambientali, nel caso di indagini che coinvolgano membri del Parlamento, abbia trovato una progressiva e complessa sistemazione, tanto per effetto di interventi normativi che in conseguenza di pronunce della Corte costituzionale.

Il parametro fondamentale è rappresentato dal terzo comma dell'art. 68 Cost., che istituisce un regime di autorizzazione preventiva per atti investigativi tipicamente fondati sulla «sorpresa», tra i quali appunto l'intercettazione di comunicazioni e conversazioni. Va ricordato per inciso che un regime di autorizzazione preventiva è istituito anche per i giudici costituzionali, spettando in tal caso il potere autorizzatorio alla Corte costituzionale (art.

3, secondo comma, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1). Con riguardo al Presidente del Consiglio e ai Ministri, la garanzia concernente le intercettazioni è prevista dall'art. 10, comma 1, della già citata legge costituzionale n. 1 del 1989, con specifico riferimento ai procedimenti per i reati indicati dall'art. 96 Cost. (l'autorizzazione spetta in tal caso alla Camera competente ai sensi dell'art. 5 della stessa legge costituzionale). Con la sentenza n. 1 del 2013, la Corte ha invece escluso in radice che sussista un regime autorizzatorio utile a consentire l'intercettazione di comunicazioni del Presidente della Repubblica.

Con riguardo alle guarentigie per i parlamentari, va ricordato, sempre a titolo di premessa, come si distingue ormai correntemente tra distinte situazioni, a disciplina variabile, secondo l'impostazione conferita al tema dalla sentenza n. 320 del 2007, poi confermata, tra l'altro, dalla sentenza n. 114 del 2010. Ad un regime di autorizzazione preventiva sono assoggettate le intercettazioni «dirette» e quelle «indirette». Nel primo caso sono sottoposti ad intercettazione utenze o luoghi appartenenti al soggetto politico o nella sua disponibilità. Le intercettazioni sono «indirette» quando l'attività di captazione riguarda utenze o luoghi di soggetti diversi, che possono tuttavia «presumersi frequentati dal parlamentare». In altre parole, ciò che rileva «non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto di 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» (sentenza n. 114 del 2010). In caso di mancata autorizzazione preventiva l'atto è inutilizzabile nei confronti sia del parlamentare, sia di terzi.

Diverso il caso delle intercettazioni «occasional» o «casuali», cioè dei colloqui captati solo in quanto una persona non munita delle guarentigie utilizza la propria utenza per comunicare, in modo non prevedibile né previsto, con un parlamentare.

L'art. 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*), disciplina appunto la materia della captazioni involontarie che riguardino un deputato o un senatore. Nell'impianto originario, la norma distingueva tra risultanze irrilevanti e rilevanti, prescrivendo l'immediata distruzione delle prime ed ammettendo, per le seconde, la possibilità di una richiesta «postuma» di autorizzazione, da sottoporre alla Camera di appartenenza dell'interessato. Nel caso di rigetto della richiesta, era disposto che il giudice procedesse in tempi brevi alla distruzione del materiale raccolto. Tale prescrizione implicava di fatto un ingiustificato vantaggio per i soggetti non immuni, quando le acquisizioni fossero utili anche per la prova nei loro confronti. Per tale ragione la Corte, con la sentenza n. 390 del 2007, aveva dichiarato illegittime varie disposizioni dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, proprio nella parte in cui si applicavano nei riguardi di persone prive di carica parlamentare. Tale sentenza ha operato la «classificazione» delle situazioni nelle quali può intervenire la captazione di colloqui di un membro delle Camere, stabilendo anche la rigida delimitazione della disciplina dell'art. 6 ai soli casi in cui gli inquirenti non abbiano mirato, neppure indirettamente, ad un illecito controllo sulle comunicazioni del soggetto immune.

Dopo la decisione della Corte, era rimasto stabilito che l'utilizzazione contro il parlamentare di intercettazioni «occasional» deve essere autorizzato *a posteriori* dalla

Camera competente, e che per altro, nel caso di diniego dell'autorizzazione, le risultanze restano utilizzabili nei confronti di soggetti che non godano della protezione accordata dalla Carta costituzionale.

Nondimeno, la compatibilità costituzionale del regime autorizzatorio introdotto dalla legge n. 140 del 2003 per il ricorso a prove non acquisite in diretta violazione dell'art. 68 Cost. è stata più volte posta in discussione negli anni successivi alla pronuncia indicata. In sostanza si prospettava che, nonostante il carattere eccezionale e derogatorio delle garanzie in questione, le stesse fossero state estese con legge ordinaria oltre il campo di legittimazione dato dai parametri costituzionali.

La Corte era intervenuta su tale problema di fondo con la sent. n. 113/2010 e la sent. n. 114/2010. Entrambe le pronunce della Corte, in realtà, presentano un dispositivo di inammissibilità su base processuale, e tuttavia, proprio grazie all'indicazione delle carenze motivazionali attribuite ai rimettenti, tracciano alcuni profili essenziali della disciplina in questione.

Si è stabilito, in primo luogo, che l'iniziale «casualità» dell'ascolto di conversazioni del Parlamentare non esime l'autorità procedente dall'obbligo di richiedere l'autorizzazione preventiva (e dunque di interrompere le operazioni in corso) quando emerge, o dovrebbe emergere, l'utilità dell'intercettazione di una determinata utenza quale mezzo di controllo delle comunicazioni dell'interessato (sent. n. 113 del 2010).

Con la sentenza n. 114 si è chiarito che la «casualità» dell'ascolto nel corso di una determinata intercettazione non può essere esclusa sul solo presupposto che il Parlamentare sia direttamente sottoposto ad indagini nell'ambito del medesimo giudizio, e come tuttavia, nella situazione indicata, il controllo giudiziale debba essere particolarmente severo, per escludere l'utilizzazione probatoria del frutto di eventuali pratiche elusive da parte degli inquirenti.

Sul tema, la Corte è tornata anche con l'ordinanza n. 171/2011, che ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, primo comma, 68, terzo comma, 102 e 104, primo comma, della Costituzione, dell'art. 6, commi 2, 3, 4, 5 e 6, della legge n. 140 del 2013, secondo cui le intercettazioni in cui sia stato casualmente captato un parlamentare, nel corso di un procedimento penale riguardante terzi, possono essere utilizzate nei confronti del primo solo previa autorizzazione della Camera competente. Ai fini della dimostrazione della rilevanza della questione, l'ordinanza di rimessione è stata ritenuta carente di adeguata motivazione in ordine alla natura casuale delle intercettazioni, oggetto di istanza di utilizzazione da parte del pubblico ministero: in particolare, essa ha mancato di precisare, con la necessaria univocità, quando il parlamentare sia divenuto indagato in rapporto all'epoca in cui fu captato, o comunque quando siano emersi indizi di reità a suo carico, al fine di escludere poi, con altrettanta eshaustività, che l'intercettazione delle utenze dei terzi, anche alla luce della durata di esse, sia divenuta uno strumento impiegato dall'Autorità giudiziaria al fine di acquisire elementi di prova a carico del membro del Parlamento, posto che in tale ultimo caso l'intercettazione non potrebbe ritenersi casuale.

La sentenza n. 74/2013, in sede di risoluzione di un conflitto di attribuzione, ha dichiarato che non spettava alla Camera dei deputati negare, l'autorizzazione, richiesta dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli, a utilizzare quarantasei

intercettazioni telefoniche nei confronti di N. C., membro della Camera dei deputati all'epoca dei fatti, nell'ambito del procedimento penale nel quale il predetto parlamentare risultava imputato. Secondo la Corte, premesso che ai sensi dell'art. 6, della legge n. 140 del 2003, il criterio alla stregua del quale deve essere valutata la correttezza dell'esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri delle Camere è costituito dalla «necessità» processuale e la valutazione circa la sussistenza di tale necessità spetta all'autorità giudiziaria richiedente, mentre al Parlamento compete di verificare che la richiesta di autorizzazione sia coerente con l'impianto accusatorio, accertando che il giudice abbia indicato gli elementi sui quali la richiesta si fonda e che questa sia motivata in termini non implausibili, nella deliberazione impugnata la motivazione formulata dal GIP a giustificazione della necessità di acquisire le intercettazioni non è stata in alcun modo esaminata e il diniego espresso dalla Camera è fondato su argomenti che hanno solo una remota attinenza con il requisito della necessità e comunque non concernono la plausibilità o sufficienza della motivazione del giudice, essendo volti piuttosto a negare in modo assiomatico rilievo decisivo al valore probatorio delle comunicazioni intercettate. Conseguentemente si è ritenuto di annullare la delibera della Camera risultando assunta sulla base di valutazioni che trascendono i limiti del sindacato previsto dall'art. 68, terzo comma Cost. e interferiscono con le attribuzioni assegnate in via esclusiva al giudice penale.

Tanto premesso in ordine alle intercettazioni telefoniche ed ambientali nei confronti dei parlamentari, per quanto attiene alla disciplina di acquisizione dei cosiddetti «tabulati», concernenti i dati esteriori delle comunicazioni telefoniche intrattenute da un parlamentare, occorre precisare che la Corte è già intervenuta in tale materia, in sede di conflitto di attribuzioni.

La questione è stata posta direttamente alla sua attenzione nel 2000 (dunque, prima dell'approvazione della legge n. 140 del 2003) con ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Il conflitto fu tuttavia dichiarato inammissibile, con sentenza n. 57 del 2000, per contraddittorietà: la Corte aveva rilevato come il g.i.p. avesse dapprima chiesto l'autorizzazione all'acquisizione e all'utilizzo di tabulati telefonici nei confronti di un parlamentare, e solo poi, dinnanzi al diniego della Camera di appartenenza, avesse impugnato la delibera lamentando che i tabulati non fossero ricompresi tra gli atti la cui acquisizione deve essere autorizzata *ex art. 68, terzo comma, Cost.*

Nel caso all'origine del giudizio definito con la sent. n.188/2010, l'Autorità giudiziaria, venuta a conoscenza di un determinato contatto telefonico tra un membro del Parlamento ed un altro soggetto, aveva formulato alla Camera competente due distinte richieste: una, relativa al tabulato già acquisito riguardo all'interlocutore non assistito dalla guarentigia, per l'autorizzazione all'uso processuale dell'informazione nei confronti del Parlamentare; l'altra, di autorizzazione ad acquisire direttamente l'elenco delle comunicazioni tenute mediante l'utenza in uso al citato Parlamentare.

Il Senato della Repubblica aveva negato entrambe le autorizzazioni richieste (quella successiva *ex art. 6 della l. n. 140 del 2003* e quella preventiva *ex art. 4 della medesima legge*), e le Autorità giudiziarie precedenti avevano promosso ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri, che la Corte costituzionale ha rigettato.

Nell'occasione si è detto che all'autorità giudiziaria compete documentare la «necessità» processuale dell'acquisizione dei dati concernenti le comunicazioni del soggetto

investito della carica istituzionale, condizione sulla quale si incentra il bilanciamento tra esigenze della repressione penale (e dell'uguaglianza) e massima tutela della libertà di comunicazione dei componenti l'Istituzione parlamentare; quest'ultima, dal canto proprio, è chiamata a verificare l'effettività del bilanciamento, pur senza sostituire una propria valutazione sul merito dell'esigenza probatoria, o addirittura dell'accusa, a quella formulata dall'autorità procedente.

Nel caso di specie la richiesta di autorizzazione rivolta alla Camera, relativamente all'uso dei «tabulati» concernenti l'interlocutore del Parlamentare era stata argomentata in termini di «pertinenza», e non di «necessità» dell'utilizzazione in sede processuale. Quanto poi alla domanda di acquisizione concernente direttamente il Parlamentare, la Corte sembra considerare decisivo soprattutto il fatto che la domanda stessa aveva riguardato indiscriminatamente «i tabulati delle comunicazioni telefoniche intercorse su tutte le utenze fisse e mobili in uso al senatore» interessato, «senza alcuna previa indicazione specificativa – ad esempio – tra quelle private e quelle professionali o di appartenenza istituzionale, tra quelle in uso esclusivo o in uso promiscuo; il tutto, con una evidente idoneità intrusiva e senza alcuna particolare spiegazione». Insomma, l'Autorità giudiziaria non aveva offerto una motivazione dimostrativa del bilanciamento che pure è ad essa riservato. Bilanciamento che, nel pensiero della Corte, sembra dover operare anche in base ad un criterio di «residualità» dell'acquisizione, visto che tra le carenze motivazionali addebitate alla ricorrente è compresa l'omessa illustrazione delle ragioni per le quali la conferma dell'intervenuto contatto telefonico non fosse stata cercata attraverso mezzi istruttori differenti.

Deve osservarsi che la Corte non ha mai colto l'occasione per chiarire se l'autorizzazione successiva fosse effettivamente necessaria anche per l'utilizzo dei confronti del parlamentare, ma, implicitamente ammettendo che il procedimento fosse stato correttamente seguito, ha concentrato la propria attenzione sul tipo di giudizio che spetta (o non spetta) alla Camera di appartenenza operare rispetto alla richiesta del g.i.p. (o del p.m. rispetto all'utilizzo di tabulati) e, in particolare, rispetto alla “necessità” processuale – prevista sempre dagli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003 – di acquisire tali verbali o documenti rispetto alle indagini in corso.

Al di là dell'esito dei due giudizi oggetto della sentenza n. 188/2010 (che interessano soprattutto la definizione del criterio della necessità processuale e il tipo di controllo demandato, sul punto, alla Camera di appartenenza), va sottolineato che la Corte, non solo ha dato “per acquisito” che le autorizzazioni (preventiva e successiva) debbano essere chieste anche per l'acquisizione e l'utilizzo dei tabulati, ma ha evidenziato la capacità “invasiva” di questo mezzo di prova.

La questione concernente la disciplina dell'acquisizione dei tabulati telefonici è stata, però, sollevata in sede incidentale dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bologna, il quale ha dubitato, in riferimento all'art. 68, terzo comma, Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, nella parte in cui prevede che il giudice debba chiedere alla Camera, alla quale il parlamentare appartiene o apparteneva, l'autorizzazione ad utilizzare i tabulati di comunicazioni relativi ad utenze intestate a terzi, venute in contatto con il primo.

In sostanza il giudice rimettente riteneva che l'equiparazione, disposta dalla norma censurata, dei tabulati telefonici ai verbali e alle registrazioni delle conversazioni o

comunicazioni intercettate, in qualsiasi forma, nel corso di procedimenti riguardanti terzi, alle quali abbiano preso parte membri del Parlamento, sia in contrasto con l'art. 68, terzo comma, Cost., poiché la disposizione costituzionale menziona le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni ma non anche i tabulati, sicché l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003 avrebbe indebitamente esteso l'ambito di applicazione della prerogativa parlamentare costituzionalmente stabilita.

La Corte, con la **sentenza n. 38/2019**, ritiene non fondata la questione, ricostruendo l'impianto normativo che regola la fattispecie.

Dopo aver rilevato che l'art. 68, terzo comma, Cost. stabilisce la necessità dell'autorizzazione della Camera d'appartenenza «per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza», precisa che alla previsione costituzionale è stata data attuazione attraverso gli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003.

L'art. 4 di tale legge dispone che, «laddove occorra eseguire nei confronti di un membro del Parlamento intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni, o acquisire tabulati di comunicazioni, l'autorità giudiziaria competente richiede direttamente l'autorizzazione alla Camera alla quale il soggetto appartiene».

La Corte al riguardo ha ribadito che «l'autorizzazione deve essere preventivamente richiesta non solo se l'atto d'indagine sia disposto direttamente nei confronti di utenze intestate al parlamentare o nella sua disponibilità (intercettazioni cosiddette "dirette"), ma anche tutte le volte in cui la captazione si riferisca a utenze di interlocutori abituali del parlamentare, o sia effettuata in luoghi presumibilmente da questo frequentati, al precipuo scopo di conoscere il contenuto delle conversazioni e delle comunicazioni del parlamentare stesso. Ai fini della richiesta preventiva dell'autorizzazione, ciò che conta, in altre parole, non è la titolarità dell'utenza o del luogo, ma la direzione dell'atto d'indagine (sentenza n. 390 del 2007)».

Il successivo art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, invece, «disciplina la richiesta alla Camera d'appartenenza dell'autorizzazione all'utilizzo in giudizio di un atto d'indagine già svolto: intervenendo "fuori dalle ipotesi previste dall'art. 4", esso si riferisce al caso in cui il GIP ritenga necessario utilizzare intercettazioni o tabulati già acquisiti, rispetto ai quali, proprio per il carattere impreveduto dell'interlocuzione del parlamentare, l'autorità giudiziaria non avrebbe potuto, neanche volendo, munirsi preventivamente dell'autorizzazione della Camera d'appartenenza».

Nel caso in esame, si è sottolineato che la questione di legittimità costituzionale posta all'attenzione della Corte concerne l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, solo nella parte in cui tale autorizzazione è richiesta anche per l'utilizzo, nei confronti del parlamentare, di tabulati di comunicazioni, dai quali emergano contatti tra quest'ultimo e terzi indagati, in asserito contrasto con quanto testualmente disposto dall'art. 68, terzo comma, Cost., che si riferirebbe unicamente ai verbali o alle registrazioni delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni.

La Corte conviene con il giudice *a quo* che «le prerogative posta a tutela della funzione parlamentare derogano al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e devono essere interpretate evitando improprie letture estensive» e che tale esigenza «riguarda non solo l'interpretazione e l'applicazione dei testi costituzionali e legislativi che contengono

le prerogative in questione, ma, prima ancora, le modalità attraverso le quali il legislatore ordinario dà attuazione, quando necessario, al relativo dettato costituzionale, essendogli, infatti, preclusa ogni integrazione o estensione della fonte costituzionale e restandogli consentito provvedere alla sua attuazione nella sola misura in cui sia finalizzata a rendere la prerogativa immediatamente e direttamente operativa sul piano processuale, senza che ciò comporti alcun indebito allargamento delle garanzie apprestate dalla disposizione costituzionale».

Lo snodo cruciale del ragionamento della Corte si fonda sul fatto che «sono le norme legislative a dover essere osservate alla luce della Costituzione, e non già quest'ultima alla stregua di ciò che stabilisce la disciplina legislativa (nella specie, quella processuale)». Per questa essenziale ragione, «non è consentito trarre, a partire dalle norme processuali in materia di intercettazioni» (per le quali solo il GIP, in presenza di determinati reati, può autorizzare intercettazioni), «e acquisizione di tabulati» (per cui è sufficiente la richiesta del p.m. con decreto *ex art. 256 cod. proc. pen.*, come confermato dallo stesso art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003), «alcuna definitiva conclusione quanto alla specifica disciplina costituzionalmente sancita, nella stessa materia, per i parlamentari».

La Corte ritiene di verificare «se l'art. 68, terzo comma, Cost. contenga una specifica disciplina in materia di comunicazioni del parlamentare, confrontandovi la pertinente legislazione ordinaria che a quella norma costituzionale ha esplicitamente inteso dare attuazione». In tale ottica, la Corte dubita dell'esistenza di una «differenza "ontologica"», da cui muove, invece, il giudice rimettente, «tra il contenuto di una conversazione o di una comunicazione, da un lato, e il documento che rivela i dati estrinseci di queste, dall'altro».

In primo luogo, la Corte osserva di aver già «ricondotto sotto la tutela dell'art. 15 Cost., per tutti i soggetti dell'ordinamento, anche i dati "esterni" di una comunicazione ricavabili da un tabulato telefonico». Ma, soprattutto, la Corte rileva che, già sul piano testuale, «il duplice riferimento, nell'art. 68, terzo comma, Cost., a "conversazioni o comunicazioni", induce a ritenere che al contenuto di una conversazione o di una comunicazione, siano accostabili, e risultino perciò protetti dalla garanzia costituzionale, anche i dati puramente storici ed esteriori, in quanto essi stessi "fatti comunicativi". Del resto, il termine "comunicazioni" ha, tra i suoi comuni significati, quello di "contatto", "rapporto", "collegamento", evocando proprio i dati e le notizie che un tabulato telefonico è in grado di rilevare e rivelare».

Al riguardo si è notato che la stessa Corte di cassazione ha espressamente affermato che anche l'acquisizione di tabulati, come la captazione di conversazioni, è attività diretta ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 22 settembre 2016, n. 49538).

Ne deriva che «la previsione della necessaria autorizzazione all'utilizzo, quale mezzo di prova, del tabulato telefonico, in grado di rivelare elementi di non secondario rilievo inerenti alle comunicazioni di un membro del Parlamento, non costituisce inammissibile lesione del principio di uguale soggezione alla legge, ma attuazione del pertinente trattamento richiesto dalla garanzia costituzionale». Ciò è confermato dalla *ratio* della garanzia prevista all'art. 68, terzo comma, Cost., «che non mira a tutelare un diritto individuale, ma a proteggere la libertà della funzione che il soggetto esercita, in conformità alla natura stessa delle immunità parlamentari, volte primariamente alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadenze

di altri poteri, e solo strumentalmente destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite della funzione (sentenza n. 9 del 1970). Per questa ragione, la garanzia in esame può estendersi ad un atto investigativo idoneo a incidere sulla libertà di comunicazione del parlamentare, quale è certamente l'utilizzo, in quanto mezzo di prova in giudizio, di un tabulato telefonico».

A questo punto la Corte richiama la precedente pronuncia sul tema, vale a dire la sentenza n. 188 del 2010, sopraindicata, con cui essa aveva già sottolineato «la notevole capacità intrusiva» di un'attività investigativa che coinvolga i tabulati, confermando che, per ogni cittadino, il ricorso a tale strumento d'indagine deve necessariamente essere soggetto alle garanzie previste dall'art. 15 Cost. Tale pronuncia aveva rimarcato, inoltre, che tale capacità intrusiva assume significati ulteriori laddove siano in questione le comunicazioni di un parlamentare. Non già perché la riservatezza del cittadino che è altresì parlamentare abbia un maggior valore, «ma perché la pervasività del mezzo d'indagine in questione può tradursi in fonte di condizionamenti sul libero esercizio della funzione. Un tabulato telefonico può infatti aprire squarci di conoscenza sui rapporti di un parlamentare, specialmente istituzionali, “di ampiezza ben maggiore rispetto alle esigenze di una specifica indagine e riguardanti altri soggetti (in specie, altri parlamentari) per i quali opera e deve operare la medesima tutela dell'indipendenza e della libertà della funzione” (sentenza n. 188 del 2010)».

10.2. LE PREROGATIVE DEL PUBBLICO MINISTERO IN MERITO ALLA DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI CONCERNENTI INVESTIGAZIONI IN ATTO.

La Corte, con la **sentenza n. 229/2018** ha definito il giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri promosso dal Procuratore della Repubblica di Bari nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, a proposito dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

Tale conflitto era stato ritenuto ammissibile dalla Corte con **ordinanza n. 273/2017**.

La norma “impugnata” dal ricorrente prevedeva che, per finalità di miglior distribuzione delle risorse e di più efficace coordinamento delle attività istituzionali, il Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottassero «apposite istruzioni», affinché i «responsabili di ciascun presidio di polizia interessato» trasmettessero alla «propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

La Procura di Bari aveva lamentato che la norma in questione sarebbe stata adottata in eccesso di delega (e dunque in violazione dell'art. 76 Cost.), ed inoltre avrebbe violato prerogative di ordine costituzionale direttamente pertinenti all'Autorità giudiziaria requirente. In particolare, per la deroga introdotta rispetto alla disciplina processuale del segreto investigativo (art. 329 c.p.p.), essa avrebbe leso il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112) e la direttiva costituzionale per la quale l'Autorità giudiziaria dispone

direttamente della polizia giudiziaria (art. 109 Cost.).

L'Avvocatura dello Stato ha poi resistito nel giudizio prospettando una serie di pretese cause di inammissibilità del conflitto, negando inoltre nel merito l'effettività delle lesioni denunciate dal ricorrente.

La sentenza della Corte risolve con chiarezza questioni di giustizia costituzionale di grande interesse. In sostanza, è stata affermata e ribadita l'ammissibilità di conflitti aventi ad oggetto atti legislativi, che pure normalmente sono sindacati nel giudizio incidentale di costituzionalità, chiarendo le condizioni legittimanti dei ricorsi in materia. In particolare, secondo la Corte, se, nella generalità dei casi, va esclusa l'esperibilità del ricorso per conflitto tra poteri tutte le volte che l'atto legislativo - al quale sia in ipotesi imputata una lesione di attribuzioni costituzionali - può pacificamente trovare applicazione in un giudizio nel corso del quale la relativa questione di legittimità costituzionale può essere eccepita e sollevata, tuttavia non è la mera configurabilità di un giudizio nel quale la disposizione può trovare applicazione a ostacolare l'ammissibilità del conflitto, dovendo trattarsi di un giudizio in cui il potere dello Stato, che ha ritenuto di lamentare la lesione della propria sfera di attribuzioni attraverso il ricorso per conflitto, avrebbe la possibilità di proporre l'eccezione di legittimità costituzionale, cioè sia o possa essere a tutti gli effetti parte. L'ammissibilità del ricorso per conflitto su atto legislativo è altresì subordinata alla circostanza che la lesione delle attribuzioni costituzionali non possa essere rilevata, sotto forma di eccezione di legittimità costituzionale nel giudizio in via incidentale, proprio dal soggetto direttamente interessato. Per altro verso, è stata ribadita la deducibilità nel giudizio per conflitto dei soli parametri costituzionali che assegnano prerogative ai poteri dello Stato, escludendo dunque, nella specie, l'esame del merito circa il presunto eccesso di delega da parte del Governo.

La Corte sottolinea, in particolare, che solo in relazione all'autorità giurisdizionale giudicante e non già in relazione all'autorità giudiziaria requirente, «potrebbe in via di principio esser predicato il rispetto del requisito della cosiddetta residualità del conflitto su atto avente valore legislativo». Per tale ragione la Corte non ritiene sufficiente, per accogliere l'eccezione d'inammissibilità, «enumerare le diverse ipotesi, peraltro di non facile realizzazione, in cui la disposizione impugnata per conflitto risulterebbe applicabile e perciò eventuale oggetto di una questione di costituzionalità sollevabile in via incidentale, si tratti di giudizi solo astrattamente ipotizzabili o effettivamente instaurati e addirittura pendenti». Infatti, «in questa prospettiva, la possibile tutela delle attribuzioni costituzionali del pubblico ministero finirebbe per essere affidata alla volontà di altro soggetto, che dovrebbe eccepire una questione di legittimità costituzionale, la cui rilevanza e non manifesta infondatezza dovrebbero essere infine vagliate dal giudice». Tale soluzione sarebbe contraria al «principio di effettività della tutela delle attribuzioni costituzionali», ma quel che più conta è che «il ricorso presentato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari porta alla valutazione di questa Corte un vero e proprio conflitto tra poteri dello Stato, in cui una disposizione contenuta in un decreto legislativo è supposta pregiudicare immediatamente le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria requirente», situazione nella quale «considerare inammissibile il ricorso in ragione della sola natura dell'atto in ipotesi lesivo (quello con valore legislativo) nonché in ragione della eventuale, futura, configurabilità, su quell'atto, di un giudizio in via incidentale, risulterebbe contrario alla logica e alla natura stessa dell'istituto del conflitto tra poteri».

La sentenza presenta l'interesse più immediato, sul versante del processo penale,

quanto alle considerazioni svolte dalla Corte sulla dipendenza funzionale della polizia giudiziaria e sulle conseguenze da trarne circa la portata del segreto investigativo regolato dal codice di procedura. Proprio sul parametro dell'art. 109 Cost. il giudizio è stato risolto, considerando quindi assorbita la doglianza riferibile al principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Preliminare al ragionamento della Corte è la considerazione che la norma "impugnata" era finita nel testo della disposizione che la contiene su impulso delle Commissioni parlamentari chiamate ad esprimere parere sullo schema del decreto legislativo, operato mediante il singolare invito a riprendere il contenuto di una norma regolamentare valevole solo per l'Arma dei Carabinieri, cioè l'articolo 237 del d.P.R. n. 90 del 2010 (Testo Unico delle disposizioni in materia di ordinamento militare), per estenderlo a tutte le Forze di polizia.

La Corte nel precisare che la previsione regolamentare aveva già posto problemi di compatibilità con una norma di rango superiore, cioè proprio l'art. 329 cod. proc. pen., opera una serie di precisazioni in tema di segreto investigativo, connotandolo come «un segreto "specifico", cioè relativo a singoli atti d'indagine, non perpetuo ma, normalmente, limitato nel tempo». La Corte quindi afferma che «Esso deve assistere gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Tra gli atti coperti da tale forma di segreto rientra, indubbiamente, quello attraverso il quale, ai sensi dell'art. 347 cod. proc. pen., la polizia giudiziaria, acquisita la notizia di un reato, ne riferisce senza ritardo e per iscritto al pubblico ministero. Impedendo che sia conosciuto il contenuto di un atto d'indagine, il segreto investigativo, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 420 e n. 59 del 1995), si appalesa strumentale al più efficace esercizio dell'azione penale, al fine di scongiurare ogni possibile pregiudizio alle indagini, innanzitutto a causa di un'anticipata conoscenza delle stesse da parte della persona indagata. Il collegamento del segreto con l'efficacia delle investigazioni è confermato dalla circostanza che viene riconosciuto al pubblico ministero l'ulteriore potere di vietare la pubblicazione di atti non più coperti dal segreto, in caso di specifiche esigenze attinenti all'attività d'indagine (art. 391-*quinquies* cod. proc. pen.). D'altra parte, la giurisprudenza costituzionale (ancora sentenza n. 420 del 1995) ha già riconosciuto che "l'inderogabilità del segreto investigativo non riceve, in assoluto, "copertura" nell'art. 112 della Costituzione, nel senso che non qualsiasi deroga all'obbligo del segreto sugli atti d'indagine [...] integra di per sé lesione dell'indicato precetto, ben potendo tale obbligo subire limitazioni od attenuazioni a tutela di altri interessi di rilievo costituzionale". E, in effetti, diverse norme del codice di procedura penale prevedono deroghe all'art. 329 cod. proc. pen, per finalità varie (si pensi, ad esempio, agli artt. 117, 118 e 118-*bis* cod. proc. pen.). Ma, nello stesso sistema del codice di rito, resta fermo che ogni deroga al segreto investigativo avviene previo vaglio della stessa autorità giudiziaria competente, che ben può rigettare, motivandone le ragioni, una richiesta di atti e informazioni».

Tanto premesso, la Corte, ricorda che la prassi aveva fornito una modalità di composizione, in via interpretativa, del problematico rapporto tra la complessiva disciplina del segreto investigativo e l'originaria disposizione, di rango solo regolamentare, al punto che la stessa Arma dei Carabinieri aveva circoscritto la sua portata, mediante una serie di disposizioni a carattere interno, utili nel complesso a stabilire che le segnalazioni ai superiori

gerarchici dovessero limitarsi a riportare «gli elementi essenziali del fatto, escludendo qualsiasi aspetto di interesse investigativo e con l'osservanza degli obblighi di cui al cod. proc. pen. e delle relative norme di attuazione».

La trasposizione (con qualche variazione linguistica) della norma regolamentare in una disposizione con forza di legge ha consentito di superare il problema d'una valenza derogatoria della fonte di rango inferiore rispetto ad un'altra di rango superiore, ma per ciò stesso ha creato un conflitto tra precetti normativi, che il legislatore avrebbe dovuto risolvere mediante l'accurato bilanciamento tra esigenze confliggenti, e con una chiara definizione dei confini d'applicazione delle disposizioni di pari forza. La verifica delle concrete modalità attraverso le quali il legislatore ha realizzato il bilanciamento in parola induce la Corte a rilevare, innanzitutto, «profili di significativa incongruità rispetto agli obiettivi che la stessa disposizione in premessa espone».

Per un verso, e nonostante i tentativi di interpretazione “adeguatrice”, la norma impugnata sancisce (in modo per altro generico) il proprio carattere derogatorio del segreto investigativo. Quando impone una comunicazione per via gerarchica «indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale», la norma non può interpretarsi come fatti salvi tali obblighi, ma allude «ad una eccezione o deroga, al prescindere» da essi. Non è senza significato che «l'Avvocatura generale abbia esplicitamente rivendicato proprio la natura derogatoria, rispetto agli obblighi prescritti dal codice di rito, dei compiti informativi imposti agli ufficiali di polizia giudiziaria dalla disposizione impugnata, accostandola ad altre previsioni legislative che recano eccezione al segreto investigativo, dimenticando, tuttavia, che tutte tali altre deroghe, come s'è visto, richiedono l'assenso della stessa autorità giudiziaria competente, mentre di un tale assenso non v'è traccia nell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016».

Vero, per altro verso, che altre norme di legge configurano eccezioni al segreto (la Corte le esamina partitamente), ma, nel sistema codicistico, «ogni deroga al segreto investigativo avviene previo vaglio della stessa autorità giudiziaria competente, che ben può rigettare, motivandone le ragioni, una richiesta di atti e informazioni». Un sistema di garanzia della funzionalità delle indagini del quale non si vedono applicazioni nella norma impugnata dal Procuratore di Bari.

La Corte ritiene «incongrue l'indeterminatezza e la genericità di vari aspetti del contenuto precettivo recato dalla disposizione, nonché la circostanza che esse siano da colmarsi attraverso l'adozione di istruzioni da parte dei vertici di ogni Forza di polizia. Al contrario, proprio una disposizione che intende introdurre, per finalità di coordinamento informativo e organizzativo, una deroga a obblighi previsti dal codice di procedura penale, posti a tutela del principio di segretezza delle investigazioni, deve specificare nel dettaglio i confini della deroga stessa». La stessa «delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disposizione in esame, si riferisce genericamente, da un lato, ai “responsabili di ciascun presidio di polizia interessato”, e dall'altro alla “scala gerarchica” di riferimento di tali responsabili, senza ulteriori specificazioni ma con sicuro rinvio a soggetti che per definizione non rivestono la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria», per cui la disposizione «rende del tutto probabile che notizie coperte dal segreto investigativo finiscano nella sfera di conoscenza di una platea ampia di soggetti che non hanno alcun titolo a rapportarsi con l'autorità giudiziaria concretamente competente sull'attività d'indagine».

E' ritenuta incerta anche la nozione di “notizia relativa all'inoltro dell'informativa di

reato”, se cioè «oggetto dell’obbligo di trasmissione sia l’informativa di reato, oppure solo la notizia relativa al suo inoltro, e se perciò le informazioni da comunicare debbano essere limitate a dati esteriori effettivamente utili al coordinamento informativo e organizzativo (numero degli indagati, tipologia di reati, complessità delle indagini), oppure debbano ricomprendere dati di interesse investigativo (ad esempio, il nome degli indagati o dei destinatari di attività d’intercettazione in corso, il contenuto di singoli atti investigativi, eccetera)», ma con enormi potenzialità diffuse e, per inciso, senza alcuna disposizione circa il trattamento dei dati giudiziari ad opera degli apparati di polizia, ad onta della dettagliata e recente normativa sovranazionale che concerne il tema.

Questi ed altri aspetti, secondo la Corte, evidenziano il rischio di lesione della prerogativa costituzionale di cui all’art. 109 Cost., il quale prevedendo che «l’autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria, ha il preciso e univoco significato di istituire un rapporto di dipendenza funzionale della seconda nei confronti della prima, escludendo interferenze di altri poteri nella conduzione delle indagini, in modo che la direzione di queste ultime ne risulti effettivamente riservata all’autonoma iniziativa e determinazione dell’autorità giudiziaria medesima». Tale rapporto di subordinazione funzionale, «se non collide con l’organico rapporto di dipendenza burocratica e disciplinare della polizia giudiziaria nei confronti del potere esecutivo (secondo la logica della duplice soggezione, che lo stesso art. 109 Cost. delinea: sentenza n. 394 del 1998), non ammette invece che si sviluppino, foss’anche per legittime esigenze informative ed organizzative, forme di coordinamento investigativo alternative a quello condotto dal pubblico ministero competente».

Proprio ed anche per la sua genericità ed inadeguatezza, la disciplina impugnata può indurre una concentrazione di dati di significato investigativo presso soggetti non dipendenti dal *dominus* dell’investigazione, ed «ultronei rispetto alle necessità di coordinamento e di organizzazione», con il «rischio di interferenze nella diretta conduzione delle indagini da parte dell’autorità giudiziaria, in lesione, innanzitutto, dell’art. 109 Cost.».

Inoltre – osserva la Corte – «la comunicazione ai superiori gerarchici di informazioni di significato investigativo, indipendentemente da un vaglio preliminare affidato al prudente apprezzamento dell’autorità giudiziaria, carica di significati indebiti la stessa dipendenza burocratica degli appartenenti alla polizia giudiziaria rispetto a tali loro superiori, rischiando per converso di indebolirne la dipendenza funzionale rispetto al pubblico ministero, con elusione del delicato equilibrio scolpito nella disposizione costituzionale in questione».

Se certamente è concepibile un bilanciamento che a certe condizioni privilegi una più efficace azione di coordinamento e organizzazione, «deve essere in ogni caso riconosciuto all’autorità giudiziaria il potere di stabilire il *quando*, il *quomodo* e il *quantum* delle notizie riferibili».

Per le ragioni qui sommariamente richiamate, la Corte ha dichiarato che non spettava al Governo di adottare l’art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016, nella parte in cui prevede che «[e]ntro il medesimo termine, al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all’inoltro delle informative di reato all’autorità giudiziaria, indipendentemente dagli

obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

La parte della norma appena trascritta, di conseguenza, è stata annullata dalla Corte medesima.

10.3. IL SEGRETO DI STATO.

La lunghissima storia dei conflitti tra poteri dello Stato occasionati dalle indagini sul noto episodio di sequestro in danno di Abu Omar si arricchisce di un ulteriore tassello.

Al fine di riepilogare, nei suoi termini essenziali, la vicenda che ha dato origine al conflitto, può farsi riferimento a quanto affermato nella stessa sentenza che si va ad esaminare.

Alla base della vicenda vi è la perquisizione e il conseguente sequestro di documenti, effettuati il 5 luglio 2006 su disposizione della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano nell'ambito delle indagini relative al sequestro di persona in danno di *Osama Mustafa Nasr (alias Abu Omar)*, presso uno stabile di Via Nazionale in Roma, individuato come una sede del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI).

La perquisizione portava alla scoperta di un'attività di raccolta e di elaborazione di informazioni sulle iniziative, sui contatti e sugli orientamenti politici di magistrati, funzionari statali, giornalisti e parlamentari, nonché sulle iniziative di movimenti sindacali e associazioni di magistrati, finalizzata, secondo gli inquirenti, a consentire campagne di discredito nei confronti di soggetti considerati "ostili" alla maggioranza di governo dell'epoca. Su tale presupposto, la Procura della Repubblica di Perugia procedeva ad indagini preliminari nei confronti dell'ex direttore del SISMI Nicolò Pollari e di Pio Pompa, già collaboratore e poi dipendente del Servizio, identificato come gestore della sede di Via Nazionale, in relazione a due ipotesi di reato. Agli indagati veniva addebitato, in primo luogo, il delitto di peculato aggravato continuato, per essersi avvalsi, in concorso tra loro, di somme e di risorse umane e materiali del SISMI per scopi estranei a quelli istituzionali del Servizio, quale l'anzidetta attività di "dossieraggio", acquisendo anche informazioni sulle indagini in corso a Milano sul sequestro *Abu Omar* a mezzo del giornalista Renato Farina, dietro versamento di un compenso di almeno 30.000 euro. Ai due indagati era contestato, altresì, il reato di violazione di corrispondenza aggravata continuata, per aver preso cognizione, in concorso tra loro, della corrispondenza informatica interna all'associazione *Magistrats européens pour la démocratie et les libertés* (MEDEL).

In sede di interrogatorio, entrambi gli indagati opponevano, tuttavia, che, per difendersi compiutamente dalle accuse loro mosse, avrebbero dovuto rivelare notizie coperte da segreto di Stato, in quanto inerenti agli «*interna corporis*» del Servizio. Di fronte a ciò, il pubblico ministero chiedeva al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 41 della legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), di confermare l'esistenza del segreto di Stato riguardo a quattro circostanze, la cui conoscenza era ritenuta essenziale per la definizione del procedimento: conferma che interveniva – nei termini che si accenneranno subito appresso – con note del 3 e 22 dicembre 2009.

Ritenendo che gli elementi acquisiti e non coperti da segreto fossero idonei, comunque sia, a sostenere l'accusa in giudizio, il pubblico ministero formulava, il 29 dicembre 2009,

richiesta di rinvio a giudizio degli imputati. Investito della richiesta, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Perugia sollevava conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alle predette note di conferma del segreto: conflitto che veniva deciso da questa Corte con la sentenza n. 40 del 2012, nel senso della spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri del potere di emetterle.

Nell'occasione, la Corte escludeva, tra l'altro, che costituisse motivo di illegittimità degli atti censurati il denunciato difetto di sintonia tra il tenore della conferma del segreto e quello dell'atto di interpello: vale a dire il fatto che – di fronte alla richiesta di confermare il segreto di Stato riguardo al “se” il SISMI avesse finanziato la sede di Via Nazionale e retribuito il Pompa e altra persona – il Presidente del Consiglio dei ministri avesse confermato invece il segreto in relazione a «modi e forme» dei finanziamenti e delle retribuzioni. Posto, infatti, che l'interpello, per i termini in cui era formulato, appariva riferibile tanto all'esistenza dei finanziamenti e delle retribuzioni, quanto alle relative modalità, la circostanza che il Capo dell'esecutivo avesse confermato il segreto «sul *quomodo*, e non anche sull'*an*», comportava semplicemente «che solo in rapporto al primo operi lo “sbarramento” all'esercizio dei poteri dell'autorità giudiziaria conseguente alla conferma».

Di seguito alla pronuncia della Corte, il Giudice dell'udienza preliminare, con sentenza del 1° febbraio 2013, dichiarava il non luogo a procedere nei confronti degli imputati in ordine al reato di peculato, per l'esistenza del segreto di Stato, e in ordine al reato di violazione di corrispondenza, perché estinto per prescrizione. In accoglimento del ricorso proposto dal pubblico ministero, la sentenza veniva, tuttavia, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione limitatamente alla statuizione relativa al peculato (sesta sezione penale, sentenza 13 novembre 2014-13 gennaio 2015, n. 1198), non avendo essa chiarito perché, ai fini dell'accertamento di tale delitto, non sarebbe bastata la dimostrazione dell'origine pubblica delle risorse impiegate dagli imputati in attività non istituzionali, ma sarebbe occorsa la prova delle modalità della loro erogazione. Tornato il processo davanti al Giudice dell'udienza preliminare, il Pollari chiedeva di essere sottoposto ad esame e, in tale sede, tornava ad opporre il segreto di Stato su una ulteriore serie di fatti e di temi di prova, attinenti alla stessa riferibilità al SISMI, ovvero ad altro soggetto, anche straniero o privato, della sede di Via Nazionale e, correlativamente, alla natura pubblica, privata o estera dei relativi finanziamenti, nonché alla provenienza delle somme erogate al Farina e alle finalità di tale erogazione (riguardo alla quale veniva prospettato un possibile collegamento con operazioni inerenti alla cattura e all'uccisione di ostaggi italiani in Medio Oriente).

Il Giudice informava, quindi, il Presidente del Consiglio dei ministri della nuova opposizione del segreto di Stato, chiedendo la conferma della sua esistenza. Con nota del 4 giugno 2015, il Presidente del Consiglio dei ministri rispondeva all'interpello in senso affermativo, rappresentando che i fatti e i temi di prova in esso indicati risultavano «compresi nella sfera di efficacia di segreti di Stato già vigenti, in ragione di determinazioni di apposizione o di conferma adottate in passato dai [suoi] predecessori» (determinazioni elencate nell'atto).

Alla successiva udienza preliminare del 16 luglio 2015, il pubblico ministero, rassegnando le proprie conclusioni ai sensi dell'art. 421 cod. proc. pen., insisteva, nondimeno, nel chiedere il rinvio a giudizio degli imputati per il delitto di peculato (unica imputazione rimasta). Il rappresentante della pubblica accusa assumeva, in particolare, a

sostegno della sua richiesta, che sarebbe risultato «pacifico», alla luce degli elementi acquisiti, e «non assolutamente coperto da segreto», il «rapporto diretto» tra il Pompa e il direttore del SISMI Nicolò Pollari: rapporto dal quale avrebbe potuto desumersi la riferibilità al secondo delle attività svolte dal primo.

È a questo punto che si innesta il conflitto promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri che ha impugnato la «richiesta di rinvio a giudizio» della Procura della Repubblica di Perugia, ritenendola lesiva delle proprie attribuzioni in materia di tutela del segreto di Stato: attribuzioni desumibili – secondo la costante giurisprudenza di questa Corte – dagli artt. 1, 5, 52, 94 e 95 della Costituzione, e regolate, a livello di legislazione ordinaria, da varie disposizioni della legge n. 124 del 2007 (in particolare, dai suoi artt. 1, comma 1, lettere *b* e *c*, 39, 40 – che ha sostituito l’art. 202 del codice di procedura penale – e 41). Ciò, in quanto detta richiesta risulterebbe fondata sull’utilizzazione di elementi di prova relativi a temi ricompresi fra quelli sui quali era stato ritualmente opposto e confermato il segreto di Stato. Tale conflitto è stato ritenuto ammissibile con **ordinanza n. 217/2016**.

Si può aggiungere, per completezza di informazione, che il procedimento penale è proseguito nelle more del giudizio per conflitto, e si è chiuso comunque con una sentenza definitiva di non luogo a procedere (la Procura di Perugia ha infatti rinunciato all’impugnazione inizialmente proposta). In sintesi, il Giudice dell’udienza preliminare ha ritenuto che parte dei fatti confluiti nella contestazione di peculato andassero in realtà qualificati *ex art. 323 c.p.*, e fossero quindi ormai estinti per decorso del termine prescrizione. Quanto alle condotte residue, per quel che risulta dalla sintesi in proposito offerta dalla sentenza qui in commento, si è ritenuto che ostasse al loro perseguimento non direttamente il segreto di Stato, ma l’impossibilità per gli imputati di esercitare il proprio diritto di difesa in ordine al tema probatorio della provenienza dei fondi utilizzati per l’attività di dossieraggio.

La Corte, con la **sentenza n. 183/2017**, dopo aver escluso che tali vicende successive determinino la cessazione della materia del contendere, non essendo stato, tra l’altro, annullato l’atto che aveva dato origine al conflitto, dichiara inammissibile il ricorso, in quanto carente dei requisiti di ammissibilità tanto soggettivo, quanto oggettivo.

Punto cruciale della soluzione adottata dalla Corte concerne il fatto che non è stata impugnata la “richiesta di rinvio a giudizio”, ben possibile stante la mancanza di un termine preclusivo, quanto piuttosto, come desunto da una serie di elementi, «l’“insistenza” del pubblico ministero nella richiesta di rinvio a giudizio in sede di precisazione delle conclusioni nell’udienza preliminare del 16 luglio 2015, immediatamente a valle della quale si colloca la proposizione del ricorso».

Il Pubblico Ministero, sul piano soggettivo, è certamente un potere della Stato «legittimato, come tale, ad essere parte (attiva o passiva) di un conflitto di attribuzione – in quanto (e solo in quanto) investito dell’attribuzione, costituzionalmente garantita, inerente all’esercizio obbligatorio dell’azione penale (art. 112 Cost.), cui si connette la titolarità diretta ed esclusiva delle indagini ad esso finalizzate», funzione con riferimento alla quale il pubblico ministero, organo non giurisdizionale deve ritenersi competente a dichiarare definitivamente, in posizione di piena indipendenza, la volontà del potere giudiziario cui appartiene», come richiesto dall’art. 37 della legge n. 87 del 1953.

In quest’ottica, la Corte ha ritenuto senz’altro ammissibile il conflitto di attribuzione

proposto contro il pubblico ministero sia in relazione agli atti tipici di esercizio dell'azione penale – quali la richiesta di rinvio a giudizio o la richiesta di giudizio immediato (sentenza n. 87 del 2012) – o alla decisione di non esercitarla (richiesta di archiviazione: sentenza n. 487 del 2000); sia in relazione alle attività investigative compiute dall'organo dell'accusa nella fase delle indagini preliminari. E ciò anche in rapporto ad esigenze di difesa del segreto di Stato.

Il discorso è, però, «diverso con riguardo agli atti del pubblico ministero successivi all'esercizio dell'azione penale e interni al processo con essa promosso (quale, nella specie, la formulazione delle conclusioni nell'udienza preliminare)», una volta considerato come dette attività non «ricadano sotto il cono della previsione dell'art. 112 Cost. [...] non potendo essere configurate come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale». In particolare, «la formulazione delle conclusioni nell'udienza preliminare è atto espressivo, non dell'attribuzione costituzionale prevista dall'art. 112 Cost., ma delle tesi dell'organo dell'accusa in ordine alla *regiudicanda* (nella specie, riguardo al fatto che, anche dopo la nuova opposizione del segreto di Stato da parte di uno degli imputati e la sua conferma da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, sussistessero i presupposti per il rinvio a giudizio); tesi, come tali, carenti anche del connotato dell'idoneità lesiva, che pure condiziona, sul piano oggettivo, l'ammissibilità del conflitto tra poteri». Tanto che – la Corte ha aggiunto – eventuali conclusioni in favore del proscioglimento dell'accusato non varrebbero certo come revoca dell'azione penale, che per definizione è irrettabile.

In sostanza, l'agire del Pubblico ministero nell'ambito del processo incardinato dopo il rinvio a giudizio (o comunque dopo l'apertura del giudizio di merito), «è privo di qualsiasi portata “esterna” rispetto allo specifico alveo processuale in cui si iscrive». Può quindi affermarsi con una certa sicurezza che, per la giurisprudenza costituzionale, vanno considerati inammissibili tutti i ricorsi per conflitto concernenti atti interni al processo penale, tecnicamente inteso come procedura finalizzata alla verifica di merito dell'imputazione elevata dal Pubblico Ministero, comprese le fasi di grado successivo al primo e, con esse, compresi gli atti di impugnazioni.

Non risulta che il principio fosse stato formalizzato in precedenza, ma la Corte, nella parte finale della propria sentenza, ha ricordato quanto già stabilito in un giudizio per conflitto tra enti (sentenza n. 163 del 2001): l'atto di appello «è privo di qualsiasi portata “esterna” rispetto allo specifico alveo processuale in cui si iscrive; esso esprime soltanto l'esercizio del diritto di reclamo che l'ordinamento assicura, “nel” e “per” il processo, a tutte le parti, pubbliche o private che siano. L'impugnazione, infatti, qualunque sia il soggetto legittimato a proporla, ha come termine oggettivo di riferimento, non la posizione delle parti in quanto tali, ma unicamente la statuizione giurisdizionale avverso la quale si reclama. Sicché, è la statuizione in sé – e non certo l'atto di gravame – ad essere se mai potenzialmente suscettibile di assumere quella rilevanza esterna al processo, idonea a perturbare la sfera delle attribuzioni costituzionalmente riservate ad enti o poteri dello Stato».

10.4. PUBBLICO MINISTERO E COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA.

Peculiare è il conflitto che ha opposto il Pubblico ministero alla Commissione bicamerale d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati con riferimento alla secretazione di un verbale di audizione di una persona sentita da tale organo. Tale conflitto è stato promosso per tutelare delle prerogative costituzionali del pubblico ministero attinenti all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.) ed alla connessa titolarità circa lo svolgimento delle attività di indagine (art. 109 Cost.), funzionale alle scelte sull'esercizio dell'azione penale.

La Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Torino ha promosso, infatti, conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Commissione bicamerale di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati, istituita con legge 7 gennaio 2014, n. 1 (Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati), nonché nei confronti della Camera dei deputati, in persona del suo Presidente *pro tempore*, e del Senato della Repubblica, in persona del suo Presidente *pro tempore*, chiedendo dichiararsi che non spettava alla medesima Commissione bicamerale confermare il segreto sul verbale contenente l'audizione dell'ingegnere Daniele Fortini del 2 agosto 2016, nonché rigettare la richiesta di desecretazione avanzata dalla Procura di Torino, e, per l'effetto, chiedendo altresì di annullare la deliberazione del 3 maggio 2017, che aveva mantenuto la secretazione del resoconto stenografico della seduta del 2 agosto 2016, e consentire quindi la prosecuzione dell'attività dell'autorità giudiziaria.

A parere della Procura, la Commissione bicamerale non si sarebbe attenuta, nella secretazione delle dichiarazioni, ai principi al riguardo affermati dalla Corte, alla stregua dei quali il segreto degli atti delle Commissioni parlamentari di inchiesta deve essere qualificato alla stregua di segreto di tipo funzionale, nel senso che esso è destinato a soddisfare le esigenze funzionali dell'organo parlamentare.

Secondo le deduzioni della ricorrente, il mantenimento del vincolo del segreto su verbale svolto dinanzi a tale Commissione ne avrebbe paralizzato l'utilizzazione processuale, con conseguente pregiudizio per le indagini e per le conseguenti scelte sull'esercizio o non esercizio della azione penale, la quale costituisce un'attribuzione costituzionalmente riservata al pubblico ministero.

In sede di ammissibilità, con la **ordinanza n. 193/2018**, la Corte ha riconosciuto, sotto il profilo soggettivo, la natura di potere dello Stato al pubblico ministero e, in particolare, al Procuratore della Repubblica, in quanto titolare delle attività di indagine (art. 109 della Costituzione) finalizzate all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.) e, al contempo, la legittimazione a resistere della Commissione parlamentare di inchiesta, giacché, conformemente ad una giurisprudenza costante, «a norma dell'art. 82 Cost., la potestà riconosciuta alle Camere di disporre inchieste su materie di pubblico interesse non è esercitabile altrimenti che attraverso la interposizione di Commissioni a ciò destinate, delle quali può ben dirsi perciò che, nell'espletamento e per la durata del loro mandato, sostituiscono *ope constitutionis* lo stesso Parlamento, dichiarandone perciò e definitivamente la volontà ai sensi del primo comma dell'art. 37» della legge n. 87 del 1953.

Per quanto attiene al profilo oggettivo, il ricorso è indirizzato alla tutela della sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali, in quanto la lesione lamentata concerne l'attribuzione, costituzionalmente garantita al pubblico ministero, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.) ed alla connessa titolarità circa lo svolgimento delle attività di indagine (art. 109 Cost.), funzionale alle scelte sull'esercizio dell'azione penale.

Il ricorso non è stato deciso nel merito, in quanto la Commissione parlamentare ha deliberato, successivamente all'ordinanza di ammissione del conflitto, di declassificare da segreta a libera la parte secretata del resoconto stenografico dell'audizione dell'ingegnere Daniele Fortini, presidente pro tempore del consiglio di amministrazione di AMA spa, del 2 agosto 2016 e la Procura ricorrente ha depositato atto di rinuncia che ha determinato l'estinzione del giudizio, dichiarato con la **sentenza n. 127/2019**.

11. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, IRRAGIONEVOLEZZA ED IRRAZIONALITÀ NELLA CONFORMAZIONE DELLE NORME PROCESSUALI PENALI.

Per costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, al legislatore deve essere riconosciuta un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, che trova il solo limite della manifesta irragionevolezza, o della puntuale e conclamata violazione, in termini formali e diretti, del principio di uguaglianza.

Spesso singoli istituti della procedura penale sono stati censurati, dai giudici comuni, anche nella prospettiva d'una asserita irrazionalità dell'opzione sottesa alla loro disciplina, oppure in termini di difformità del trattamento riservato a situazioni assimilabili. Nel presente paragrafo saranno illustrate, secondo un criterio già più volte reso esplicito, decisioni per le quali la disparità di trattamento o la valutazione di razionalità e ragionevolezza hanno costituito l'elemento esclusivo o dominante. Si tratta in genere di discipline differenziali, cioè di deroghe apportate in un determinato settore o per determinati soggetti a principi e regole di carattere più generale, come tipicamente si è riscontrato per la controversa materia della testimonianza di persona prosciolta con la formula "perché il fatto non sussiste" in procedimento connesso o per reato collegato o, della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive con riguardo a taluni reati.

11.1. L'IMPUGNATIVA DEL PROVVEDIMENTO DI CONFISCA ADOTTATO CON LA SENTENZA DEL GIUDICE DI PRIMO GRADO DA PARTE DEI TERZI ESTRANEI, INTESTATARI DEL BENE.

Il tema della disparità di trattamento è uno dei parametri principali di una pronuncia della Corte relativa all'impugnativa del provvedimento di confisca adottato con la sentenza del giudice di primo grado da parte dei terzi estranei, intestatari del bene.

La Corte di cassazione aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 573, 579, comma 3, e 593 del codice di procedura penale, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione EDU.

Il giudice rimettente era investito del ricorso proposto contro una sentenza della Corte d'appello di Messina che aveva confermato la confisca disposta nei confronti dei ricorrenti dal Giudice dell'udienza preliminare della stessa città, ai sensi dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 356 del 1992. I ricorrenti, pur estranei ad ogni imputazione penale e dunque terzi rispetto al relativo giudizio, avevano subito la confisca di beni loro intestati, nel presupposto che gli stessi fossero nella disponibilità delle persone condannate dal giudice dell'udienza preliminare per il delitto previsto dall'art. 416-*bis* del codice penale. L'appello proposto dai terzi nei riguardi del capo della sentenza recante l'ordine di confisca era stato dichiarato inammissibile dal giudice di secondo grado perché gli appellanti non erano stati (né avrebbero potuto esserlo) parti del processo penale ed erano perciò privi di legittimazione all'impugnazione.

La **sentenza n. 253/2017** ha dichiarato inammissibili, per non aver tenuto conto della possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, le questioni di legittimità

sopraindicate.

Secondo la prospettazione del rimettente, dalle disposizioni censurate i terzi, che pur estranei ad ogni imputazione avevano comunque subito la confisca di beni a loro intestati nel presupposto che gli stessi fossero nella disponibilità delle persone condannate dal giudice dell'udienza preliminare per il delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen., avrebbero potuto ottenere tutela solo chiedendo il riesame del decreto di sequestro (art. 322 cod. proc. pen.), proporre appello contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo (art. 322-*bis* cod. proc. pen.) e proporre ricorso per cassazione per violazione di legge contro le ordinanze di riesame e di appello (art. 325 cod. proc. pen.). Secondo tale impostazione, la tutela giurisdizionale interinale descritta cesserebbe di essere percorribile non appena intervenga, con la sentenza di primo grado, il provvedimento di confisca, che il terzo non sarebbe in grado di aggredire, se non per mezzo dell'incidente di esecuzione e a seguito del passaggio in giudicato della pronuncia.

La Corte di cassazione riteneva violato anzitutto l'art. 3 Cost., perché il legislatore avrebbe regolato diversamente due fattispecie da reputarsi uguali quanto all'ablazione del diritto di proprietà che esse comportano. Mentre infatti la confisca disciplinata dall'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992 può essere applicata senza che il terzo possa impugnare la relativa decisione, al contrario, nell'ambito del procedimento applicativo della confisca di prevenzione prevista dal 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), è espressamente garantita la partecipazione dei terzi proprietari o comproprietari dei beni sequestrati (art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011).

In secondo luogo, la paralisi imposta alla reazione giurisdizionale del terzo contro la confisca, nel periodo compreso tra la sentenza di primo grado che l'ha disposta e il passaggio in giudicato del provvedimento ablatorio, comporterebbe la violazione del diritto di difesa nel giusto processo, assicurato dagli artt. 24, 111, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 della CEDU, e la violazione del diritto di proprietà al quale è finalizzata la difesa (artt. 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU).

La Corte, in via preliminare dà atto che dopo l'ordinanza di rimessione è sopraggiunto l'art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), che ha introdotto un comma 4-*quinquies* nel corpo dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, il quale ha stabilito che nel processo di cognizione ove può disporsi la confisca «devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo». In tal modo, il legislatore ha introdotto una regola che, superando gli stessi limiti entro cui sono state formulate le odierne questioni di legittimità costituzionale, garantisce il diritto del terzo di partecipare fin dal giudizio di primo grado, al fine di permettergli l'esercizio della difesa e, correlativamente, di rendergli pienamente opponibile l'eventuale confisca.

Lo *ius superveniens* – rileva la Corte - però «non determina effetti sul presente giudizio

incidentale, perché non può trovare applicazione nel giudizio *a quo*, contenendo una normativa processuale soggetta al principio *tempus regit actum*. In base alla giurisprudenza di questa Corte infatti non va disposta la restituzione degli atti al giudice *a quo* quando il mutamento del quadro normativo è “palesamente ininfluyente” nel processo principale».

Dopo aver rilevato che i dubbi di legittimità costituzionale investono il solo segmento processuale che va dall'adozione della confisca, con la sentenza di primo grado, fino alla definitività di tale statuizione, la Corte osserva che la soluzione interpretativa del rimettente «non corrispondeva a un diritto vivente da porsi a fondamento dei dubbi di legittimità costituzionale, ma si esauriva nella scelta di quella sola, tra le opzioni interpretative praticabili e di fatto praticate, che il rimettente stesso riteneva viziata da illegittimità costituzionale». La ricostruzione del quadro giurisprudenziale vigente al tempo in cui è stata emessa l'ordinanza di rimessione non si è infatti dimostrata completa. Tale quadro giurisprudenziale ha rivelato la praticabilità di differenti soluzioni, atte a scongiurare la paventata stasi temporale nell'esercizio della tutela giurisdizionale del terzo, che sarebbe garantito solo nella fase delle indagini e fino alla sentenza di primo grado dal rimedio cautelare avverso il sequestro e dopo il passaggio in giudicato della sentenza dall'incidente di esecuzione. Per una prima tesi, sarebbe esperibile, dopo la confisca, l'incidente di esecuzione; per un'altra, il terzo continuerebbe «a disporre del rimedio cautelare, con possibilità in ogni tempo di chiedere la restituzione del bene confiscato e di proporre appello contro il diniego». Da ultimo, le sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 20 luglio 2017, n. 48126), aderendo a quest'ultima tesi, hanno formulato «il principio di diritto secondo cui il terzo, prima che la sentenza divenga irrevocabile, può chiedere al giudice della cognizione la restituzione del bene sequestrato e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame, ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen.».

Nell'occasione, la Corte ha ricordato che la scelta interpretativa del giudice *a quo* «per potersi ritenere compatibile con il dovere del rimettente di interpretare la normativa in senso conforme alla Costituzione (ogni volta che ciò sia permesso dalla lettera della legge e dal contesto logico-normativo entro cui essa si colloca: sentenza n. 36 del 2016), avrebbe dovuto fondarsi su un accurato ed esaustivo esame delle alternative poste a disposizione dal dibattito giurisprudenziale, se del caso per discostarsene motivatamente. Solo se avviene ciò infatti si può dire che l'interpretazione adeguatrice è stata davvero “consapevolmente esclusa” dal rimettente (sentenza n. 221 del 2015)».

La Corte stigmatizza il fatto che invece il collegio rimettente «pur esprimendo il convincimento che la statuizione di confisca non avrebbe in alcun caso potuto essere superata a favore del terzo nell'ambito di procedimenti esterni al processo di cognizione, ha tuttavia mancato, sia di confrontarsi con la perdurante attualità dell'indirizzo favorevole all'immediato ricorso all'incidente di esecuzione (che non era stato superato in via definitiva), sia di prendere in considerazione la tesi, poi recepita dalle sezioni unite, favorevole al mantenimento anche nel giudizio di secondo grado del rimedio cautelare, con la facoltà per il terzo di chiedere la restituzione del bene sequestrato e di proporre, nel caso di diniego, appello al tribunale del riesame».

La conclusione della pronuncia è dunque nel senso che le «questioni di legittimità costituzionale sono perciò state poste senza tenere conto della possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata (certamente compatibile con la lettera della

legge e la cornice normativa entro cui essa si inserisce), che avrebbe offerto al terzo, pur dopo la confisca, proprio quella forma di tutela, ovvero il rimedio cautelare, che il rimettente ha giudicato soddisfacente anche nel raffronto con la partecipazione al processo penale di primo grado».

11.2. LA TESTIMONIANZA DI PERSONA PROSCIOLTA CON LA FORMULA “PERCHÉ IL FATTO NON SUSSISTE” IN PROCEDIMENTO CONNESSO O PER REATO COLLEGATO.

E' noto che la legge n. 63 del 2001 ha introdotto la figura del cosiddetto testimone assistito che comprende due categorie: quella degli imputati collegati o connessi teleologicamente, quando il procedimento penale a loro carico non si è ancora concluso con sentenza irrevocabile (art. 371, comma 2, lett. *b*) e art. 12, lett. *c*) cod. proc. pen.) ed hanno reso dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri (ai sensi dell'art. 64, comma 3, lett. *c*) cod. proc. pen.) e quella degli imputati connessi (ex art. 12, lett. *a*) e *c*) cod. proc. pen.) e degli imputati collegati (ex art. 371, comma 2, lett. *b*) cod. proc. pen.) nei cui confronti sia intervenuta sentenza irrevocabile. Ai testimoni assistiti si applicano alcune regole stabilite nell'art. 197-*bis* cod. proc. pen., tra cui, per quanto rileva in questa sede, quella per cui devono essere assistiti da un difensore e quella per cui le loro dichiarazioni sono utilizzabili soltanto in presenza di riscontri che ne confermino l'attendibilità.

La Corte costituzionale si era pronunciata su tale disciplina con la sentenza n. 381 del 2006, affermando che l'imputato assolto con sentenza irrevocabile per non avere commesso il fatto deve essere trattato in modo simile al testimone comune, in quanto l'assoluzione irrevocabile con formula piena proclama la totale estraneità del soggetto rispetto al fatto, resa ancora più stabile dal principio del *ne bis in idem*, in base al quale il processo non potrà più essere riaperto. Rimaneva aperta la questione riguardante l'ipotesi di assoluzione perché il fatto non sussiste del testimone assistito.

Essa è stata affrontata con la **sentenza n. 21/2017**, in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., 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.

La Corte ricorda di aver già esaminato, in una situazione analoga, la compatibilità dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. con l'art. 3 Cost., dichiarandone 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).

Secondo la Corte la *ratio* e le considerazioni poste alla base di tale decisione risultano suscettibili di estensione rispetto al caso di assoluzione “perché il fatto non sussiste” che costituisce una formula liberatoria nel merito di uguale ampiezza. Più in particolare è stato ribadito, come già affermato dalla sentenza n. 381 del 2006, che «l'assetto normativo della prova dichiarativa, in esito alla novella del 1° marzo 2001, n. 63, di attuazione del “giusto processo”, evidenzia 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» e 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, la Corte è giunta alla conclusione che assimilare le dichiarazioni della persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato, assolta “perché il fatto non sussiste”, 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».

Sotto il primo profilo la Corte rileva 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)».

Con riguardo alla violazione del principio di eguaglianza, la Corte ribadisce che «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».

La Corte aggiunge 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».

In via consequenziale, la Corte ha esteso, la dichiarazione di illegittimità costituzionale al comma 3 dell’art. 197-*bis* cod. proc. pen. «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, anche perché il suo mantenimento lascerebbe parzialmente in vita l’ingiustificata disparità di trattamento alla quale la decisione ha voluto porre fine».

11.3. IL DIVIETO DI REITERAZIONE, SALVE ECCEZIONALI ESIGENZE CAUTELARI, DELL'ORDINANZA CHE DISPONE UNA MISURA COERCITIVA DIVERSA DALLA CUSTODIA IN CARCERE CHE ABBA PERSO EFFICACIA.

In materia di bilanciamento delle esigenze di difesa sociale con quelle di garanzia personale va segnalata la **sentenza n. 233/2016**, la quale interviene sempre in materia di misure cautelari ed ha ad oggetto l'art. 309, comma 10, cod. proc. pen., nella nuova formulazione introdotta dalla legge 16 aprile 2015, n. 47 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità).

La questione di legittimità costituzionale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 101, secondo comma, ha riguardato il citato art. 309, comma 10, come sostituito dall'art. 11, comma 5, della legge n. 47 del 2015, «nella parte in cui prevede che l'ordinanza che dispone una misura coercitiva – diversa dalla custodia in carcere – che abbia perso efficacia non possa essere reiterata salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate».

Il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Nola, premesso di avere emesso nei confronti di una persona indagata per i reati di cui agli artt. 612-*bis*, primo e secondo comma, e 609-*bis*, primo e terzo comma, del codice penale la misura coercitiva del «divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa», misura successivamente dichiarata inefficace, con ordinanza del 22 maggio 2015, «a decorrere dalle ore 24,00 del 25 maggio 2015», dal Tribunale del riesame di Napoli, per «omesso avviso dell'udienza all'indagato a seguito del mancato perfezionamento del procedimento di notificazione dell'avviso», riferiva di essere investito di una richiesta di riemissione della misura cautelare per i reati sopraindicati.

A parere del giudice *a quo* la normativa impugnata violava il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., perché sacrificava «in modo del tutto illogico» le esigenze di tutela della collettività in favore di quelle di garanzia individuale e contravveniva al principio di uguaglianza sostanziale, prevedendo un trattamento ingiustificatamente differenziato rispetto ad altre situazioni di caducazione della misura, quale ad esempio quella prevista dall'art. 302 cod. proc. pen. per l'ipotesi di inefficacia conseguente all'omesso interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294 cod. proc. pen. Inoltre la disposizione censurata era ritenuta in contrasto con gli artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost., in quanto «il Giudice sarebbe soggetto non solo alla legge, ma anche, come nel caso di specie, alla tempestività e regolarità del sub-procedimento di notificazione dell'avviso all'indagato, di fatto consegnando a soggetti estranei alla giurisdizione il potere di condizionare il fruttuoso esercizio del potere cautelare».

Non è ritenuta condivisibile la tesi del giudice rimettente, secondo cui si potrebbero ravvisare delle esigenze cautelari eccezionali solo quando viene applicata la custodia in carcere.

Secondo la Corte infatti, infatti, «la scelta della misura deve avvenire considerando, oltre al grado, la natura delle esigenze cautelari (art. 275, comma 1, cod. proc. pen.), e la loro natura, quale che ne sia il grado, può essere tale da rendere in ogni caso adeguata una misura diversa da quella carceraria. Inoltre la custodia cautelare in carcere di regola può essere adottata solo quando la misura riguarda “delitti per i quali è prevista la pena della reclusione

non inferiore nel massimo a cinque anni” (art. 274, comma 1, lettera c, cod. proc. pen.) e “ogni altra misura risult[i] inadeguat[a]” (art. 275, comma 3, cod. proc. pen.)».

Perciò, indipendentemente dal “grado” dell’esigenza cautelare e dall’intensità del pericolo, «è possibile che venga adottata una misura diversa da quella carceraria, sia perché lo impone la pena comminata per il reato (inferiore nel massimo a cinque anni), sia perché, pur non ostando la pena, la misura prescelta risulta adeguata, cioè idonea a contrastare il pericolo. Il principio di adeguatezza impone infatti al giudice di adottare la misura che comporta per chi la subisce il minor sacrificio necessario per fronteggiare i *pericula libertatis*, ed è ipotizzabile l’esistenza di un’eccezionale situazione di pericolo, che, se non fosse contrastata, determinerebbe con elevata probabilità l’evento da prevenire, e tuttavia potrebbe (e dunque dovrebbe) essere efficacemente contrastata con misure diverse dalla custodia cautelare in carcere».

In casi del genere dunque il giudice può riscontrare «quelle esigenze cautelari eccezionali che a norma dell’art. 309, comma 10, cod. proc. pen. giustificano, attraverso una specifica motivazione, l’emissione di un nuovo provvedimento cautelare; negli altri casi, invece, un nuovo provvedimento potrà essere emesso solo se sopravvengono ulteriori elementi indicativi di pericolosità. La norma impugnata, insomma, intende impedire che “l’ordinanza che dispone la misura coercitiva” sia “rinnovata”, cioè che l’ordinanza sia riemessa con la stessa motivazione, nonostante la perdita di efficacia».

Il legislatore – osserva la Corte – ha ritenuto in modo incensurabile di «contemperare l’esigenza di difesa sociale con quella di non frustrare le garanzie della persona raggiunta dal provvedimento coercitivo, evitando che nei casi indicati dall’art. 309, comma 10, cod. proc. pen. si possa “semplicisticamente” provvedere alla rinnovazione della misura caducata, secondo le prassi distorsive, verificatesi in passato, come quella dell’adozione di una nuova ordinanza cautelare prima ancora della scarcerazione dell’interessato o quella della successione di “ordinanze-fotocopia”, caducate e non controllate».

Ciò induce a ritenere priva di fondamento la censura di irragionevolezza.

La Corte ha ritenuto infondata anche la censura relativa alla differenza tra il trattamento della perdita di efficacia della misura cautelare previsto dalla norma impugnata e quello previsto dall’art. 302 cod. proc. pen., nel caso di omissione dell’interrogatorio entro il termine stabilito dall’art. 294 cod. proc. pen.; dall’art. 13, comma 3, della legge 22 aprile 2005, n. 69, nel caso in cui non pervenga il mandato d’arresto europeo; dall’art. 27 cod. proc. pen., nel caso di misura disposta dal giudice incompetente.

Si tratta di ipotesi completamente differenti, non comparabili con la normativa censurata, in quanto essa «concerne la perdita di efficacia della misura coercitiva all’esito di un procedimento di riesame, che si è concluso, anche se per ragioni formali, con un esito favorevole alla persona che lo ha attivato, e la norma impugnata è diretta a evitare che tale esito sia frustrato attraverso la reiterazione del provvedimento cautelare caducato e la necessità per l’interessato di promuovere un nuovo procedimento di riesame, identico al precedente», con conseguente suo danno, venendo solo rinviato il momento della decisione sulla richiesta di riesame e il suo eventuale accoglimento.

Con riguardo, in particolare, all’impropria comparazione con l’art. 302 cod. proc. pen., la Corte aggiunge che anche tale norma non consente che la misura sia immediatamente reiterata. Essa infatti «può essere nuovamente disposta», ma solo «previo interrogatorio,

allorché, valutati i risultati di questo, sussistono le condizioni indicate negli artt. 273, 274 e 275».

Non ricorre, poi, secondo la Corte alcuna disparità di trattamento tra coindagati, quando soltanto per alcuni di essi il titolo cautelare abbia perduto efficacia, in quanto «la censura non considera che è il mancato rispetto delle scadenze temporali stabilite dall'art. 309 cod. proc. pen. a differenziare una vicenda cautelare dall'altra, sicché situazioni cautelari differenti vengono naturalmente a ricevere trattamenti diversi». In sostanza, la causa della differenza di trattamento che si viene a determinare non è da individuare nel meccanismo di preclusione alla reiterazione della misura previsto dall'articolo censurato, ma nella ragione che ha cagionato l'applicazione dello stesso (vale a dire il mancato rispetto delle scadenze temporali stabilite dall'art. 309 del codice di rito).

Non è stata ravvisata neppure la violazione degli artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost., perché, quando la legge ricollega particolari effetti ad accadimenti processuali sottratti al totale controllo dell'autorità giudiziaria, non viene menomata la posizione del giudice, che rimane soggetto «soltanto alla legge» (art. 101, secondo comma, Cost.), né incisa la sua indipendenza e autonomia (art. 104, primo comma, Cost.).

La Corte conclude che è «vero che l'inosservanza dei termini stabiliti dall'art. 309 cod. proc. pen. può anche non dipendere da un comportamento del giudice, ma la norma che ricollega a quell'inosservanza gli effetti processuali censurati non menoma le sue prerogative e non comporta ingerenze estranee sulla sua attività».

11.4. GIURISDIZIONE PENALE DEL GIUDICE DI PACE: LA COMPETENZA PER MATERIA.

Con la **sentenza n. 236/2018** la Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice per le indagini preliminari di Teramo, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, 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 lamentava 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 fosse, in particolare, il figlio naturale o il figlio adottivo, con violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Sussisteva, altresì, per il giudice *a quo*, 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.

Nel merito, la questione è ritenuta fondata in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., con conseguente assorbimento dell'ulteriore censura di violazione dell'art. 24 Cost.

La Consulta, nel motivare il proprio deliberato, anzitutto ripercorre il quadro normativo che viene in rilievo per la soluzione della questione di legittimità costituzionale.

Fino al d.l. n. 93 del 2013 le lesioni lievissime compiute contro il figlio naturale o adottivo, se punite a querela, erano di competenza del giudice di pace. La disparità di trattamento si è determinata con la legge di conversione di detto decreto (l. n. 119 del 2013). Nonostante la *ratio* della novella fosse quella di assicurare una tutela forte anche per i fatti prodromici (quali le lesioni lievissime), che costituiscono la "spia" «di 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, c.p.p.) e quindi in danno sia del figlio naturale che del figlio adottivo, il legislatore, modificando l'art. 4 comma 1 lett. a) del d.lgs. 274 del 2000, ha sottratto alla competenza del giudice di pace soltanto il reato di lesioni lievissime commesso contro uno dei soggetti elencati dall'art. 577, comma 2 c.p. (tra i quali è ricompreso il figlio adottivo), residuando così nella competenza del giudice onorario «il reato di lesioni commesso in danno dei soggetti di cui al numero 1) del primo comma dell'art. 577, tra i quali appunto il figlio naturale».

Questa «regola di competenza differenziata» consente alla Corte costituzionale di affermare la violazione del 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 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».

Quanto alla violazione del principio di uguaglianza la Corte, sul presupposto della piena assimilazione sia civilistica (sent. n. 286 del 2016) che penalistica (ad eccezione del reato di omicidio) tra lo *status* di figlio naturale e quello di figlio adottivo, accerta «il carattere discriminatorio della diversa regola processuale di competenza, in esame, prevista per il figlio naturale rispetto a quella stabilita per il figlio adottivo (...)».

In secondo luogo, la norma è ritenuta costituzionalmente illegittima anche sotto il profilo della ragionevolezza. La Corte, riconosciuta l'ampia discrezionalità del legislatore nel fissare le regole processuali in materia penale, con il limite della manifesta irragionevolezza, chiarisce che «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». La ragionevolezza deve essere sindacata «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). Infatti, «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)».

Sotto questo profilo, sebbene l'ordinamento, da un lato, ammetta «discutibilmente» un più severo trattamento sanzionatorio dell'omicidio del figlio naturale rispetto quello del figlio adottivo, in forza dell'elemento della consanguineità, dall'altro, «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».

Ciò porta la Corte ad affermare «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.)».

Su di un piano del tutto astratto, la disciplina in questione avrebbe potuto essere ricondotta ad una piena compatibilità con il principio di uguaglianza (e ad una maggior ragionevolezza) tanto riconducendo, come in origine, la competenza per il reato *de quo*, sia che si tratti di figlio adottivo, sia che si tratti di figlio naturale, al giudice di pace, tanto trasferendo anche il reato compiuto in danno del figlio naturale alla competenza del tribunale ordinario.

Il giudice *a quo*, nondimeno, evitando di proporre una questione ancipite, ha indicato in modo univoco il verso della *reductio ad legitimitatem*, individuandola nella seconda delle opzioni delineate (soluzione del resto congrua rispetto alla competenza propria dello stesso giudice rimettente).

La Corte, dal canto proprio, ha osservato: «la parificazione di disciplina non può realizzarsi altrimenti che “in alto”, ossia estendendo (...) 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.)».

Al contempo, la Corte dimostra di essere consapevole che la soluzione determina, però, effetti penali sostanziali in *malam partem* poiché, non trovando più applicazione le disposizioni del Titolo II del d.lgs. n. 274 del 2000 quanto alle sanzioni applicabili dal giudice di pace, che rappresentano in genere un trattamento più favorevole in deroga a quello ordinario, «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 Corte, richiamando la nota sentenza n. 394 del 2006, per “giustificare” la propria decisione, afferma che «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».

Stante però il principio di irretroattività degli effetti in *malam partem* – il quale prevale sull'efficacia *ex tunc* tipica delle sentenze della Corte costituzionale, per i fatti commessi fino al giorno della pubblicazione della decisione sulla Gazzetta Ufficiale, «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)». Ad avviso della Corte, gli effetti negativi sono, altresì, bilanciati dalla facoltà del Tribunale ordinario di applicare, ove ricorra un fatto di lieve entità, piuttosto che della causa di improcedibilità di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000, la causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*, la quale esula dai poteri del giudice di pace.

Sulla base di questo *iter* motivazionale la Corte conclude che «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.».

Da ultimo la Corte, tenuto conto della natura formale del rinvio operato dall'art. 582 c.p. all'art. 577 c.p., rileva che tale ultima norma, stante la modifica operata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 4 del 2018, porta a considerare più grave l'omicidio del coniuge, anche separato, rispetto a quello del coniuge divorziato. Il diverso disvalore si ripropone nell'omicidio compiuto contro una parte dell'unione civile, ritenendo più grave il reato se l'unione civile è ancora in essere rispetto a quella cessata.

Si aggiunge però che, «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».

Tale disparità di trattamento induce la Corte ad affermare che l'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». Insomma, passano alla competenza del tribunale anche i fatti di lesioni lievissime commessi in danno dell'ascendente o del discendente oppure 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.

11.5. LA MESSA ALLA PROVA: L'ACQUISIZIONE DEGLI ATTI DELLE INDAGINI PRELIMINARI AI FINI DELLA DECISIONE SULLA RICHIESTA DI MESSA ALLA PROVA; IL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA SINO ALLA CONDANNA DEFINITIVA; IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ PENALE; LE PREROGATIVE DEL POTERE GIUDIZIARIO.

La Corte è intervenuta più volte sul giovane istituto della messa alla prova.

a. L'istituto della messa alla prova è stato oggetto di numerose questioni di legittimità costituzionale nel periodo in questione, con riguardo anche al diritto di difesa. Ricorrente nelle pronunce che lo riguardano è l'affermazione secondo cui la sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce un istituto che 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» (sent. n. 240 del 2015).

L'**ordinanza n. 54/2017** si è occupata di questioni di legittimità costituzionale degli artt. 168-*bis* cod. pen. e 464-*bis* e seguenti cod. proc. pen., relativi alla sospensione del procedimento con messa alla prova, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 Cost..

Le questioni aventi ad oggetto gli artt. 464-*bis* e ss. cod. proc. pen. sono ritenute manifestamente inammissibili, sia perché le norme censurate, indicate con l'espressione «e seguenti», sono indeterminate, sia perché non sono espresse le ragioni della loro denunciata illegittimità costituzionale.

Il giudice rimettente riteneva che l'art. 168-*bis* cod. pen. contrastasse con l'art. 3 Cost., perché la possibilità di accedere all'istituto della messa alla prova è prevista per numerosi reati, molto diversi tra loro «per tipo e per trattamento sanzionatorio», sicché solo una diversificazione della disciplina, che nella specie manca, sarebbe stata «idonea ad impedire che casi tra loro diversi ricevano un identico trattamento».

La Corte ha negato l'esistenza della sussistenza del dedotto contrasto dell'art. 168-*bis* cod. pen. con l'art. 3 Cost., rilevando che il trattamento dell'imputato nei diversi casi oggetto del procedimento speciale in questione risulta necessariamente diverso. La Corte richiama al riguardo la Cassazione a Sezioni Unite (Sezioni Unite 31 marzo 2016, n. 33216), secondo cui «la normativa sulla sospensione del procedimento con messa alla prova comporta una diversificazione dei contenuti, prescrittivi e di sostegno, del programma di trattamento, con l'affidamento al giudice di “un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte “affittiva” sia di quella “rieducativa”, in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva”», precisando che il giudizio deve svolgersi «in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale», richiamati dall'art. 464-*quater*, comma 3, cod. proc. pen.

La Corte ha escluso, poi, la lesione dell'art. 24 Cost., asseritamente violato per la mancata previsione della durata massima, dei parametri per determinarla e del soggetto competente a questa determinazione, sì da impedire all'imputato di conoscere le sanzioni in cui può incorrere. La Corte obietta che, «benché non espressamente indicata, la durata massima risulta indirettamente dall'art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen. perché, in mancanza di una sua diversa determinazione, corrisponde necessariamente alla durata della sospensione del procedimento, la quale non può essere: “a) superiore a due anni quando si

procede per reati per i quali è prevista una pena detentiva, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria; b) superiore a un anno quando si procede per reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria”», la cui determinazione in concreto è stabilita dal giudice sulla base «dei criteri previsti dall’art. 133 cod. pen. e delle caratteristiche che dovrà avere la prestazione lavorativa, considerato che questa potrà svolgersi in giorni anche non continuativi, con una durata giornaliera da stabilire, nel limite massimo di otto ore, e che dovrà avvenire “con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell’imputato” (art. 168-*bis*, terzo comma, cod. pen.)».

Peraltro, la Corte, ribadendo un’affermazione ricorrente, precisa che la censura di violazione dell’art. 24 Cost., oltre che manifestamente infondata, è anche non pertinente, «perché l’eventuale indeterminatezza normativa del trattamento, in cui consiste il programma di messa alla prova, attiene al profilo sostanziale e non a quello processuale dell’istituto in questione, e in particolare al diritto di difesa, che non è in alcun modo pregiudicato dalla norma censurata».

Manifestamente infondata è ritenuta anche la censura di violazione dell’art. 27 Cost., motivata sulla base del rilievo secondo cui la mancata previsione di un limite massimo di durata e l’omessa predeterminazione dei criteri da seguire per la sua predisposizione violerebbero il finalismo rieducativo che la sanzione penale deve indefettibilmente possedere, essendo, come sopra indicato, «ben determinati sia la durata massima della sospensione del procedimento, e correlativamente del trattamento di messa alla prova, sia i criteri da seguire per stabilirla».

b. In altra occasione il giudice *a quo* aveva posto una serie di questioni di legittimità costituzionale riguardanti sia l’aspetto processuale che quello sostanziale dell’istituto in questione, ma esse erano state dichiarate manifestamente inammissibili, con l’**ordinanza n. 237/2016**, per insufficiente descrizione della fattispecie e, conseguentemente, per difetto di motivazione sulla loro rilevanza nei giudizi *a quibus*.

Lo stesso giudice *a quo* ha nuovamente sollevato le medesime questioni di legittimità costituzionale, colmando le lacune delle precedenti ordinanze. La Corte, questa volta, con la **sentenza n. 91/2018**, ha espresso al riguardo una compiuta disamina dell’istituto citato, in quanto nell’esame delle singole questioni, essa ha presupposto una ricostruzione della disciplina effettivamente dettata dal legislatore, in buona misura diversa da quella sottesa ai rilievi del rimettente, offrendo un prezioso contributo ermeneutico agli operatori. Le questioni riguardano anche una norma sostanziale, ma comunque strettamente connessa con quelle processuali e sono evocati anche parametri diversi dall’art. 3 Cost.. Per esigenze di unitarietà si darà conto della sentenza nella sua completezza in questa sede.

Esaminando sinteticamente il contenuto della sentenza, va rilevato che la Corte dichiara inammissibile la prima questione, di natura squisitamente processuale, ma la pronuncia sul punto è particolarmente interessante, perché motivata sulla omessa sperimentazione di una soluzione interpretativa del problema denunciato, o comunque sull’insufficiente ricostruzione della disciplina applicabile al caso di specie.

Il tribunale monocratico rimettente ha, infatti, sollevato, in riferimento agli artt. 3, 111, sesto comma, 25, secondo comma, e 27, secondo comma, Cost. questioni di legittimità costituzionale dell’art. 464-*quater*, comma 1, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che il giudice del dibattimento, ai fini della cognizione occorrente ad ogni decisione di merito

da assumere nel [procedimento speciale di messa alla prova], proceda alla acquisizione e valutazione degli atti delle indagini preliminari restituendoli per l'ulteriore corso in caso di pronuncia negativa sulla concessione o sull'esito della messa alla prova».

Secondo il rimettente, il giudice dibattimentale chiamato a valutare la richiesta di sospensione con messa alla prova, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, dovrebbe assumere la propria decisione in base al (necessariamente scarno) fascicolo del dibattimento, non prevedendo la legge, ed in particolare il comma 1 dell'art. 464-*quater*, una possibilità di accesso al fascicolo delle indagini preliminari e degli eventuali atti successivi in esso contenuti. Su questo presupposto, si è prospettata la violazione dei citati parametri, in quanto un'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova pronunciata sulla base di quegli atti si tradurrebbe in «un provvedimento giurisdizionale di irrogazione di un trattamento giuridico di diritto penale criminale suscettibile di essere pronunciato sul presupposto di un convincimento di responsabilità di carattere assurdo o simulatorio poiché formulato senza cognizione degli elementi occorrenti a stabilire se alcun fatto sia avvenuto, come e da chi sia stato commesso e quale ne sia la qualificazione giuridica». La norma censurata si porrebbe, tra l'altro, in contrasto con l'art. 3 Cost., «alla stregua del quale deve ritenersi che le enunciazioni risapute logicamente incongrue o simulate non possono costituire presupposto o strumento di trattamenti giuridici».

Lo stesso giudice rimettente, invece, non ha considerato la soluzione che la Corte accredita in modo deciso, e cioè che – sulla scorta di quanto accade per le richieste di patteggiamento – il giudice dibattimentale, già secondo la legislazione vigente, deve acquisire il fascicolo del pubblico ministero, e decidere sulla base degli atti relativi, ovviamente restituendoli nel caso in cui, per una qualunque ragione, il procedimento debba riprendere il suo corso ordinario.

La soluzione è stata, infatti, rinvenuta dalla Corte nell'applicazione “analogica” dell'art. 135 disp. att. cod. proc. pen. (d.lgs. n. 271 del 1989), il quale stabilisce che «[il] giudice, per decidere sulla richiesta di applicazione della pena rinnovata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ordina l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero. Se la richiesta è accolta, gli atti esibiti vengono inseriti nel fascicolo per il dibattimento; altrimenti gli atti sono immediatamente restituiti al pubblico ministero». Non si tratta del primo esperimento di estensione della norma, poiché la «giurisprudenza di legittimità ha considerato questo articolo applicabile in via analogica anche nel caso in cui l'imputato rinnovi, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, una richiesta condizionata di giudizio abbreviato, già respinta dal giudice per le indagini preliminari (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 ottobre 2004, n. 44711), e la dottrina ne ha ritenuto l'applicabilità anche nei casi di richiesta di un rito speciale presentata nell'udienza di comparizione, a seguito di citazione diretta *ex art. 555 cod. proc. pen.*»; del resto, – nota la Corte in termini non innovativi ma certo significativi – «tra i riti speciali è ora compreso anche quello di messa alla prova».

Del resto gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero sono di regola sottratti alla cognizione dibattimentale, ma se non si deve procedere al dibattimento non c'è ragione di impedirne la conoscenza al giudice quando ciò è necessario ai soli fini della decisione su tale richiesta.

Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 464-*quater*, comma 1, cod. proc. pen. sono allora ritenute inammissibili, perché sono state poste «senza tenere conto della

praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, diversa da quella prospettata e coerente con la cornice normativa in cui la norma si colloca».

Il giudice *a quo* ha quindi sollevato, in riferimento all'art. 27, secondo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 464-*quater* e 464-*quinquies* cod. proc. pen., «in quanto prevedono la irrogazione ed espiazione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva».

La Corte ha ritenuto infondata tale questione, osservando che se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è anche vero «che correlativamente manca un'attribuzione di colpevolezza: nei confronti dell'imputato e su sua richiesta (non perché è considerato colpevole), in difetto di un formale accertamento di responsabilità, viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un'eventuale condanna». L'ordinamento già conosce, in rapporto all'art. 444 cod. proc. pen., un istituto ove la richiesta dell'accusato comporta, senza accertamento di responsabilità e di una specifica condanna, l'applicazione di una pena. Negli anni successivi alla sua introduzione, non a caso, aveva superato un severo e ripetuto vaglio di legittimità costituzionale, in riferimento alla presunzione di non colpevolezza contenuta nell'art. 27, secondo comma, Cost., (sent. n. 313 del 1990 e ord. n. 399 del 1997) il cd. patteggiamento, cui può essere assimilata la sospensione del procedimento con messa alla prova, perché «entrambi i riti speciali si basano sulla volontà dell'imputato che non contestando l'accusa, in un caso si sottopone al trattamento e nell'altro accetta la pena». Nella pronuncia n. 313 del 1990, è stato «escluso che nel procedimento previsto dall'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”», rilevando che 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». D'altra parte la Corte osserva che «chi chiede l'applicazione della 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 (sentenza n. 313 del 1990)».

La Corte ha aggiunto a tali motivazioni, ulteriori argomentazioni a sostegno della dichiarazione di non fondatezza della questione. In particolare, è stato evidenziato che la messa alla prova, pur presentando delle similitudini con il patteggiamento, se ne differenzia, tra l'altro, in quanto, come affermato dalle sezioni unite della Cassazione, « “realizza una rinuncia statale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e si connota per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell'ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio (Corte cost. n. 240 del 2015). Ma di essa va riconosciuta soprattutto la natura sostanziale. Da un lato, nuovo rito speciale, in cui l'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo; dall'altro, 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” (Cass., sez. un., n. 36272 del 2016)».

In altri termini, mentre la sentenza che dispone l'applicazione della pena su richiesta

delle parti «pur non potendo essere pienamente identificata con una vera e propria sentenza di condanna (...) è tuttavia a questa equiparata» *ex art. 445 cod. proc. pen.* e «conduce all'irrogazione della pena prevista per il reato contestato, anche se diminuita fino ad un terzo», l'esito positivo della prova «conduce ad una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato».

Di particolare rilievo è l'ulteriore notazione che opera la Corte. Infatti, la sentenza di patteggiamento «costituisce un titolo esecutivo per l'applicazione di una sanzione tipicamente penale, mentre l'ordinanza che dispone la sospensione del processo e ammette l'imputato alla prova non costituisce un titolo per dare esecuzione alle relative prescrizioni. Il trattamento programmato non è infatti una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso». Viene dunque viene «riservata alla volontà dell'imputato non soltanto la decisione sulla messa alla prova, ma anche la sua esecuzione». In questa struttura procedimentale tuttavia «non manca, in via incidentale e allo stato degli atti (perché l'accertamento definitivo è rimesso all'eventuale prosieguo del giudizio, nel caso di esito negativo della prova), una considerazione della responsabilità dell'imputato, posto che il giudice, in base all'art. 464-*quater*, comma 1, cod. proc. pen., deve verificare che non ricorrono le condizioni per “pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129” cod. proc. pen., e anche a tale scopo può esaminare gli atti del fascicolo del pubblico ministero, deve valutare la richiesta dell'imputato, eventualmente disponendone la comparizione (art. 464-*quater*, comma 2, cod. proc. pen.), e, se lo ritiene, necessario, può anche acquisire ulteriori informazioni, in applicazione dell'art. 464-*bis*, comma 5, cod. proc. pen.».

Infondata, è anche la questione di legittimità costituzionale che investe il secondo e il terzo comma dell'art. 168-*bis* cod. pen., che violerebbero l'art. 25, secondo comma, Cost., «nella parte in cui sancisce il principio di tassatività e determinatezza legale delle pene», in quanto prescriverebbero sanzioni indeterminate sia sul piano qualitativo, potendo il trattamento a cui l'imputato viene sottoposto risolversi in vincoli conformativi e ablatori della libertà personale di diversa intensità, sia sul piano quantitativo, ossia con riferimento alla sua misura temporale. Infatti, «nel disegno legislativo che definisce il procedimento speciale [di messa alla prova], le determinazioni qualitative e quantitative concernenti il trattamento sanzionatorio penale applicabile [sarebbero] rimesse alla libera scelta delle autorità procedenti (prima l'ufficio locale di esecuzione penale che predispose il programma di trattamento, e poi il giudice che tale programma convalida o modifica)».

La Corte aveva già risolto la questione concernente la durata del lavoro di pubblica utilità (ord. n. 54 del 2017, v. *supra*), notando che la stessa «risulta indirettamente dall'art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen. perché, in mancanza di una sua diversa determinazione, corrisponde necessariamente alla durata della sospensione del procedimento», e che per la determinazione in concreto di tale durata, il giudice «deve tenere conto dei criteri previsti dall'art. 133 cod. pen. e delle caratteristiche che dovrà avere la prestazione lavorativa».

La stessa soluzione – rileva la Corte – si attaglia alla «durata massima dell'affidamento in prova al servizio sociale».

Riguardo poi alla qualità delle prescrizioni, è proprio la funzione risocializzante dall'istituto ad imporre una previsione solo generale della relativa tipologia, consentendo in fase di applicazione il massimo grado di adattamento alle caratteristiche ed alle necessità del

caso concreto: «la normativa sulla sospensione del procedimento con messa alla prova comporta una diversificazione dei contenuti, prescrittivi e di sostegno, del programma di trattamento, con l'affidamento al giudice di “un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte ‘affittiva’ sia di quella ‘rieducativa’, in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva».

Infine, secondo il giudice *a quo* l'art. 464-*quater*, comma 4, cod. proc. pen. si porrebbe in contrasto con l'art. 101 Cost., in quanto «rimette alla volontà dell'imputato la capacità sovrana di integrare la condizione meramente potestativa cui resta indiscutibilmente subordinato ogni profilo di efficacia formale ed utilità sostanziale del provvedimento giurisdizionale di messa alla prova nonché [...] dell'intera procedura già celebrata strumentalmente alla pronuncia del medesimo». La norma censurata contrasterebbe altresì sia con «i principi costituzionali di buon andamento ed efficienza delle attività dei pubblici poteri (art. 97 Cost.) sia con i principi di economicità e ragionevole durata del processo penale (art. 111 comma 2 Cost.)».

Le questioni sono state ugualmente dichiarate non fondate.

Secondo la Corte, basandosi «l'istituto della messa alla prova sulla richiesta dell'imputato, che allega il programma di trattamento fatto elaborare dall'ufficio di esecuzione penale esterna, è evidente che ogni integrazione o modificazione di questo programma ritenuta necessaria dal giudice richiede il consenso dell'imputato. Qualora infatti il giudice consideri il programma proposto inidoneo a perseguire le finalità del trattamento, l'imputato deve poter scegliere se accettare le integrazioni o le modificazioni indicate oppure proseguire il giudizio nelle forme ordinarie: ciò non menoma le prerogative dell'autorità giudiziaria e non integra quindi la violazione dell'art. 101 Cost., dato che la facoltà è conforme al modello legale del procedimento».

La Corte, richiamando alcuni precedenti, sottolinea che l'integrità delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria «non è violata quando il legislatore ordinario non tocca la potestà di giudicare, ma opera sul piano generale ed astratto delle fonti, costruendo il modello normativo cui la decisione del giudice deve riferirsi (sentenze n. 170 del 2008 e n. 432 del 1997; ordinanza n. 263 del 2002)” (sentenza n. 303 del 2011)».

La conclusione sul punto è che perciò «con la disposizione censurata il legislatore non ha violato la sfera riservata al potere giudiziario, perché, subordinando le integrazioni e le modificazioni del programma di trattamento al consenso dell'imputato, ha legittimamente ricollegato l'accesso al procedimento speciale a un accadimento processuale (il consenso, appunto) naturalmente rimesso a una parte del processo».

Anche riguardo agli altri parametri invocati dal rimettente la Corte ha potuto facilmente richiamare profili “granitici” della sua pregressa giurisprudenza. È notorio anzitutto come l'art. 97 Cost. sia costantemente ritenuto privo di pertinenza all'attività giudiziaria (*ex multis*, sent. n. 65 del 2014 e n. 272 del 2008). È ritenuta infondata anche la censura di violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost., in quanto la disposizione censurata, oltre ad essere funzionale alle peculiari caratteristiche dell'istituto in esame, non comporta, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice *a quo*, alcun dispendio di tempi e risorse processuali. Il consenso infatti è richiesto per le integrazioni e le modificazioni che il giudice ritenga di apportare prima della sospensione del procedimento e dell'ammissione alla prova dell'imputato, e quindi prima che sia svolta qualsivoglia attività processuale.

Quanto alla ragionevole durata del processo, la Corte precisa che possono arrecare un *vulnus* a quel principio solamente le norme “che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza” (*ex plurimis*, sentenze n. 23 del 2015, n. 63 e n. 56 del 2009, n. 148 del 2005)» (sentenza n. 12 del 2016). E non è questo il caso in esame, dato che la norma censurata è necessitata dalla struttura del rito speciale, che si basa sulla volontà dell'imputato ed è diretto, tra l'altro, a semplificare il procedimento, riducendone anche i tempi.

11.6. IL BENEFICIO DELLA NON MENZIONE DEI PROVVEDIMENTI RELATIVI ALLA MESSA ALLA PROVA NEI CERTIFICATI RICHIESTI DALL'INTERESSATO.

Il principio di eguaglianza, sotto il profilo della disparità di trattamento e la ragionevolezza costituiscono i principali parametri sulla cui base è denunciata l'illegittimità costituzionale della normativa posta dagli artt. 24 e 25 del testo unico in tema di casellario giudiziale nella parte in cui prevedevano che nel certificato “generale” e nel certificato “penale” del casellario richiesti dall'interessato fossero riportate le iscrizioni dell'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464-*quater* cod. proc. pen.) e della sentenza con cui il giudice, in caso di esito positivo della prova stessa, dichiarava l'estinzione del reato (art. 464-*septies* cod. proc. pen.).

In particolare, 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.».

Uno dei giudici rimettenti ha sollevato 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, ma tali questioni sono ritenute inammissibili, in quanto nonostante il citato giudice abbia censurato sia tale disposizione sia quella di cui all'art. 24 del t.u. casellario giudiziale, la motivazione sulla non manifesta infondatezza è riferita esclusivamente al citato art. 24.

Inoltre, la questione sollevata dal GIP del Tribunale di Firenze (r.o. n. 47 del 2017), è ritenuta inammissibile, in quanto, il giudice in sede di cognizione «non può in nessun caso ritenersi investito della applicazione di una disciplina [...] come quella relativa alle iscrizioni

nel casellario giudiziale», le cui questioni «potranno [...] venire in discorso e assumere correlativa rilevanza soltanto *in executivis*» Ai sensi dell'art. 40 del t.u. casellario giudiziale, infatti, spetta soltanto al giudice dell'esecuzione, in composizione monocratica, pronunciarsi «[s]ulle questioni concernenti le iscrizioni e i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti».

Il legislatore, allo scopo di ovviare alle irragionevoli disparità di trattamento denunciate con le sopraindicate ordinanze, con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122 ha apportato significative novità nel tessuto del t.u. casellario giudiziale, prevedendo che nel certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato non dovranno essere riportate le iscrizioni relative ai provvedimenti che dispongono la sospensione del procedimento con messa alla prova e alle sentenze che, in caso di esito positivo, dichiarano estinto il reato.

Tuttavia, al fine di «accordare un congruo lasso temporale per la progettazione e realizzazione degli adeguamenti tecnici» richiesti dalla riforma, il legislatore ha previsto che le disposizioni del suddetto decreto acquisteranno efficacia a partire dall'ottobre del 2019. Proprio per questo motivo, la sopravvenuta modifica è ritenuta dalla Corte ininfluenta rispetto alle (residue) questioni di legittimità costituzionale già sottoposte al vaglio del giudice delle leggi, le quali sono dichiarate fondate, con la **sentenza n. 231/2018**, con riguardo ad entrambi i parametri evocati.

Essa, in particolare, ha escluso 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».

Con riguardo alle censure concernenti l'art. 3 Cost., la Corte osserva 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 peggiore 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».

La Corte ricorda di aver già in passato, con la sentenza n. 223 del 1994, qualificato 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». 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 ritenuto «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. 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».

La Corte ravvisa inoltre la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost.

La premessa è che l'istituto della messa alla prova, - «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), sicché «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 alla Corte, disfunzionale rispetto all'obiettivo del finalismo rieducativo, costituzionalmente imposto all'intero sistema sanzionatorio penale. La menzione relativa risulta, anzi, «susceptibile 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)».

La Corte aggiunge, infine, che, «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».

11.7. IL CONTROLLO SULLA CORRISPONDENZA EPISTOLARE DEL DETENUTO E L'INAPPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA IN TEMA DI INTERCETTAZIONI.

Di recente la Corte è stata chiamata a verificare la legittimità costituzionale della normativa in tema di controllo sulla corrispondenza epistolare del detenuto nella parte in cui non consente di applicare analogicamente la disciplina delle intercettazioni telefoniche alla corrispondenza epistolare, limitazione che ad avviso del giudice *a quo*, determinava, tra l'altro, «una irragionevole disparità di trattamento censurabile ai sensi dell'art. 3 Cost., non giustificabile ex art. 15 Cost.».

La Corte di assise d'appello di Reggio Calabria, in particolare, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 266 cod. proc. pen. e degli artt. 18 (nel testo previgente le modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 aprile 2004, n. 95, recante «Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti») e 18-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non consentono l'intercettazione della corrispondenza epistolare del detenuto, diversamente da quanto avviene per le comunicazioni telefoniche e le altre forme di telecomunicazione.

Il principio di uguaglianza, presidiato dall'art. 3 Cost., sarebbe violato sotto un duplice profilo. Anzitutto perché si sottoporrebbero a una irragionevole disparità di trattamento le comunicazioni telefoniche, informatiche e telematiche rispetto alle comunicazioni epistolari mediante servizio postale; in secondo luogo, perché si attribuirebbe uno *status* privilegiato all'indagato detenuto rispetto a quello non detenuto.

Inoltre, verrebbe violato l'art. 112 Cost., in quanto l'attività investigativa sarebbe ostacolata e resa ineffettiva dall'impossibilità di accedere a determinate fonti di prova, accesso che, secondo il rimettente, costituisce il «precipitato naturale» dell'obbligatorietà dell'azione penale.

La sentenza n. **20/2017** ha dichiarato non fondate le citate questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost.

La disposizione codicistica prevede, nei procedimenti relativi ai reati da esso elencati, la possibilità di sottoporre a intercettazione le conversazioni, le comunicazioni telefoniche e le altre forme di telecomunicazione, mentre gli impugnati artt. 18 e 18-*ter* della legge n. 354 del 1975 prevedono, come unica forma di controllo della corrispondenza epistolare del detenuto, quella tramite apposizione di un visto.

Giova ricordare che l'art. 18-*ter*, introdotto con la legge n. 95 del 2004, prevede che: «Per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti dei singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi: a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima».

La Corte giudica non solo non implausibile, ma anzi conforme ai criteri ermeneutici

anche di ordine costituzionale, l'argomentazione del rimettente secondo cui, «essendo la materia compiutamente disciplinata, non sussiste, in base al quadro normativo vigente e al “diritto vivente”, la possibilità di utilizzare forme di captazione della corrispondenza postale diverse dal sequestro o, per i detenuti, dalla procedura mediante visto di controllo: ciò non sarebbe possibile neppure ricorrendo alla categoria della prova atipica *ex art. 189 cod. proc. pen.*, che presuppone la formazione lecita della prova, come risulta dal “diritto vivente” in proposito espresso da altra sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 28 marzo – 28 luglio 2006, n. 26795) in tema di riprese visive. Infatti, l'acquisizione della copia della corrispondenza deve ritenersi vietata ove non avvenga con le modalità stabilite dall'ordinamento penitenziario per l'apposizione del visto di controllo, quanto alla corrispondenza dei detenuti, e con quelle del sequestro *ex art. 254 cod. proc. pen.* per la generalità della corrispondenza postale».

La Corte - dopo aver ricordato che «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono oggetto del diritto inviolabile tutelato dall'art. 15 Cost., che garantisce quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana (sentenza n. 366 del 1991, ripresa dalla sentenza n. 81 del 1993)» - ha evidenziato che, «al pari di ogni altro diritto costituzionalmente protetto, anche il diritto alla libertà e alla segretezza della corrispondenza può essere sottoposto a limitazioni, purché disposte “per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”», nell'ambito di un bilanciamento con interessi primari, costituzionalmente rilevanti, «quali l'amministrazione della giustizia e la persecuzione dei reati». Più in particolare, tali limitazioni avvengono attraverso la disciplina legislativa dei mezzi di ricerca della prova (disciplinati dal Libro III, Titolo III, Capo III, cod. proc. pen.) che – nel consentire «all'autorità giudiziaria di prendere conoscenza dei contenuti delle comunicazioni interpersonali rilevanti ai fini dell'accertamento dei reati e di utilizzarli come evidenze processuali» – distingue gli strumenti applicabili alla corrispondenza (il sequestro di cui all'art. 254 cod. proc. pen.) da quelli esperibili nei confronti delle comunicazioni telefoniche, telematiche e informatiche (le intercettazioni di cui agli artt. 266 e 266-*bis* cod. proc. pen.). Tale diversità di regolamentazione non contrasta con l'art. 15 Cost., che comprende tanto la «corrispondenza» quanto le «altre forme di comunicazione», in quanto «la tutela del medesimo diritto (...) non esige di necessità l'uniformità della disciplina delle misure restrittive ad esso applicabili. Al contrario, la medesima esigenza di tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni interpersonali ben può tollerare, o persino richiedere, che la limitazione del diritto sia adeguatamente modulata, in ragione delle diverse caratteristiche del mezzo attraverso cui la comunicazione si esprime. Ciò che rileva, ai fini del controllo esercitato da questa Corte, è che le disposizioni limitative della libertà di comunicazione siano rispettose della riserva assoluta di legge e di giurisdizione e siano volte alla tutela di un altro diritto o al perseguimento di un altro interesse costituzionalmente rilevante, in ossequio ai principi di idoneità, necessità e proporzionalità».

Si tratta, pertanto, di verificare se nel caso in esame «il legislatore abbia operato in concreto un bilanciamento tra il principio costituzionale della tutela della riservatezza nelle comunicazioni e l'interesse della collettività, anch'esso costituzionalmente protetto, alla repressione degli illeciti penali, senza imporre limitazioni irragionevoli o sproporzionate dell'uno o dell'altro (sentenza n. 372 del 2006)».

Si sottolinea, al riguardo, che la «diversità del mezzo comunicativo utilizzato – segnatamente il suo diverso grado di materializzazione – ha orientato il legislatore verso differenti modalità di ricerca della prova, secondo scelte non irragionevoli, in base alle quali ha previsto il sequestro per la comunicazione realizzata attraverso un mezzo cartaceo – in linea con gli strumenti tradizionali per l’acquisizione di cose pertinenti al reato (art. 253 cod. proc. pen. e, con specifico riguardo alla corrispondenza postale, art. 254 cod. proc. pen.) – e l’intercettazione per la comunicazione realizzata attraverso mezzi visivi, acustici o elettronici».

La Corte – dopo aver ritenuto di per sé non «irragionevole che la restrizione del diritto alla segretezza delle comunicazioni, giustificata da esigenze di prevenzione e repressione dei reati, possa comportare la previsione di differenti mezzi di ricerca della prova, tecnicamente confacenti alla diversa natura del *medium* utilizzato per la comunicazione» - si è soffermata più specificamente sulla corrispondenza postale del detenuto la cui disciplina, dettata dall’art. 18-*ter* della legge n. 354 del 1975, come modificata dalla legge n. 95 del 2004, «rappresenta un delicato punto di equilibrio raggiunto dal legislatore, anche a seguito di numerose decisioni della Corte. europea dei diritti dell’uomo in cui l’Italia veniva ripetutamente condannata per violazione degli artt. 8 e 13 CEDU (*ex multis*, sentenze 21 ottobre 1996, Calogero Diana contro Italia; 15 novembre 1996, Domenichini contro Italia; 6 aprile 2000, Labita contro Italia; 26 luglio 2001, Di Giovine contro Italia; 14 ottobre 2004, *Ospina Vargas* contro Italia)».

In particolare, la Corte ha evidenziato che per costante orientamento «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale, sia pure con le limitazioni imposte dalla particolare condizione in cui versa (sentenza n. 349 del 1993, nonché sentenze n. 26 del 1999 e n. 212 del 1997)».

Si sottolinea che la procedura mediante visto di controllo della corrispondenza postale dei detenuti di cui all’art. 18-*ter* dell’ordinamento penitenziario, la quale si affianca ad ulteriori limitazioni e condizionamenti a cui la comunicazione con soggetti esterni è sottoposta, unitamente agli altri strumenti contemplati dal medesimo art. 18-*ter*, «realizza, nello specifico ambito della detenzione in carcere, un bilanciamento tra le esigenze investigative legate alla prevenzione o alla repressione dei reati e i diritti dei detenuti, tra i quali la possibilità di intrattenere rapporti con soggetti esterni riveste una particolare importanza affinché le modalità di esecuzione della pena siano rispettose dei principi costituzionali e, segnatamente, dell’art. 27 Cost.».

La Corte, tenuto conto che «la normativa impugnata attiene ad istituti processuali e, segnatamente, ai mezzi di ricerca della prova, ambito in cui debbono essere preservati adeguati margini di discrezionalità legislativa, soggetti solo a controllo di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà», per le considerazioni che precedono, relative alle caratteristiche del mezzo utilizzato e della particolare posizione del detenuto, esclude «la manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte discrezionali del legislatore nella regolazione dei mezzi di ricerca della prova che possono essere adottati in relazione alla corrispondenza postale in genere (attraverso il sequestro *ex* art. 254 cod. proc. pen.) e del detenuto in particolare (attraverso la procedura mediante visto di controllo prevista dall’ordinamento penitenziario)».

Infine, la Corte, si rivolge al legislatore, rilevando che lo stesso, «nel rispetto delle

riserve di legge e di giurisdizione previste dall'art. 15 Cost. e in osservanza dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità, può prevedere forme di captazione occulta dei contenuti che non interrompano il flusso comunicativo, come già accaduto per le comunicazioni telematiche e informatiche, introdotte attraverso gli artt. 11 e 12 della legge n. 547 del 1993», trattandosi di delicate scelte discrezionali, non costituzionalmente necessitate, che, come tali, rientrano a pieno titolo nelle sue competenze e responsabilità.

La Corte conclude che dalle «osservazioni che precedono discende l'infondatezza delle censure relative alla violazione degli artt. 3 e 112 Cost», aggiungendo: « Infatti – a prescindere da ogni considerazione sull'affermazione del rimettente relativa alla completezza investigativa quale “precipitato naturale” del principio di obbligatorietà dell'azione penale – una volta ritenuta non illegittima, per la corrispondenza epistolare, la restrizione a taluni mezzi di ricerca della prova, risultano altrettanto non illegittime le conseguenti limitazioni del materiale probatorio utilizzabile».

11.8. DIVIETO DI SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DI PENE DETENTIVE IN RELAZIONE AI REATI DI FURTO.

Il profilo della comparazione della disciplina del trattamento esecutivo riservato al furto con strappo, previsto dal delitto di cui all'art. 624-*bis*, secondo comma, cod. pen. rispetto alla rapina semplice è alla base di una decisione che concerne, propriamente, l'art. 656, comma 9, lettera *a*) cod. proc. pen. che vieta la sospensione dell'ordine di esecuzione (prevista dal comma 5) per una serie di fattispecie tra cui appunto quella del furto con strappo.

L'altra ipotesi di reato, prevista dall'articolo 624-*bis*, primo comma, cod. pen., è il furto in abitazione, ugualmente contemplata dall'art. 656, comma 9, lettera *a*) cod. proc. pen., il quale è stato oggetto di altra successiva pronuncia della Corte. In tal caso sono stati evocati, quali parametri, l'asserita irragionevole disparità di trattamento tra i condannati per furto in abitazione e i condannati per una serie di altri delitti, tra cui in particolare la rapina; e, dall'altro, l'irragionevolezza di una «presunzione aprioristica di pericolosità» anche nei confronti di persone ritenute responsabili di fatti di reato di modesta gravità e condannate, pertanto, a pene detentive brevi. Rispetto a tale fattispecie la Corte, avuto riguardo ai parametri evocati, ha (“motivatamente”) adottato una soluzione del tutto opposta rispetto a quella concernente il furto con strappo.

a. L'opportunità di evitare l'esperienza carceraria, per la fattispecie del furto con strappo che dal 2001 è delineata al secondo comma dell'art. 624-*bis* cod. pen., era stata esclusa mediante l'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. Con quell'intervento, il legislatore aveva implementato l'elenco dei delitti per i quali la sospensione dell'esecuzione era esclusa, in forza d'un giudizio normativo di particolare pericolosità dei relativi autori.

Con la **sentenza n. 125/2016** è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 656, comma 9, lett. *a*) cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *m*), del d.l. n. 92 del 2008, 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. Il giudice rimettente, infatti, aveva denunciato, tra l'altro, 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. vietava la sospensione dell'esecuzione, un uguale divieto non era previsto per la rapina semplice.

La Corte accoglie la questione non sotto il profilo dell'inattendibilità della presunzione normativa, come riferita al furto con strappo, ma sotto quello della comparazione della disciplina del trattamento esecutivo riservato a tale delitto rispetto alla rapina semplice.

Nella motivazione si sottolinea che la norma censurata, stabilendo 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, non contiene un'analoga previsione nei confronti dei condannati per il delitto di rapina, il quale non rientra neanche nell'elenco dei reati di cui all'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, «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.»

A questo punto la Corte si concentra sulla distinzione tra la fattispecie incriminatrice del furto con strappo (art. 624-*bis*, secondo comma, cod. pen.) e quella della rapina (art. 628 cod. pen.), che «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». Inoltre, «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». La Corte osserva che, «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».

Secondo la Corte l'art. 656, comma 9, lettera a), che 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». Tale normativa risulta incongrua, poiché dalle caratteristiche dei due reati, «gli indici di pericolosità che possono ravvisarsi nel furto con strappo si rinvengono incrementati, anche nella rapina».

Conclude la Corte, pertanto, che non si giustifica la disparità di trattamento tra le due ipotesi delittuose «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».

Il parametro di cui all'art. 27, comma 3, Cost., pur evocato dal rimettente, è stato ritenuto assorbito.

b. Soluzione diversa, rispetto al furto con strappo, è stata adottata dalla Corte con riguardo alla fattispecie del furto con abitazione, per cui continua ad operare il divieto di sospensione della pena.

Il giudice *a quo*, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera *a*), cod. proc. pen., nella parte in cui stabilisce che la sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 della medesima disposizione non può essere disposta nei confronti dei condannati per il delitto di furto in abitazione di cui all'art. 624-*bis*, comma primo, cod. pen.

Il rimettente ha argomentato la contrarietà all'art. 3, comma primo, Cost. della disposizione censurata essenzialmente sotto due profili: da un lato, l'asserita irragionevole disparità di trattamento tra i condannati per furto in abitazione e i condannati per una serie di altri delitti, tra cui in particolare la rapina; e, dall'altro, l'irragionevolezza di una «presunzione aprioristica di pericolosità» anche nei confronti di persone ritenute responsabili di fatti di reato di modesta gravità e condannate, pertanto, a pene detentive brevi.

La Corte, con la **sentenza n. 216/2019** ha ritenuto infondate le questioni.

Essa nega rilievo alla circostanza che la sentenza n. 125 del 2016 abbia dichiarato illegittimo il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione originariamente previsto dalla norma impugnata per i condannati per furto con strappo. In quell'occasione, è stata ritenuta manifestamente irragionevole una disciplina che prevedeva un trattamento processuale deteriore per un delitto (furto con strappo) certamente meno grave di quello (rapina semplice) nel quale è agevole ipotizzare che il primo possa trasmodare, in relazione alla possibile, e statisticamente frequente, reazione della vittima. Una situazione simile non ricorre, però, rispetto al furto in abitazione, «destinato a trasmodare non già nel delitto di rapina semplice, bensì in quello di rapina aggravata ai sensi dell'art. 628, terzo comma, n. 3-*bis*, cod. pen., per essere stato commesso il fatto nei medesimi luoghi indicati dall'art. 624-*bis*, primo comma, cod. pen.; ipotesi aggravata compresa nell'elenco dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (...), per i quali pure opera il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto per il (mero) furto in abitazione».

La Corte non considera manifestamente irragionevole neanche «il differente trattamento previsto per i condannati per furto in abitazione rispetto a chi si sia stato condannato per furto con strappo (dopo la menzionata sentenza n. 125 del 2016) ovvero per altre ipotesi di furto aggravato o pluriaggravato».

Più in generale, secondo la Corte, il denunciato divieto di sospensione trova la propria *ratio* 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». Né, nella specie, si è ravvisato «un irragionevole e “aprioristico” automatismo legislativo: il legislatore, infatti, ha, con valutazione immune da censure sul piano costituzionale, ritenuto che – indipendentemente dalla gravità della condotta posta in essere dal condannato, e dall'entità della pena irrogatagli – la pericolosità individuale evidenziata dalla violazione dell'altrui domicilio rappresenti 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».

Quanto alla dedotta violazione del principio del necessario finalismo rieducativo della pena, si è osservato che la disciplina *de qua* non esclude una valutazione individualizzata per la concessione dei benefici penitenziari, la quale «resta demandata al tribunale di sorveglianza in sede di esame dell'istanza di concessione dei benefici che il condannato può presentare una volta passata in giudicato la sentenza che lo riguarda».

Infine, non è stata considerata rilevante la giurisprudenza della Corte Edu che concerne la situazione di sovraffollamento delle carceri italiane. Se «è, infatti, indubbio che il meccanismo di sospensione automatica dell'ordine di esecuzione (...) sia anche funzionale a evitare l'inutile ingresso nel sistema penitenziario – già afflitto da grave sovraffollamento – di condannati che potrebbero essere ammessi a misure alternative sin dall'inizio dell'esecuzione della pena, non può d'altra parte negarsi un margine di discrezionalità del legislatore, sempre entro i limiti segnati dalla non manifesta irragionevolezza, nella definizione delle categorie di detenuti che di tale meccanismo possono beneficiare».

La sentenza si conclude con un monito al legislatore. La Corte ritiene, infatti, necessario «segnalare al legislatore, per ogni sua opportuna valutazione, l'incongruenza cui può dar luogo il difetto di coordinamento attualmente esistente tra la disciplina processuale e quella sostanziale relativa ai presupposti per accedere alle misure alternative alla detenzione, in relazione alla situazione dei condannati nei cui confronti non è prevista la sospensione dell'ordine di carcerazione ai sensi dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen., ai quali – tuttavia – la disciplina sostanziale riconosce la possibilità di accedere a talune misure alternative sin dall'inizio dell'esecuzione della pena: come, per l'appunto, i condannati per i reati elencati dall'art. 656, comma 9, lettera *a*), cod. proc. pen., diversi da quelli di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. (per i quali l'accesso ai benefici penitenziari è invece subordinato a specifiche stringenti condizioni). Ciò, in particolare, in relazione al rischio – specialmente accentuato nel caso di pene detentive di breve durata, peraltro indicative di solito di una minore pericolosità sociale del condannato – 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».

c. Un intervento legislativo di riforma aveva evitato che la Corte dovesse pronunciarsi in merito ad alcune questioni concernenti l'istituto della sospensione dell'ordine di carcerazione, ed in particolare il regime delle esclusioni dal beneficio. L'art. 656, comma 9, lett. *a*), del codice di rito precludeva (a far tempo dal 2008) la sospensione, anche a fronte di pene di durata inferiore ai tre anni, relativamente a sentenze di condanna per furto che avessero stabilito la ricorrenza di due o più delle aggravanti specifiche indicate all'art. 625 c.p.

Per questa ragione il pubblico ministero, dopo aver emesso l'ordine di esecuzione, non aveva disposto la sospensione, e i condannati per ottenerla si erano rivolti ai rispettivi giudici dell'esecuzione. Questi, a loro volta, per rimuovere l'ostacolo normativo, avevano sollevato la questione di legittimità costituzionale, prospettando la violazione dell'art. 3 Cost., oltre che dell'art. 27 Cost. (e, in un caso, dell'art. 77 Cost.).

Nelle more dei giudizi incidentali, tuttavia, la preclusione *de qua* era stata rimossa *ex*

art. 1, comma 1, lettera *b*), numero 3, del decreto- legge 1 luglio 2013, n. 78 (*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 94.

La Corte, dunque, aveva disposto la restituzione degli atti ai rimettenti, per la valutazione loro spettante circa l'attualità dei connotati di rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate (ord. n. 75/2014 e ord. n. 140/2014).

Il giudice a cui erano stati restituiti gli atti con l'ordinanza n. 75 del 2014, ha ritenuto di risollevere, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., una questione di 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, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui stabilisce che la sospensione dell'esecuzione, anche qualora la pena detentiva non sia superiore a tre anni, non può essere disposta nei confronti dei condannati per il delitto di cui all'art. 624 cod. pen., quando ricorrono due o più circostanze tra quelle indicate dall'art. 625 dello stesso codice.

La Corte, con la **sentenza n. 119/2017**, ha dichiarato inammissibile la questione, ritenendo fondata l'eccezione in tal senso formulata dall'Avvocatura generale dello Stato «in ragione della sua irrilevanza, dal momento che la norma denunciata, essendo stata espunta dall'ordinamento giuridico, non è più applicabile nel giudizio *a quo* avente ad oggetto esclusivamente il diritto del condannato ad ottenere la sospensione dell'esecuzione».

La tesi del rimettente si basava sul fatto che, nonostante non esistesse più la preclusione al divieto di sospensione per effetto della legge n. 78 del 2013, per la decisione dell'incidente di esecuzione di cui era stato investito, egli avrebbe dovuto continuare a fare applicazione della norma in vigore al momento dell'emissione del provvedimento del pubblico ministero, sulla cui legittimità perciò sarebbe tuttora chiamato a pronunciarsi, in conformità ad una giurisprudenza della Corte costituzionale, riguardante la materia amministrativa, ma «rilevante anche in materia penale», secondo cui la « “legittimità dell'atto deve essere esaminata, in virtù del principio *tempus regit actum*, con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione”».

E' di estremo interesse il percorso argomentativo della pronuncia a questo proposito, in cui si distingue nettamente l'oggetto del giudizio amministrativo e quello del procedimento di esecuzione.

La Corte, infatti, ritiene incongruo il riferimento alla sua giurisprudenza in materia amministrativa, «perché riguarda il caso in cui il giudizio amministrativo concerne un provvedimento di cui si contesta la legittimità, ed è quindi il provvedimento, e correlativamente la sua legittimità al momento dell'adozione, a formare oggetto della cognizione del giudice. Il procedimento di esecuzione invece concerne direttamente l'esistenza, la validità, l'efficacia e il contenuto del titolo, del quale il giudice, sulla base delle richieste che gli vengono rivolte, deve regolare l'esecuzione, e rispetto alla sua decisione la cognizione dell'eventuale provvedimento costituisce un mero antecedente logico».

Secondo la Corte, nel procedimento *a quo* il giudice dell'esecuzione «era ed è ancora chiamato a decidere se al condannato spetti o meno la sospensione dell'esecuzione e questa decisione non può che essere emessa con riferimento alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della pronuncia. Perciò la norma che il giudice è chiamato ad applicare non è quella in vigore al momento in cui il pubblico ministero ha emesso l'ordine di

esecuzione, ma quella in vigore al momento della decisione; norma che non prevede più tra i reati ostativi alla sospensione il furto aggravato da due o più circostanze tra quelle indicate dall'art. 625 cod. pen.».

La Corte aggiunge che dopo circa un mese il condannato aveva ottenuto la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale e che l'esecuzione della pena detentiva era ormai da tempo cessata.

Perciò la questione di legittimità costituzionale è, ritenuta, «ormai priva di rilevanza, sia perché, essendo cessata l'esecuzione, nessuna decisione deve più essere presa sulla sua sospensione, sia perché, se una decisione in proposito dovesse ancora essere presa, il giudice dovrebbe fare applicazione della norma attualmente vigente e non di quella censurata».

Un ulteriore aspetto è affrontato dalla Corte, avuto riguardo alla tesi del giudice rimettente secondo cui la questione continuerebbe però ad essere rilevante anche per la «futura incidenza dell'eventuale pronuncia favorevole ai fini del riconoscimento della riparazione per l'ingiusta detenzione subita dal condannato in attesa della concessione della misura alternativa, per circa un mese».

La Corte obietta che il giudice rimettente non considera che secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione il caso in questione non potrebbe dar luogo a una riparazione per ingiusta detenzione. Se è vero che la sentenza n. 310 del 1996 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione», ampliando così il rimedio che il legislatore aveva riservato solo alle persone ingiustamente sottoposte alla custodia cautelare, «è altrettanto vero che questo ampliamento non può comportare una pronuncia di illegittimità costituzionale», in quanto l'«erroneità dell'ordine di esecuzione e la mancanza del provvedimento di sospensione danno luogo a situazioni diverse, che, ai fini della riparazione per l'ingiusta detenzione, non possono ricevere un uguale trattamento».

E' richiamata al riguardo la giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo cui «quando è negata la sospensione dell'esecuzione della pena, “l'ordine di esecuzione è del tutto legittimo e la detenzione patita non può certo divenire ingiusta solo perché il condannato non è messo in condizione di usufruire di una misura alternativa” (Corte di cassazione, sezione prima, 19 novembre 2002, n. 42903), e inoltre (...) la tardiva sospensione dell'esecuzione della pena legittimamente disposta non determina l'ingiustizia della detenzione sofferta fino all'adozione del provvedimento di sospensione e pertanto non costituisce titolo per la domanda di riparazione (Corte di cassazione, sezione quarta, 29 gennaio 2009, n. 7091)».

Lo stesso dovrebbe dirsi nel caso in esame, in cui, «dopo un periodo di detenzione in base a un ordine di carcerazione legittimo, alla mancata sospensione ha fatto seguito l'applicazione di una misura alternativa».

Conclude la Corte che la tesi del rimettente, secondo cui la mancata emissione del decreto di sospensione, che ha determinato un periodo di circa un mese di detenzione, potrebbe giustificare una domanda di equa riparazione in favore del condannato, oltre ad essere in contrasto con la conclusione della Corte di cassazione, non enuncia le ragioni che potrebbero indurre a disattenderla, «con conseguente difetto di motivazione sull'applicabilità della norma censurata, che si risolve in un difetto di motivazione sulla rilevanza, e anche sotto questo aspetto la questione di legittimità proposta risulta inammissibile».

11.9. LA SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA IN VISTA DELL'AFFIDAMENTO IN PROVA ALLARGATO.

La Corte è stata chiamata a valutare il mancato parallelismo tra la disciplina dei termini in tema di sospensione dell'ordine di esecuzione e quella sui termini per l'ammissione alle misure alternative alla detenzione sotto il profilo dell'art. 3 Cost. ed in particolare sotto il profilo della presenza o meno di un'adeguata ragione giustificatrice, oltre che sotto il profilo dell'art. 27 Cost.

Si tratta di una questione che parte della giurisprudenza di legittimità aveva risolto, statuendo che la questione andasse risolta in via interpretativa ed in modo tale da salvaguardare il sopra citato parallelismo, in virtù di un'interpretazione “*sistematico-evolutiva*” tale per cui – appunto – il limite di pena per l'emanazione dell'ordine di esecuzione sospeso fosse da ancorarsi al limite per la richiesta dell'affidamento in prova c.d. allargato, di cui all'art. 47 comma 3-*bis* ord. penit (Cass. Sez. I, 4 marzo 2016, n. 37848 e Cass., Sez. I, 31 maggio 2016, n. 51864). Altra parte della giurisprudenza di legittimità, invece, in aperto ed esplicito dissenso con l'orientamento predetto, e senza richiedere l'intervento delle Sezioni Unite, aveva invece sostenuto che un'interpretazione quale quella sopra citata, oltre a “snaturare la funzione del giudice, da organo di applicazione a quello di formazione della legge”, e ad attribuire al Pubblico Ministero “un potere (...) del tutto estraneo al suo ruolo istituzionale”, sarebbe “logicamente inconciliabile” con la delega attribuita al Governo dal Parlamento con la L. 2017 n. 103 in materia di ordinamento penitenziario (Cass., Sez. I, 21 settembre 2017 n. 46562).

Con la **sentenza n. 41/2018**, la Corte ha dichiarato illegittimo per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 656, comma 5, del codice di procedura penale, «nella parte in cui 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».

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 prescriveva in via generale l'effetto sospensivo relativo alle sole pene che non eccedevano 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, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10, ha introdotto un comma 3-*bis* nel corpo dell'art. 47 ord. penit., delineando un'ulteriore forma di affidamento in prova, cosiddetto allargato, per il condannato che deve espriare 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.

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.

La Corte condivide tale rilievo, ricordando che «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».

E' stato altresì ricordato che, da un lato, «la sospensione automatica dell'ordine di esecuzione è conseguente alla sentenza n. 569 del 1989, con cui la 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» e, dall'altro lato, che «il principio di tendenziale parallelismo ha trovato conferma nella successiva 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». Ciò è accaduto con l'art. 4-*undecies* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2006, n. 49, il quale «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» e col decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 94, che «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».

La Corte ritiene che «gli interventi correttivi siano 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, non essendo stata 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».

Punto nodale che ispira il ragionamento della Corte è quello per cui 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».

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ritiene che – pur essendo in astratto 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, come nell'ipotesi

di reati di particolare pericolosità indicati nell'art. 656, comma 9, lettera a) cod. proc. pen.– «nel caso di specie non può non osservarsi che 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».

Nel confutare la tesi dell'Avvocatura dello Stato secondo cui l'affidamento allargato si applica solo ai soggetti detenuti, la Corte rileva 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 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”», dove 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».

Tuttavia – osserva sempre la Corte – «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».

Conclude, pertanto, la Corte che «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».

La questione di legittimità costituzionale basata sull'art. 27, terzo comma, Cost. è stata ritenuta assorbita.

11.10. L'AMMONTARE DELLA PENA PECUNIARIA IN SOSTITUZIONE DELLA PENA DETENTIVA NEL PROCEDIMENTO PER DECRETO PENALE (IL TASSO GIORNALIERO DI RAGGUAGLIO E LA CONDIZIONE ECONOMICA DELL'IMPUTATO).

A distanza di pochi mesi dall'entrata in vigore della l. 23 giugno 2017, n. 103, il Tribunale ordinario di Macerata e quello di Termini Imerese hanno dubitato della legittimità costituzionale del novellato art. 459, comma 1-*bis* cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 3, 27 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che il giudice, nel determinare l'ammontare della pena pecuniaria da irrogare in sostituzione di una pena detentiva, debba tener conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare, e che il valore giornaliero di ragguglio sia non inferiore ad euro 75 e non superiore a tre volte detto ammontare per ogni giorno di pena detentiva.

Con riguardo ai parametri evocati, campeggia il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento. Secondo i giudici *a quo*, infatti, prescrivendo che, nel determinare la pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva,

il giudice tenga conto delle condizioni economiche dell'imputato e del suo nucleo familiare, l'art. 459, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., introdurrebbe «una doppia valutazione delle condizioni economiche del reo», che sarebbero valorizzate «una prima volta in sede di determinazione della pena pecuniaria da irrogare, ex art. 133-*bis* c.p., ed una seconda volta in sede di determinazione della pena pecuniaria sostitutiva», creando una irragionevole disparità di trattamento «tra i soggetti meno abbienti (giudicati più favorevolmente) e i soggetti più abbienti (giudicati meno favorevolmente)». Il principio di eguaglianza sarebbe altresì lesa in ragione del trattamento irragionevolmente differenziato che subirebbero i soggetti imputati del medesimo reato, a seconda che il pubblico ministero decida o meno di esercitare l'azione penale mediante richiesta di emissione di decreto di condanna. Nel primo caso, infatti, la pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva sarebbe determinata ai sensi dell'art. 459, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., secondo una variabile compresa tra 75 e 225 euro per ogni giorno di pena detentiva. Nel secondo caso, invece, si applicherebbe il regime di conversione della pena detentiva in pena pecuniaria stabilito in via generale dall'art. 135 del codice penale, che ragguaglia un giorno di pena detentiva alla somma fissa di 250 euro.

La Corte, con la **sentenza n. 155/2019**, in via preliminare, considerato che le ordinanze di rimessione censurano l'applicabilità al procedimento per decreto di un trattamento sanzionatorio più mite, mirando ad una pronuncia ripristinatoria di un regime sanzionatorio di maggior rigore per l'imputato, affronta la problematica dell'ammissibilità del sindacato di legittimità costituzionale *in malam partem*, rilevando, conformemente alla sua giurisprudenza (sentenza n. 394 del 2006), che «“se tale effetto 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”».

Conclude, pertanto, la pronuncia che poiché la norma censurata «ha introdotto un più favorevole trattamento sanzionatorio per i soli imputati giudicati mediante procedimento per decreto, di talché l'effetto *in malam partem* di un'eventuale pronuncia di accoglimento delle questioni sollevate conseguirebbe all'automatica riespansione del regime generale di ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria, previsto dall'art. 135 cod. pen., non sussistono ostacoli a un esame nel merito delle questioni in questa sede sollevate».

Nel merito, la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate.

In primo luogo non è stata ravvisata alcuna lesione dell'art. 3 Cost., in relazione all'asserita irragionevole disparità di trattamento tra gli imputati giudicati con il procedimento per decreto penale, beneficiari del tasso di conversione della pena detentiva in pena pecuniaria previsto dalla disposizione censurata, e gli imputati giudicati con il procedimento ordinario o con gli altri riti speciali, soggetti al tasso di conversione risultante dall'art. 135 cod. pen. La Corte – dopo aver ricordato il proprio costante orientamento in base al quale “il legislatore gode di ampia discrezionalità, in materia di determinazione dei trattamenti sanzionatori così come di disciplina degli istituti processualpenalistici, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle opzioni prescelte” – ha escluso la manifesta irragionevolezza della disciplina censurata. Il «nuovo comma 1-*bis*

dell'art. 459 cod. proc. pen. – che consente di determinare entro una forbice piuttosto ampia (da 75 a 225 euro) il tasso di conversione giornaliero della pena detentiva in sede di decreto penale di condanna – costituisce “la risposta del legislatore alle esigenze emerse nella prassi, calibrate sulle specificità del procedimento per decreto: un procedimento che scommette sulla possibilità che l'imputato accetti la pena irrogatagli al di fuori del contraddittorio, con conseguente prezioso risparmio di energie per la giurisdizione penale, in cambio – in genere – di un consistente sconto rispetto allo stesso minimo edittale della pena e – in ogni caso – a fronte della rinuncia alla pena detentiva da parte della pubblica accusa».

È stato escluso anche un ulteriore dubbio di conformità della disciplina censurata al medesimo parametro costituzionale derivante dal fatto che essa determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento «fra i soggetti meno abbienti (giudicati più favorevolmente) ed i soggetti più abbienti (giudicati meno favorevolmente)».

La Corte ritiene infatti che «la graduazione della sanzione pecuniaria a seconda delle condizioni economiche dell'imputato e del suo nucleo familiare, lungi dal risultare lesiva dell'art. 3 Cost., ne realizza precipuamente il fine di evitare un'impropria parificazione di situazioni e condizioni tra loro diverse» e «costituisce, a ben guardare, un naturale riflesso dello stesso principio costituzionale di eguaglianza, dal momento che l'impatto “esistenziale” di sanzioni pecuniarie di identico importo può essere in concreto assai diverso, secondo le differenti condizioni dell'autore; di talché proprio tali differenti condizioni economiche giustificano la commisurazione di sanzioni di diversa entità, pur a fronte di illeciti di pari gravità».

Non sono state ritenute fondate neppure le questioni sollevate in relazione all'art. 27 Cost., in quanto la disposizione censurata, nel richiedere di considerare le condizioni economiche non solo dell'imputato, ma anche del suo nucleo familiare nella determinazione del tasso di conversione tra pene all'interno della forbice tra 75 e 225 euro, non contrasta col principio di personalità della responsabilità penale ma risulta «funzionale a garantire proprio un maggior grado di individualizzazione della pena – principio, quest'ultimo, sotteso allo stesso imperativo costituzionale della “personalità” della responsabilità penale (sentenza n. 222 del 2018) –, essendo evidente, ad esempio, come l'impatto della sanzione pecuniaria sia diverso a seconda della sussistenza o meno di oneri di mantenimento di altri componenti del nucleo familiare privi di proprie risorse».

Inoltre, l'asserita eccessiva tenuità del trattamento sanzionatorio risultante dall'applicazione del criterio di ragguglio tra pena detentiva e pena pecuniaria non pregiudica la finalità rieducativa della pena, prescritta dall'art. 27, terzo comma, Cost. in quanto essa risulta «costantemente evocata, nella giurisprudenza costituzionale, in relazione alla necessità che la pena non sia sproporzionata per eccesso rispetto alla gravità del fatto di reato (...), e non certo a sostegno di pronunce il cui effetto sia quello di inasprire il trattamento sanzionatorio previsto discrezionalmente dal legislatore».

Infondato, infine, è stato il dubbio di costituzionalità della disciplina censurata sollevato con riferimento all'art. 111 Cost. L'obbligo di considerare le condizioni economiche dell'imputato e del suo nucleo familiare ai fini della determinazione del tasso giornaliero di conversione che comporta per il giudice la necessità di compiere accertamenti, non è incompatibile con la speditezza del procedimento per decreto penale e non determina la conseguente lesione del canone della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111,

secondo comma, Cost.. Per giurisprudenza costituzionale costante, infatti, «possono arrecare un *vulnus* a questo principio solamente le norme “che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza”». Nel caso di specie, invece, «il – contenuto – dispendio di attività istruttorie supplementari da parte del pubblico ministero relativamente alle condizioni economiche dell'imputato e del suo nucleo familiare (su cui si vedano Cass., n. 22458 e n. 41596 del 2018) risulta qui congruamente giustificato dall'evidente beneficio in termini di ‘personalizzazione’ della risposta sanzionatoria assicurato dalla disposizione in esame: ciò che appare altresì funzionale a ridurre il rischio di opposizioni imperniate soltanto sull'incongruità della pena inflitta in relazione alle condizioni economiche del reo e del suo nucleo familiare».

11.11. LA SOSTITUZIONE DELLA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA INFLITTA CON IL LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ EX ART. 186, COMMA 9-BIS, DEL CODICE DELLA STRADA, IN CASO DI DECRETO PENALE.

L'istituto del decreto penale di condanna, anche se non ne è oggetto diretto, assume specifico rilievo nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale che riguarda la sostituzione della pena detentiva e pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità prevista dall'art. 186, comma 9-*bis* del d.lgs. n. 285 del 1992. Il parametro dominante è sempre quello della ingiustificata disparità di trattamento.

In seguito alla riforma introdotta dall'art. 1, comma 53, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), il nuovo art. 459, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. stabilisce che la pena pecuniaria irrogata in sostituzione di quella detentiva sia determinata in un ammontare compreso tra 75 e 225 euro per ogni giorno di pena detentiva. L'entrata in vigore di tale norma ha determinato, secondo il giudice *a quo*, «una situazione di notevole incertezza» in relazione alla previsione di cui all'art. 186, comma 9-*bis*, del d.lgs. n. 285 del 1992, che consente al giudice di sostituire la pena detentiva e pecuniaria inflitta, «anche con il decreto di condanna», con la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, secondo parametri differenti, in base ai quali il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e la pena pecuniaria viene convertita ragguagliando 250 euro a un giorno di lavoro di pubblica utilità.

Il giudice *a quo* ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 25, secondo comma, della Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-*bis*, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), «nella parte in cui non prevede che, qualora la sostituzione della pena inflitta con i lavori di pubblica utilità sia disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna, i parametri sulla cui base effettuare il ragguaglio della sanzione irrogata con quella sostitutiva, quanto alla porzione di pena imputabile a quella detentiva, rideterminata ai sensi dell'art. 459 comma 1-*bis* c.p.p., siano individuati sulla scorta dei medesimi indici utilizzati dal giudice per effettuare la conversione».

Ad avviso del rimettente, si determinerebbe una disparità di trattamento ingiustificata fra situazioni analoghe, in violazione dell'art. 3 Cost., giacché il calcolo per stabilire la

durata del lavoro di pubblica utilità avverrebbe con parametri disomogenei rispetto a quelli fissati per la conversione della pena detentiva in quella pecuniaria.

La lesione del principio di eguaglianza risulterebbe evidente confrontando i casi in cui la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità è disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna con quelli in cui tale sostituzione è rimessa alla fase, solo eventuale, di opposizione.

Nella prima ipotesi, infatti, il giudice provvede alla sostituzione della pena detentiva, prima con la pena pecuniaria secondo il parametro – che potrebbe anche essere pari a euro 75 per ogni giorno di pena detentiva – indicato nel comma 1-*bis* dell'art. 459 cod. proc. pen., e successivamente con il lavoro di pubblica utilità secondo il parametro dettato dall'art. 186, comma 9-*bis*, del d.lgs. n. 285 del 1992, ottenendosi in tal modo, a giudizio del rimettente, un risultato sanzionatorio eccessivamente mite, in contrasto con i criteri di ragionevolezza e proporzionalità della pena, e in controtendenza rispetto alle «scelte normative di più recente introduzione» in materia di sicurezza stradale, che si caratterizzerebbero «per interventi improntati ad una sempre maggiore severità».

Invece, una volta emesso il decreto penale di condanna senza la sostituzione della pena inflitta con il lavoro di pubblica utilità, l'unica possibilità per l'indagato di ottenere tale sostituzione sarebbe quella di proporre opposizione, con conseguente applicazione, in quel giudizio, del medesimo criterio di conversione previsto dal più volte citato art. 186, comma 9-*bis*, ma in relazione ad una pena detentiva calcolata senza applicare la diminuzione prevista per il rito speciale.

Secondo il giudice rimettente, il trattamento sanzionatorio applicabile finirebbe così per risultare diverso, per la medesima fattispecie, solo in dipendenza del fatto che la sostituzione con il lavoro di pubblica utilità sia disposta contestualmente o meno all'emissione del decreto penale di condanna.

La Corte, con l'**ordinanza n. 59/2019**, ritiene la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate per plurime ragioni.

In primo luogo – rileva la Corte - «dall'ordinanza di rimessione non si ricava né l'ammontare della pena detentiva richiesta dal pubblico ministero, né quale specifico valore di conversione della stessa in pena pecuniaria sia stato utilizzato (l'art. 459, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale prevede un valore giornaliero variabile da 75 a 225 euro di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva)», elementi «decisivi per conoscere, nel caso di specie, rispetto alla pena applicata in concreto, i termini della conversione della pena detentiva in pena pecuniaria, nonché quelli della sostituzione con il lavoro di pubblica utilità», con conseguente «difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale (...), sollevate anche sul presupposto di un'asserita disparità di trattamento sanzionatorio confrontando le ipotesi in cui la sostituzione con il lavoro di pubblica utilità sia disposta contestualmente o meno all'emissione del decreto penale di condanna».

Un altro rilievo, certamente significativo al fine della esatta ricostruzione del relativo procedimento, riguarda il meccanismo seguito dal giudice *a quo* nella determinazione della pena finale. Infatti, secondo la Corte, il rimettente «non spiega le ragioni per le quali ritiene di dover disporre, necessariamente e preliminarmente, la conversione della pena detentiva richiesta dal pubblico ministero in pena pecuniaria, e di dover successivamente operare, sull'ammontare risultante dalla somma di quest'ultima con la pena pecuniaria originaria, la

sostituzione con il lavoro di pubblica utilità, secondo i parametri di cui all'art. 186, comma 9-bis, del d.lgs. n. 285 del 1992, considerato che la disposizione censurata prevede espressamente che il lavoro di pubblica utilità ha una “durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria ragguagliando 250 euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità”». La pronuncia osserva che «così operando, il giudice *a quo* non si confronta realmente con la giurisprudenza di legittimità, che pure cita (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 10 maggio 2017, n. 27519), secondo la quale la conversione della pena detentiva in quella pecuniaria, da una parte, e la sostituzione della pena nel suo complesso con il lavoro di pubblica utilità, dall'altra, costituiscono strumenti distinti di adeguamento della sanzione al caso concreto e alle caratteristiche personali dell'imputato, corrispondenti a diversificate e non sovrapponibili esigenze afferenti alla funzione rieducativa della pena, sicché, una volta adottata una opzione sanzionatoria, non sarebbe possibile al giudice, per esigenze di coerenza e razionalità del sistema, sovrapporre a quella una scelta diversa e ulteriore».

La Corte osserva che, pertanto, le questioni sono «manifestamente inammissibili anche per l'erronea e incompleta ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, che mina irrimediabilmente l'iter logico-argomentativo posto a fondamento della valutazione della non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate».

La Corte aggiunge un'ulteriore ragione di inammissibilità attinente all'effetto in *malam partem* auspicato dal rimettente. Questi, non ha considerato che – seguendo il percorso interpretativo da lui proposto, «secondo il quale si deve necessariamente provvedere prima alla conversione della pena detentiva in pena pecuniaria *ex* art. 459, comma 1-bis, cod. proc. pen. e poi alla conversione della stessa in giorni di lavoro di pubblica utilità *ex* art. 186, comma 9-bis, del d.lgs. n. 285 del 1992 – l'auspicata applicazione, anche nell'ipotesi di cui al citato art. 186, comma 9-bis, dei parametri di conversione indicati nel comma 1-bis dell'art. 459 cod. proc. pen. determinerebbe un inammissibile effetto in *malam partem* in termini di risultato finale di durata dei giorni di lavoro di pubblica utilità».

11.12. L'ASTENSIONE COLLETTIVA DEGLI AVVOCATI DALLE UDIENZE E LA GARANZIA DELLE PRESTAZIONI INDISPENSABILI.

La ragionevolezza del bilanciamento del diritto di astensione degli avvocati e i diritti costituzionali implicati è l'oggetto della **sentenza n. 14/2019**.

La Corte d'appello di Venezia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, 2 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), come modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83 (Modifiche ed integrazioni della legge 12 giugno 1990, n. 146, in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati), nella parte in cui – in caso di plurime astensioni degli avvocati dalle udienze accomunate, per espressa dichiarazione dell'associazione promotrice, dalle medesime ragioni di protesta

– non prevede che la preventiva comunicazione obbligatoria del periodo dell’astensione e della relativa motivazione debba riguardare tutte le iniziative tra loro collegate, con l’indicazione di un termine finale, e non la singola astensione di volta in volta proclamata.

Secondo il giudice *a quo* sarebbero violati «i principi costituzionali di ragionevolezza, nonché di efficienza del processo penale»; l’art. 97 Cost., per contrasto con il «principio del buon andamento dell’amministrazione della giustizia»; l’art. 111 Cost. – anche con riferimento all’art. 6 della Convenzione edu –, per contrasto con il principio di ragionevole durata del processo; l’art. 3 Cost., per contrasto con il principio «di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge [...] palesemente disattesa da contesti organizzativi impossibilitati a tentare di dare al singolo caso giudiziario risposte giurisdizionali non occasionali»; l’art. 24 Cost., «che riconosce il diritto ad un processo “giusto” anche perché rispettoso del canone di ragionevolezza quanto a durata, e perché assicura all’imputato il diritto effettivo a disporre, nei tempi dati, di una difesa tecnica».

La **sentenza n. 14/2019**, dopo aver dichiarato inammissibili le censure inerenti all’art. 97 Cost., in quanto incongruente rispetto all’attività giurisdizionale, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli altri parametri evocati, ivi compreso quello interposto, le quali convergono verso una censura sostanzialmente unitaria, di inadeguatezza dei limiti all’astensione collettiva degli avvocati.

La Corte, nel ricostruire il quadro normativo di riferimento della materia, ha preliminarmente ribadito quanto affermato nella recente sentenza n. 180 del 2018 ed inoltre in quella n. 171 del 1996, secondo cui « “l’astensione dalle udienze degli avvocati e procuratori è manifestazione incisiva della dinamica associativa volta alla tutela di questa forma di lavoro autonomo”, in relazione alla quale è identificabile, più che una mera facoltà di rilievo costituzionale, un vero e proprio diritto di libertà». Tuttavia, ha anche evidenziato la necessità di «un bilanciamento con altri valori costituzionali meritevoli di tutela, tenendo conto che l’art. 1, secondo comma, lettera a), della legge n. 146 del 1990 indica fra i servizi pubblici essenziali “l’amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione”».

Alla realizzazione di tale bilanciamento concorrono plurime disposizioni di legge o di natura subprimaria. In particolare, il «censurato art. 2, comma 5», che prescrive la fissazione del termine iniziale e finale dell’astensione collettiva, una durata compatibile con la tutela dei diritti fondamentali nonché il preavviso della stessa non inferiore a dieci giorni; così pure, diverse previsioni del codice di autoregolamentazione – «che ha natura di normativa subprimaria (...) e che è stato ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali con la citata delibera del 13 dicembre 2007» – dalle quali si desume che, nel caso di singola proclamazione di astensione, preceduta e seguita da altre analoghe nel contesto di uno stesso stato di agitazione della categoria, devono essere rispettati, «oltre al limite del preavviso minimo di dieci giorni (e massimo di sessanta)», anche «altri due limiti concorrenti: la durata complessiva (per sommatoria) non superiore a otto giorni nel mese e l’intervallo non inferiore a quindici giorni tra il termine finale di un’astensione e l’inizio di quella successiva»; l’art. 4, comma 4-*quater*, della legge n. 146 del 1990, che prevede la possibilità di attivazione innanzi alla Commissione di garanzia, su richiesta delle parti interessate o su iniziativa della Commissione stessa, del «procedimento

di valutazione del comportamento delle organizzazioni sindacali» che proclamano lo sciopero o vi aderiscono.

La Corte sottolinea che l'intervento della Commissione «può inoltre essere sollecitato dalla “richiesta delle parti interessate, delle associazioni degli utenti rappresentative ai sensi della legge 30 luglio 1998, n. 281, delle autorità nazionali o locali che vi abbiano interesse”, ma può altresì essere promosso a iniziativa della Commissione stessa, in ipotesi anche a seguito di segnalazione dello stesso giudice che abbia fissato il processo per un giorno poi risultato ricadente nel periodo di astensione collettiva; disposizione questa che può venire in rilievo proprio nell'evenienza estrema di una sequenza molto prolungata di ripetute astensioni collettive, come temuto dalla Corte d'appello rimettente, che prefigura, in astratto, la possibilità che in un anno potrebbero esserci plurimi periodi di astensione collettiva fino a oltre un terzo di tutte le giornate lavorative. La Commissione sarebbe così chiamata a valutare – o rivalutare – l'idoneità delle prescrizioni del codice di autoregolamentazione con riferimento a una fattispecie siffatta, ove mai in ipotesi ricorrente (art. 13 della legge n. 146 del 1990)».

Infine, quale clausola di chiusura, la Corte richiama «l'attivazione, anche su segnalazione della Commissione, del potere pubblico di ordinanza, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 146 del 1990 (...) [q]uando sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati”».

La sentenza si conclude, ravvisando «la congruità del bilanciamento, in riferimento agli evocati parametri, tra il diritto degli avvocati di astensione collettiva e la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, di cui all'art. 1 della legge n. 146 del 1990, per la protezione dei quali devono essere erogate in ogni caso le prestazioni indispensabili».

11.13. L'IMPUGNATIVA DELLA PARTE CIVILE DELLA SENTENZA DI PROSCIoglimento.

La ragionevolezza è una delle censure avente carattere dominante che viene prospettata con riguardo al diritto della parte civile di impugnare la sentenza di assoluzione.

La Corte d'appello di Venezia ha, infatti, sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 576 cod. proc. pen., «nella parte in cui prevede che la parte civile possa proporre al giudice penale anziché al giudice civile impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio».

Il giudice rimettente sospettava la violazione dell'art. 3 della Costituzione «perché l'attuale attribuzione altera significativamente, con palese assenza di razionale giustificazione, lo svolgimento della essenziale propria e naturale funzione del giudice penale dell'impugnazione per la deliberazione nel merito sul contenuto della pretesa punitiva pubblica». Inoltre, riteneva violato anche l'art. 111, secondo comma, Cost., nonché i «principi costituzionali di efficienza ed efficacia della giurisdizione», perché la cognizione «su meri interessi civili, per la quale vi è già sede autonoma adeguata efficace e propria», aggravando il lavoro del giudice penale d'appello, già impegnato nella definizione di un elevatissimo numero di processi, dà luogo a un'irragionevole protrazione della loro durata.

La **sentenza n. 176/2019** ha dichiarato non fondate le questioni di costituzionalità prospettate.

La pronuncia ribadisce affermazioni già operate con la sentenza n. 12 del 2016, sui

rapporti tra azione civile ed azione penale. Nel processo penale, infatti, «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'accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi» (...); 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 del processo penale, rispetto all'interesse del soggetto danneggiato di esperire la propria azione nel processo medesimo».

La Corte osserva che «tale connotazione di separatezza e accessorialità dell'azione civile secondo la sede, civile o penale, in cui è proposta, emerge dal complessivo sistema normativo che ne regola l'esercizio. Innanzi tutto, il giudizio avente a oggetto le restituzioni o il risarcimento del danno, ove promosso nella sua sede propria, quella civile, prosegue autonomamente malgrado la contemporanea pendenza del processo penale (art. 75, comma 2, cod. proc. pen.), mentre la sospensione rappresenta l'eccezione, che opera nei limitati casi previsti dall'art. 75, comma 3, cod. proc. pen. Soprattutto la separatezza dei due giudizi emerge in termini netti dalla prescrizione generale dell'art. 652, comma 1, cod. proc. pen. che esclude l'efficacia (di giudicato) della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno ove il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile (...). Invece, 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 (...) 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 (...)).».

La Corte richiamando le sezioni unite della Cassazione, afferma che il fulcro di questo sistema «è imperniato sull'art. 538 cod. proc. pen.: il giudice penale decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno se – e solo se – pronuncia sentenza di condanna dell'imputato, soggetto debitore quanto alle obbligazioni civili». Ciò «conferma il carattere accessorio di tali pretese civilistiche, quando fatte valere nella sede penale. Solo eccezionalmente era stato previsto, dall'art. 577 cod. proc. pen., che la persona offesa, costituita parte civile, potesse proporre impugnazione anche agli effetti penali contro le sentenze di proscioglimento per i reati di ingiuria e diffamazione (sentenza n. 474 del 1993)». Detta facoltà è stata abrogata dalla legge n. 46 del 2006; invece, la contestuale modifica dell'art. 576 (ad opera della stessa legge la quale aveva escluso che il PM potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento, prima della sentenza di illegittimità n. 26 del 2007) «non ha avuto l'effetto di limitare la facoltà della parte civile di proporre appello, agli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento (ordinanza n. 32 del 2007)».

La Corte quindi rileva che alla regola generale dell'art. 538 cod. proc. pen., però, l'art. 578 introduce una deroga. Se «il giudice (penale) dell'impugnazione perviene a una

pronuncia dichiarativa dell'estinzione del reato per amnistia o per prescrizione, non di meno decide sull'impugnazione, ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili, quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata – con la sentenza impugnata – la condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato a favore della parte civile. Inoltre, in sede di giudizio di cassazione, quando, infine, i gradi di merito sono esauriti, la cognizione delle pretese restitutorie o risarcitorie della parte civile può essere (...) devoluta al giudice civile. Infatti, l'art. 622 cod. proc. pen. prescrive che la Corte di cassazione, se 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».

In questo sistema, l'art. 576 «costituisce uno snodo centrale nel regime delle impugnazioni. Se c'è stata non già la condanna, ma il proscioglimento dell'imputato, che preclude la strada al possibile riconoscimento delle pretese restitutorie e risarcitorie della parte civile, la legittimazione di quest'ultima a proseguire il giudizio non è illimitata: la parte civile può proporre impugnazione, agli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento, solo se pronunciata nel giudizio (ovvero anche a seguito di giudizio abbreviato quando la parte civile ha consentito questo rito)».

La Corte sottolinea dunque che il «comune fondamento dell'ammissibilità delle impugnazioni si rinviene nel canone generale dell'art. 568, comma 4, cod. proc. pen. che prescrive che per proporre impugnazione è necessario avervi interesse. Anche la parte civile (...) deve avervi interesse, nel senso che deve mirare a conseguire un risultato utile o a evitare un pregiudizio che altrimenti le deriverebbe dalla pronuncia».

Nel citare la giurisprudenza della sezioni unite della Corte di cassazione intervenuta sul tema, la Corte rileva che accanto ad ipotesi in cui la parte civile è stata ritenuta, mancando un pregiudizio sull'esercizio dell'azione civile, priva di interesse: a proporre impugnazione avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato per l'improcedibilità dell'azione penale dovuta a difetto di querela (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 21 giugno-17 settembre 2012, n. 35599); a proporre ricorso per cassazione ai soli effetti civili, avverso una sentenza di assoluzione per un reato abrogato e qualificato come illecito civile da una normativa sopravvenuta (Cass., sez. un. pen., n. 46688 del 2016); ad impugnare la sentenza di proscioglimento, pur pronunciata in giudizio a seguito di dibattimento, che si fondi – ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 – sulla condotta riparatoria dell'imputato (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 2 dicembre 2016-12 gennaio 2017, n. 1359), si è, invece, affermato che «il giudice di appello, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione o per amnistia su impugnazione, anche ai soli effetti civili, della sentenza di assoluzione a opera della parte civile, può condannare l'imputato al risarcimento dei danni in favore di quest'ultima, la cui impugnazione è pertanto ammissibile, atteso che l'art. 576 cod. proc. pen. conferisce al giudice dell'impugnazione il potere di decidere sul capo della sentenza anche in mancanza di una precedente statuizione sul punto (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 11 luglio-19 luglio 2006, n. 25083)».

La Corte rileva, in coerenza con l'impianto complessivo del regime dell'impugnazione

della parte civile, che «il legislatore non ha derogato al criterio per cui, essendo stata la sentenza di primo grado pronunciata da un giudice penale con il rispetto delle regole processualpenalistiche, anche il giudizio d'appello è devoluto a un giudice penale (quello dell'impugnazione) secondo le norme dello stesso codice di rito. E, infatti, il giudice dell'impugnazione, lungi dall'essere distolto da quella che è la finalità tipica e coesistente dell'esercizio della sua giurisdizione penale, è innanzi tutto chiamato proprio a riesaminare il profilo della responsabilità penale dell'imputato, confermando o riformando, seppur solo agli effetti civili, la sentenza di proscioglimento pronunciata in primo grado. È quindi del tutto coerente con l'impianto del codice di rito che, una volta esercitata l'azione civile nel processo penale, la pronuncia sulle pretese restitutorie o risarcitorie della parte civile avvenga in quella sede: pertanto, anche quando l'unica impugnazione proposta sia quella della parte civile non è irragionevole che il giudice d'appello sia quello penale con la conseguenza che le regole di rito siano quelle del processo penale». La deviazione da questo paradigma nel caso del giudizio di rinvio a seguito di annullamento, pronunciato dalla Corte di cassazione, della sentenza ai soli effetti civili (art. 622 cod. proc. pen.), «trova la sua giustificazione nella particolarità della fase processuale collocata all'esito del giudizio di cassazione, dopo i gradi (...) di merito, senza che da ciò possa desumersi l'esigenza di un più ampio ricorso alla giurisdizione civile per definire le pretese restitutorie o risarcitorie della parte civile che abbia, fin dall'inizio, optato per la giurisdizione penale».

La Corte aggiunge che su un piano diverso, «rileva il lamentato aggravio nei ruoli d'udienza dei giudici penali dell'impugnazione in una situazione di elevati carichi di lavoro (...) che richiede adeguati interventi diretti ad approntare sufficienti risorse personali e materiali, rimessi alle scelte discrezionali del legislatore in materia di politica giudiziaria e alla gestione amministrativa della giustizia».

11.14. SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE IN CASO DI ESPULSIONE DELL'IMPUTATO STRANIERO, ESEGUITA PRIMA DELL'EMISSIONE DEL DECRETO DI CITAZIONE DIRETTA A GIUDIZIO.

L'art. 3 Cost. viene in rilievo anche in relazione al potere del giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere nel caso di espulsione dell'imputato straniero eseguita prima dell'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio.

Il Tribunale rimettente ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-*quater*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), per violazione degli artt. 3, 24, 101 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che, in caso di citazione diretta a giudizio, il giudice del dibattimento, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione dell'imputato, immigrato irregolare, pronunci sentenza di non doversi procedere nel caso in cui l'espulsione sia avvenuta prima dell'emissione del decreto che dispone la citazione diretta.

La disposizione censurata – comma 3-*quater* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998 – prescrive(va) che nei casi previsti dai precedenti commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione dell'imputato, immigrato irregolare, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a

procedere.

Il Tribunale rimettente dubitava della conformità di tale disposizione, in particolare, al principio di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) nella misura in cui essa, in modo perentorio e assoluto, esclude la possibilità per il giudice del dibattimento di pronunciare sentenza di non doversi procedere, anche nelle ipotesi in cui il pubblico ministero avrebbe potuto chiedere al giudice per le indagini preliminari tale pronuncia per essere stata già eseguita l'espulsione amministrativa e invece abbia esercitato l'azione penale con la citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 550 cod. proc. pen. Secondo il giudice rimettente è ingiustificata la diversità di disciplina che ne consegue quanto alla sopravvenuta causa di non procedibilità dell'azione penale, ove si sia comunque verificato il presupposto dell'esecuzione del provvedimento di espulsione prima dell'emissione del provvedimento che dispone il giudizio.

Il giudice *a quo* dubitava anche della violazione degli artt. 24 e 111 Cost., nella misura in cui è precluso all'imputato di eccepire la sussistenza della sopravvenuta condizione di improcedibilità dell'azione penale. Nei procedimenti a citazione diretta a giudizio, infatti, la prima sede in cui la difesa può compiutamente formulare le proprie eccezioni è la prima udienza dibattimentale; ma tale sede è già successiva all'emissione del decreto di citazione a giudizio. Ai sensi della disposizione censurata è preclusa la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere una volta emesso il decreto di citazione a giudizio, sicché la difesa non può mai far rilevare l'intervenuta esecuzione dell'espulsione e, quindi, la sopravvenienza della condizione di improcedibilità dell'azione penale.

La disposizione censurata, infine, violerebbe altresì l'art. 101 Cost., nella misura in cui comporta che l'atto di una parte processuale (citazione diretta a giudizio da parte del PM) non consente al giudice di rilevare la sopravvenuta improcedibilità dell'azione penale in ragione della precedente già intervenuta espulsione dello straniero, immigrato irregolare.

La **sentenza n. 270/2019** ha dichiarato illegittimo, per violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., l'art. 13, comma 3-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevede che, nei casi di decreto di citazione diretta a giudizio (art. 550 del cod. proc. pen.), il giudice possa rilevare, anche d'ufficio, che l'espulsione dell'imputato straniero è stata eseguita prima che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio e che ricorrono tutte le condizioni per pronunciare sentenza di non luogo a procedere.

In via preliminare la Corte ricostruisce l'evoluzione del complesso quadro normativo in tema di espulsione amministrativa dello straniero irregolare, misura che può essere adottata dal prefetto ed eseguita dal questore nei confronti di chi è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera o non ha titolo per rimanervi, «previo nulla osta dell'autorità giudiziaria che procede per reati a carico dello straniero espulso, “salvo che sussistano inderogabili esigenze processuali” (art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998)».

Fin dalla sua originaria formulazione, «la disposizione in esame (art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998) prevedeva, al terzo comma, che, quando lo straniero era sottoposto a procedimento penale, occorreva il nulla osta che il questore era tenuto a richiedere all'autorità giudiziaria procedente, la quale poteva negarlo solo quando riteneva che sussistessero “inderogabili esigenze processuali”». Il progressivo innalzamento del livello di contrasto dell'immigrazione irregolare ha comportato, da una parte il ridimensionamento del diniego di nulla osta dell'autorità giudiziaria «al fine di favorire l'espulsione amministrativa,

in un ben più ristretto ambito di particolari esigenze processuali, salvo comunque il rilievo particolare dell' "interesse della persona offesa"; dall'altra parte, «al fine di limitare il successivo ingresso dell'imputato immigrato irregolare per difendersi dall'accusa in sede penale», l'introduzione della «regola (prima sconosciuta al regime dell'espulsione amministrativa) della sopravvenuta improcedibilità dell'azione penale in caso di intervenuta esecuzione dell'espulsione con l'eccezione di alcuni gravi reati».

La Corte aggiunge che la «nuova fattispecie di sopravvenuta improcedibilità dell'azione penale non riguardava i reati più gravi richiamati dal comma 3-*sexies* dell'art. 13, nonché i reati tipici dell'immigrazione, quali quelli contemplati dall'art. 10-*bis* e dall'art. 14 del medesimo d.lgs. n. 286 del 1998 che prevedevano – e prevedono tuttora – una distinta fattispecie di sentenza di non luogo a procedere», ma l'art. 3, comma 7, del d.l. n. 144 del 2005, abrogando il comma 3-*sexies* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, ha determinato il venir meno del «divieto di nulla osta all'espulsione in caso di reati particolarmente gravi, già tipizzati in tale disposizione con il richiamo dell'elenco previsto dall'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen. e dall'art. 12 del medesimo d.lgs. n. 286 del 1998».

Una volta ricostruita l'evoluzione della disciplina nel tempo, la Corte rileva che il censurato comma 3-*quater* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998 «prevede in generale (...) una sopravvenuta condizione di non procedibilità dell'azione penale per il reato commesso nel territorio dello Stato dall'immigrato irregolare allorché l'esecuzione della sua espulsione (amministrativa) intervenga prima dell'emissione del provvedimento che dispone il giudizio; espulsione condizionata alla verificata insussistenza delle condizioni ostative previste dal comma 3 della stessa disposizione e connesse a specifiche esigenze processuali nonché all'interesse della persona offesa, che possono giustificare il diniego di nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria precedente».

Per la Corte, la norma non costituisce «una sorta di immunità dalla giurisdizione», ma è invece la risultante «di un bilanciamento, operato dal legislatore, tra l'esigenza di limitare il rientro dell'immigrato irregolare nel territorio dello Stato una volta che l'espulsione è stata eseguita (stante anche la difficoltà concreta di dar seguito ai rimpatri forzati) e la necessità che i reati commessi dallo straniero nel territorio dello Stato siano puniti. È in ciò che risiede il "diminuito interesse dello Stato alla punizione di soggetti ormai estromessi dal proprio territorio" (ordinanza n. 142 del 2006)».

Tale regola, diversamente dal passato, è formulata dalla disposizione censurata in termini generali, non limitandola ai soli reati particolarmente gravi. Tuttavia, il riferimento letterale alla possibilità per il giudice – una volta acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio – di pronunciare sentenza di non luogo a procedere «sembra implicare il necessario passaggio per l'udienza preliminare e, quindi, la norma sembra fare riferimento a reati più gravi rispetto a quelli per i quali l'esercizio dell'azione penale è invece previsto con citazione diretta (art. 550 cod. proc. pen.). Tuttavia, a tale lettura si oppone la *ratio* della norma, risultante dal richiamato bilanciamento fatto dal legislatore, che impone l'applicazione della previsione anche ai reati meno gravi per i quali viene adottato il decreto di citazione diretta a giudizio senza l'udienza preliminare, in quanto proprio con riferimento a tali reati «è maggiormente evidente il diminuito interesse dello Stato a perseguire la condotta penalmente rilevante dell'imputato immigrato irregolare, allorché l'espulsione amministrativa sia stata eseguita».

Si afferma, pertanto, che «sarebbe contrario al principio di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) che la sopravvenuta condizione di improcedibilità dell'azione penale operi per i reati più gravi e non già per quelli di minore gravità».

Per la Corte, l'adeguamento al principio di eguaglianza e ragionevolezza può avvenire in via interpretativa, come già ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, «per l'ipotesi in cui il PM non abbia ancora richiesto il decreto di citazione diretta», in quanto quest'ultimo può chiedere al giudice per le indagini preliminari «l'adozione della pronuncia di non luogo a procedere ancorché l'azione penale non sia stata esercitata nei modi previsti dall'art. 405 cod. proc. pen.». La necessità di adeguamento a Costituzione sussiste anche nel caso in cui il decreto di citazione diretta è stato emesso benché l'esecuzione dell'espulsione sia già avvenuta, come nell'ipotesi più semplice della «mancata comunicazione del questore al PM dell'avvenuta esecuzione dell'espulsione, che non può giustificare, come inconveniente di fatto, un trattamento differenziato». Tuttavia, in tal caso «la formulazione letterale della disposizione – che prevede, come condizione ostativa alla rilevanza dell'avvenuta esecuzione dell'espulsione, l'emissione del provvedimento che dispone il giudizio – non consente un'interpretazione estensiva così fortemente manipolativa del dato testuale».

Pertanto, non essendo praticabile l'interpretazione adeguatrice, «la ritenuta violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) comporta irrimediabilmente l'illegittimità costituzionale, *in parte qua*, della disposizione censurata. Per tutti i reati a citazione diretta, per i quali non è prevista – e non c'è stata – l'udienza preliminare, deve poter rilevare, a opera del giudice, la circostanza dell'avvenuta esecuzione dell'espulsione prima dell'emissione del decreto di citazione diretta: la conseguente insorgenza di una condizione di improcedibilità sopravvenuta non può trovare ostacolo nella circostanza che in concreto il PM abbia già formulato l'imputazione nel decreto di citazione diretta e che questo sia già stato emesso».

La Corte ritiene quindi assorbiti gli altri parametri. Essa aggiunge che «il giudice potrà, pertanto, rilevare d'ufficio – o in ipotesi anche a seguito di eccezione della difesa dell'imputato o finanche dello stesso PM – che sussistono le condizioni della speciale sopravvenuta improcedibilità prevista dalla disposizione censurata, al fine di pronunciare la sentenza di non luogo a procedere contemplata da quest'ultima; sentenza (quella prevista dall'art. 13, comma 3-*quater*) che (...) può, in questa fattispecie particolare, essere emessa anche in una sede processuale diversa dall'udienza preliminare».

Per l'esecuzione dell'espulsione occorre – secondo la Corte, adeguandosi alla giurisprudenza di legittimità – che «la richiesta del questore *ex* art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 sia stata assentita con il nulla osta, espresso o tacito, dell'autorità giudiziaria procedente. Ove la richiesta del questore non vi sia (ciò che può verificarsi per mancata conoscenza del procedimento penale pendente o per mera posteriorità di quest'ultimo o per altre ragioni), non di meno può il giudice – per il rispetto che richiede il principio di eguaglianza – verificare che sussistevano le condizioni perché il nulla osta potesse essere assentito, in particolare con riferimento all'interesse della persona offesa».

11.15. SCOMPUTO DELLA CARCERAZIONE SENZA TITOLO, CONTINUAZIONE E POTERE DEL GIUDICE DELL'ESECUZIONE DI DETERMINARE LA DATA DI COMMISSIONE DEL REATO.

Il principio di ragionevolezza viene in rilievo anche con riguardo ad una vicenda concernente la fungibilità della pena ed il potere del giudice dell'esecuzione che abbia ritenuto la continuazione dei reati di determinare la data di commissione del reato.

Il giudice *a quo* ha dubitato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, 24, quarto comma, e 27, terzo comma, Cost., della legittimità costituzionale degli artt. 657, comma 4, e 671 del codice di procedura penale e dell'art. 81, secondo comma, del codice penale., nella parte in cui – a suo avviso – non consentirebbero «al Giudice dell'Esecuzione, una volta ritenuta la continuazione tra reati per i quali la pena è espiata e reati per i quali è in corso di espiazione, di verificare la data di commissione del reato per cui è in corso l'esecuzione e, ove differente ed antecedente a quella di accertamento, nelle ipotesi di continuazione tra reato associativo e reati-fine, [di] tenere conto, ai fini della fungibilità della custodia espiata *sine titulo*, [di] quella di commissione».

L'**ordinanza n. 117/2017** ritiene manifestamente infondate le questioni, in quanto si basano su un presupposto interpretativo palesemente inesatto.

Il censurato art. 657, comma 4, cod. proc. pen. stabilisce, infatti, che «l'istituto della fungibilità della pena – in forza del quale è possibile, tra l'altro, detrarre dalla pena da espiare la carcerazione ingiustamente sofferta per un diverso reato – operi solo quando la carcerazione *sine titulo* intervenga «dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire».

Il punto nodale del percorso argomentativo della Corte, attiene al fatto che il dato rilevante, a tali fini, è dunque – alla luce dell'univoco testo della disposizione – «proprio e soltanto la data di commissione del reato con pena da espiare, e non quella del suo accertamento: ciò in pieno accordo con la *ratio* del limite temporale in questione, legata, per un verso, all'esigenza di evitare che il pregresso periodo di carcerazione ingiusta si traduca in una “riserva di impunità” per futuri reati, e dunque in un stimolo a delinquere; per altro verso, alla considerazione che una pena anticipata rispetto al reato è inidonea ad assolvere funzioni di prevenzione speciale e di rieducazione».

La Corte richiama le pronunce della Corte di cassazione, la quale ha sottolineato in più occasioni come, «nell'applicare la norma censurata, il giudice debba accertare rigorosamente e rendere esplicito con adeguata motivazione il momento di commissione del reato per il quale è stato emesso ordine di esecuzione, e non la data del suo accertamento (...), con la precisazione che, ove il *tempus commissi delicti* non risulti esplicitamente indicato nel capo di imputazione, il giudice deve trarre i necessari riferimenti cronologici dalla motivazione della sentenza di condanna e, se occorre, anche dagli atti del procedimento con essa definito»; indagine che non può che spettare «al giudice dell'esecuzione, funzionalmente competente in materia, con l'ovvio vincolo del rispetto delle valutazioni e degli accertamenti già operati dal giudice della cognizione, ormai coperti dal giudicato».

La Corte rileva che, in assenza di qualsiasi indicazione normativa contraria, l'esposta conclusione non soffre eccezioni neppure nelle ipotesi alle quali è specificamente riferito il *petitum* del rimettente: ossia né nel caso in cui il “credito di pena” utilizzabile in compensazione derivi – come generalmente ammette la giurisprudenza di legittimità –

«dall'applicazione in sede esecutiva della continuazione tra più reati oggetto di separate condanne; né nel caso in cui il reato al quale si riferisce la pena da eseguire sia un reato associativo: fermo restando che – secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità – nei reati permanenti (quali appunto quelli associativi) l'antioriorità del reato alla carcerazione ingiustamente sofferta deve essere verificata avendo riguardo al momento di cessazione della permanenza, e non a quello del suo inizio».

La Corte conclude che ove il giudice dell'esecuzione verifichi che il reato associativo, con pena da espiare, è stato commesso – nei sensi dianzi precisati – «in epoca anteriore alla carcerazione *sine titulo* patita per i reati-fine dell'associazione, egli deve scomputare senz'altro quest'ultima dalla pena relativa al primo reato, quale che sia la data del suo accertamento: detto altrimenti, quello che il rimettente chiede alla Corte è già consentito, e anzi imposto, dalla normativa in vigore».

11.16. IL PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE DELLE PENE PECUNIARIE: LA CONVERSIONE IN SANZIONI LIMITATIVE DELLA LIBERTÀ PERSONALE.

Il principio di ragionevolezza viene in rilievo, unitamente ad altri parametri, con riguardo alla disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie in sanzioni limitative della libertà personale.

Al fine di meglio comprendere le questioni di legittimità costituzionale sollevate, appare opportuno descrivere il citato procedimento di conversione delle pene pecuniarie, secondo quanto indicato dalla stessa Corte.

La **sentenza n. 279/2019**, dopo un'ampia ricostruzione dell'evoluzione legislativa in materia, rileva che la disciplina del procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie risulta oggi da un complesso quadro normativo composto: dalle previsioni del d.P.R. n. 115 del 2002 (non incise dalla declaratoria di illegittimità, operata dalla sentenza n. 212 del 2003, che ha riguardato l'art. 299 del citato testo unico, il quale aveva abrogato l'art. 660 c.p.p.), relative agli adempimenti amministrativi volti alla riscossione della pena pecuniaria; dall'art. 136 cod. pen., che prevede la conversione a norma di legge delle pene della multa e dell'ammenda non eseguite per insolvibilità del condannato; dall'art. 660 cod. proc. pen., (inizialmente abrogato e riportato in vigore dalla sentenza del 2003), che disciplina i presupposti per la conversione o la rateizzazione della pena pecuniaria; dall'art. 678, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., che (ri)attribuisce la competenza in materia al magistrato di sorveglianza; e dagli artt. 102 e ss. della legge n. 689 del 1981, che disciplinano le sanzioni di conversione e le loro modalità di esecuzione.

Ai sensi dell'art. 212 del d.P.R. n. 115 del 2002, «passato in giudicato o divenuto comunque definitivo il provvedimento da cui sorge l'obbligo, la cancelleria del giudice dell'esecuzione notifica al condannato, nelle forme del rito civile, e dunque ai sensi degli artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile - un invito al pagamento con allegato il relativo modello, avvertendolo che, in caso di mancato adempimento nel termine di un mese, si procederà all'iscrizione a ruolo. Decorso inutilmente il termine, la cancelleria provvede all'iscrizione a ruolo e all'attivazione dell'agente della riscossione. Quest'ultimo notifica quindi al condannato una cartella di pagamento che contiene l'intimazione ad adempiere entro sessanta giorni, con l'avviso che, in caso contrario, verrà dato corso all'esecuzione

forzata». Una volta «esperite, senza successo, le attività previste dal d.P.R. n. 115 del 2002, la cancelleria del giudice dell'esecuzione investe il pubblico ministero, il quale trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza affinché provveda in ordine alla conversione», verificando se il condannato versi in una situazione di mera insolvenza (contingente e transitoria impossibilità giuridica di porre in essere validi atti di pagamento della sanzione pecuniaria) ovvero di insolvenza (l'incapacità economica del condannato di far fronte al pagamento per carenza di beni).

In tale complesso sistema normativo è intervenuto l'art. 1, comma 473, della legge n. 205 del 2017, che ha introdotto l'art. 238-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002, «al fine di rendere più efficace e accelerare il procedimento di conversione della pena pecuniaria, onde evitare che essa sia vanificata dalla prescrizione (di regola decennale per la multa e quinquennale per l'ammenda), in caso di inerzia dell'agente della riscossione». Il comma 1 del citato art. 238-*bis* «prevede che, entro la fine di ogni mese, l'agente della riscossione trasmetta alla cancelleria del giudice dell'esecuzione “le informazioni relative all'andamento delle riscossioni effettuate nel mese precedente”». Il comma 2 «dispone che la cancelleria del giudice dell'esecuzione “investe il pubblico ministero perché attivi la conversione presso il magistrato di sorveglianza, entro venti giorni dalla ricezione della prima comunicazione da parte dell'agente della riscossione, relativa all'infruttuoso esperimento del primo pignoramento su tutti i beni”». Il comma 3 stabilisce che «[a]i medesimi fini di cui al comma 2, l'ufficio investe, altresì, il pubblico ministero se, decorsi ventiquattro mesi dalla presa in carico del ruolo da parte dell'agente della riscossione e in mancanza della comunicazione di cui al comma 2, non risulti esperita alcuna attività esecutiva ovvero se gli esiti di quella esperita siano indicativi dell'impossibilità di esazione della pena pecuniaria o di una rata di essa».

La Corte è stata chiamata a scrutinare, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal Magistrato di sorveglianza di Avellino, dell'art. 238-*bis*, comma 3, 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 473, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), nella parte in cui, ai fini dell'attivazione della procedura di conversione delle pene pecuniarie dinanzi al magistrato di sorveglianza, parifica all'ipotesi della comunicazione di esperimento infruttuoso della procedura esecutiva l'ipotesi di mancato esperimento della procedura esecutiva decorsi ventiquattro mesi dalla presa in carico del ruolo da parte dell'agente della riscossione.

Sono state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale sopraindicate. La Corte ha puntualizzato che «la notifica della cartella di pagamento da parte dell'agente della riscossione è necessariamente preceduta dalla notifica dell'avviso di pagamento, ad opera dell'ufficio del giudice dell'esecuzione; e che già tale avviso ha la funzione di intimare al condannato il pagamento della pena pecuniaria stabilita nella sentenza di condanna, ponendolo così a conoscenza anche delle possibili conseguenze del mancato pagamento». La denunciata disparità di trattamento in danno di soggetti potenzialmente solvibili ma rimasti ignari della procedura esecutiva è giudicata insussistente, in quanto «presupposto per l'operatività della disposizione censurata è, in ogni caso, l'avvenuta notificazione dell'invito al pagamento, quanto meno con le forme dell'art. 140 cod. proc.

civ.» (in caso di notifica di tale atto nelle forme dell'art. 143 cod. proc. civ., e dunque a persona di residenza, dimora o domicilio sconosciuti, infatti, l'ufficio è tenuto ad annullare il credito ai sensi dell'art. 235 del d.P.R. n. 115 del 2002). Ciò assicura «che il condannato sia stato posto in condizioni di avere contezza del proprio obbligo di pagare la somma stabilita a titolo di pena pecuniaria dalla sentenza di condanna, nonché delle possibili conseguenze del mancato pagamento».

Ferma la necessità che il condannato sia posto in grado di conoscere il proprio obbligo, secondo la Corte, «il legislatore ha inteso evitare la paralisi del procedimento di conversione in conseguenza dell'eventuale inerzia dell'agente della riscossione, prescrivendo l'obbligo a carico dell'ufficio del giudice dell'esecuzione di dare comunque impulso a tale procedimento decorsi infruttuosamente ventiquattro mesi dalla presa in carico del ruolo da parte dell'agente. Tale scelta non può ritenersi irragionevole, non sussistendo – sul piano costituzionale – alcuna necessità che il legislatore condizioni l'attivazione del procedimento di conversione della pena pecuniaria al previo esperimento di una procedura esecutiva nei confronti di un condannato che, essendo stato debitamente avvertito del proprio obbligo e delle conseguenze di legge in caso di inadempimento, non abbia spontaneamente provveduto al pagamento».

La Corte aggiunge che la disposizione censurata «si limita a prescrivere all'ufficio del giudice dell'esecuzione di trasmettere gli atti al pubblico ministero, affinché questi promuova la conversione della pena presso il magistrato di sorveglianza, al ricorrere delle due condizioni alternative» ivi menzionate (inerzia dell'agente della riscossione per ventiquattro mesi ovvero impossibilità di esazione della pena pecuniaria); «ma non impone affatto al magistrato di sorveglianza, una volta ricevuti gli atti, di disporre *ipso iure* la conversione. L'attività di quest'ultimo resta, infatti, regolata dall'art. 660 cod. proc. pen., che impone la conversione soltanto in presenza di una situazione di effettiva insolvenza del condannato», da accertarsi attraverso opportune indagini. Laddove, dunque, il magistrato di sorveglianza accerti la solvibilità del condannato, egli dovrà restituire gli atti all'agente della riscossione perché riavvii le attività di competenza; laddove emerga una soltanto temporanea situazione di insolvenza, il condannato potrà essere ammesso alla rateizzazione o al differimento del pagamento. Pertanto, il sistema «non discrimina irragionevolmente tra chi sia già stato oggetto di attività esecutiva da parte dell'agente della riscossione e chi, invece, abbia ricevuto soltanto la notifica dell'invito al pagamento, restando comunque fermi – in relazione all'una e all'altra categoria di condannati – gli obblighi di accertamento sanciti a carico del magistrato di sorveglianza».

In relazione alla censura di violazione del diritto di difesa, la Corte ha replicato che «l'operatività della disposizione censurata è condizionata alla previa notifica dell'invito al pagamento, quanto meno nelle forme dell'art. 140 cod. proc. civ.; notifica volta ad avvisare il debitore della possibilità di un'esecuzione forzata e, in difetto di risultato utile, della conversione della pena nelle sanzioni sostitutive previste dalla legge n. 689 del 1981. Contro l'ordinanza del magistrato di sorveglianza che dispone la conversione, il condannato ha peraltro la facoltà di proporre opposizione davanti al medesimo giudice, nonché quella di ricorrere in cassazione contro l'eventuale rigetto dell'opposizione, con l'ulteriore garanzia – imposta dalla sentenza n. 108 del 1987 e oggi riconosciuta dall'art. 660, ultimo comma, cod. proc. pen. – dell'effetto sospensivo dell'esecuzione a far data dalla presentazione del ricorso per cassazione». Simili rimedi assicurano «il pieno rispetto del diritto di difesa del

condannato in relazione all'intero procedimento».

Infine, la Corte, richiamando la sentenza n. 108 del 1987, ha ribadito la compatibilità dell'istituto della conversione delle pene pecuniarie con il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del reato, sulla base essenzialmente dell'argomento secondo cui «“la complessiva considerazione dei valori in gioco [...] 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», ferma restando per il legislatore «la necessità – imposta dal rispetto dovuto al principio di uguaglianza, a cui aveva in precedenza fatto richiamo la sentenza n. 131 del 1979 – di “adottare misure sostitutive”, come quelle previste dalla stessa legge n. 689 del 1981, “che riducano al minimo possibile tale divario” e 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” (sentenza n. 108 del 1987) ».

La pronuncia si conclude con un monito, così come avvenuto nella sentenza n. 108 del 1987, nella quale era stato invocato un intervento del legislatore sulla disciplina processuale della conversione, ritenuta inficiata da difetti che la rendevano non pienamente adeguata ai principi costituzionali in materia, e che potevano indirettamente frenare un più ampio ricorso alla pena pecuniaria, da molti auspicato.

Dopo oltre trenta anni, simile monito è stato ribadito. Infatti, il procedimento di esecuzione della pena pecuniaria, del quale i provvedimenti di conversione costituiscono uno dei possibili esiti, è ritenuto «oggi ancor più farraginoso di quanto non lo fosse nel 1987, prevedendo l'intervento, in successione, dell'ufficio del giudice dell'esecuzione, dell'agente della riscossione, del pubblico ministero e del magistrato di sorveglianza. A tutti questi soggetti sono demandati plurimi adempimenti più o meno complessi, che tuttavia non riescono, allo stato, ad assicurare né adeguati tassi di riscossione delle pene pecuniarie, né l'effettività della conversione delle pene pecuniarie non pagate. Tale situazione, oggetto di diagnosi risalenti in dottrina, fa sì che la pena pecuniaria non riesca a costituire in Italia un'alternativa credibile rispetto alle pene privative della libertà, come accade invece in molti altri ordinamenti».

11.17. IL GENERALE OBBLIGO DEL CONDANNATO DI PAGARE LE SPESE DI CUSTODIA DEI BENI IN SEQUESTRO.

In materia di spese, la Corte è stata chiamata a verificare la disciplina delle spese di custodia dei beni in sequestro, in relazione al parametro della disparità di trattamento.

Giova ricordare il testo delle norme impugnate, per quanto di rilievo. L'art. 205, comma 1, del t.u. delle spese di giustizia, prevede, per quanto di interesse «Le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate nei confronti di ciascun condannato, senza vincolo di solidarietà, nella misura fissa stabilita con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400. (...). Il comma 2 stabilisce invece che 2. «(...) Sono recuperate per intero, oltre quelle previste dal comma 2-*bis*, le spese per la consulenza tecnica e per la perizia, le spese per la pubblicazione della sentenza penale di condanna e le spese per

la demolizione di opere abusive e per la riduzione in pristino dei luoghi, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 32, comma 12, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326».

L'art. 204, comma 3, del citato t.u. prevede, a sua volta, che «Nel caso di sentenza e di decreto ai sensi degli articoli 445 e 460 del codice di procedura penale si procede al recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati e delle spese di mantenimento dei detenuti».

Il giudice rimettente era chiamato a rettificare il decreto penale, non opposto, integrandolo con la condanna degli imputati al pagamento delle spese di custodia e conservazione del bene in sequestro; rettifica consentita in generale a norma dell'art. 130 cod. proc. pen. con riferimento alla sentenza di condanna che non abbia provveduto circa le spese (art. 535, comma 4, cod. proc. pen.) e plausibilmente ritenuta, dal giudice rimettente, possibile anche per integrare il decreto di condanna divenuto definitivo.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Venezia dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 205, comma 1, 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)», nella parte in cui dispone che le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate nei confronti di ciascun condannato nella misura fissa stabilita con decreto del Ministro della giustizia, e dell'art. 204 dello stesso d.P.R., nella parte in cui prevede che, nel caso di decreto di condanna emesso ai sensi dell'art. 460 del codice di procedura penale, si procede al recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati.

Assumeva il giudice rimettente che tali disposizioni violavano l'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto «l'imputato condannato all'esito del giudizio ordinario o all'esito del giudizio abbreviato non è tenuto al pagamento delle spese di custodia e conservazione dei beni in sequestro, che non sono ricomprese tra quelle che per legge devono essere recuperate per intero, mentre [coloro che riportano] sentenza di applicazione [della] pena, nel limite di anni due di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, o decreto penale di condanna, esentati rispettivamente *ex* art. 445, comma 1, e art. 460, comma 5, [cod. proc. pen.] dal pagamento delle spese del procedimento – che non devono dunque pagare nemmeno nella misura forfettaria stabilita dal decreto ministeriale – devono però pagare le spese di custodia e conservazione del bene».

La **sentenza n. 3/2019** ha dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le citate questioni, configurandosi come interpretativa di rigetto.

La Corte precisa, in via preliminare, che l'art. 204 del d.P.R. n. 115 del 2002 ha origine in una norma regolamentare e conserva tale natura, ma il suo contenuto fa corpo con il successivo art. 205, recante una norma di rango primario, e nel complesso le due disposizioni disciplinano congiuntamente aspetti del recupero delle spese processuali; pertanto, essendosi in presenza del combinato disposto di una norma primaria e di una subprimaria, «è possibile il sindacato di costituzionalità sulla norma primaria tenendo conto che quella subprimaria ne costituisce un “completamento del contenuto prescrittivo” (sentenza n. 200 del 2018) ».

Viene ricostruita la disciplina concernente la regolamentazione delle spese di giustizia. Essa «fa perno innanzi tutto sulla disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 535 cod. proc. pen., secondo cui “[l]a sentenza di condanna pone a carico del condannato il pagamento delle spese processuali”; norma questa che (...) esprime una regola affatto generale secondo cui in ogni caso sul condannato grava anche l'obbligo di pagare le spese processuali che sono

anticipate dallo Stato (ai sensi dell'art. 4 del d.P.R. n. 115 del 2002)».

A questa regola, apporta un'eccezione, con riferimento al procedimento per decreto, «il comma 5 dell'art. 460 cod. proc. pen. (...) prevedendo, in chiave incentivante di questo rito speciale che “[i]l decreto penale di condanna non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento”. Analoga eccezione è apportata dall'art. 445, comma 1, cod. proc. pen. per l'ipotesi di applicazione della pena su richiesta (cosiddetto patteggiamento), prevedendo che la sentenza “non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento”».

Si tratta, in entrambe le ipotesi, di «un regime di favore (di tipo “premiale”: sentenza n. 219 del 2004) previsto per questi due procedimenti speciali, semplificati e rapidi, che consentono di perseguire finalità acceleratorie e deflattive del processo penale», ma tale regime «trova però, a sua volta, una limitazione nel censurato art. 204 che, al comma 3, prevede che nel caso di sentenza di applicazione della pena su richiesta (ai sensi dell'art. 445 cod. proc. pen.) e di decreto di condanna (ai sensi dell'art. 460 cod. proc. pen.) si procede al recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati».

La Corte ritiene pertanto che «a fronte della regola generale per cui tutti i condannati sono tenuti al pagamento delle spese processuali e quindi sono obbligati anche al pagamento delle spese di custodia dei beni sequestrati, espressamente indicate dall'art. 5 del d.P.R. n. 115 del 2002 tra le spese ripetibili, vi è un regime derogatorio di favore previsto per i condannati con decreto penale (o a seguito di applicazione della pena su richiesta) che sono esonerati dal pagamento delle spese del procedimento, ma non anche di quelle per la custodia dei beni sequestrati». Questa regolamentazione «si completa con l'art. 150, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002 che prevede che la restituzione è concessa a condizione che prima siano pagate le spese per la custodia e la conservazione delle cose sequestrate, salvo che siano stati pronunciati provvedimento di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o sentenza di proscioglimento ovvero che le cose sequestrate appartengano a persona diversa dall'imputato o che il decreto di sequestro sia stato revocato».

Muovendo da un'interpretazione adeguatrice della denunciata disciplina, la Corte disattende il presupposto dal quale muoveva il rimettente - che riteneva il pagamento delle spese per la custodia dei beni sequestrati a carico dei soli imputati condannati che avessero optato, tra l'altro, per il procedimento per decreto, lasciando esenti da tale obbligo imputati condannati all'esito di giudizi celebrati con rito ordinario o con altri riti alternativi - e conclude per l'insussistenza della denunciata disparità di trattamento.

In particolare, la Corte premette che il citato art. 205, come novellato dall'art. 67, comma 3, lettera e), numero 2), della legge n. 69 del 2009, ha previsto «che le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate nei confronti di ciascun condannato, senza vincolo di solidarietà, nella misura fissa stabilita con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Sono, invece, recuperate per intero le spese per la consulenza tecnica e per la perizia, per la pubblicazione della sentenza penale di condanna, per la demolizione di opere abusive e per la riduzione in pristino dei luoghi, nonché quelle relative alle prestazioni previste dall'art. 96 del d.lgs. n. 259 del 2003, e quelle funzionali all'utilizzo delle prestazioni medesime». Quindi ha richiamato il decreto del Ministro della giustizia 10 giugno 2014, n. 124, di attuazione del censurato art. 205, che prevede distintamente, per le diverse tipologie di spese di giustizia, il recupero forfettizzato e quello per intero o per quota. Rileva ancora la Corte, che, «in disparte

l'ipotesi in cui il condannato richieda, ottenendola, la restituzione delle cose in sequestro – la quale è sempre condizionata, ai sensi dell'art. 150 citato, al previo pagamento delle spese di custodia –, nel caso invece in cui il bene in sequestro sia restituito ad altri aventi diritto non obbligati a tale previo pagamento – così come si è verificato nella specie per quanto riferisce il giudice rimettente – si pone il problema della sorte di tali spese».

Secondo la Corte, dovendosi privilegiare un'interpretazione costituzionalmente orientata del citato art. 205, l'ampia estensione delle ipotesi di forfettizzazione delle spese ivi riportate non può significare esonero del condannato dal pagamento di quelle per le quali non sia espressamente prevista l'applicazione né del criterio della forfettizzazione né di quello del recupero per intero o per quota. «Si avrebbe, altrimenti, un ingiustificato regime differenziato, nel senso che in generale le spese di custodia dei beni sequestrati non sarebbero, per il condannato, oggetto dell'obbligo di pagamento, laddove – inspiegabilmente e irragionevolmente – lo sarebbero nelle ipotesi di condanna per decreto penale o di applicazione della pena su richiesta, con palese contraddittorietà rispetto alla disciplina speciale di favore che espressamente esonera il condannato per decreto (o in caso di patteggiamento) dall'obbligo di pagare le spese di giustizia». Invece, la perdurante regola generale dell'obbligo, a carico di tutti i condannati, del pagamento delle spese processuali (art. 535, comma 1, c.p.p.) con le sole eccezioni della condanna per decreto e del patteggiamento, «consente un'interpretazione adeguatrice del novellato art. 205 nel senso che tale disposizione, letta congiuntamente al precedente art. 204 e agli artt. 1 e 2 del citato decreto ministeriale, ha solo ampliato, seppur notevolmente, il catalogo delle spese processuali forfettizzate, ma non ha alterato la regola generale, la quale – con le limitate due eccezioni suddette – è operante senza essere scalfita dalla mancata espressa previsione del *quantum debeatur* limitatamente alle spese di conservazione delle cose in sequestro».

Secondo la Corte, pertanto, « il primo comma dell'art. 205 va letto alla luce dell'art. 1 del d.m. n. 124 del 2014: vi è una serie nominata di spese processuali, elencate della Tabella A del decreto ministeriale, che sono quantificate in misura fissa; ma proprio perché sono elencate le ipotesi nominate soggette a tale criterio, questo non può assurgere a regola generale, che non si concilia con la tecnica dell'enumerazione. Il secondo comma dello stesso art. 205 pure contiene un'elencazione, ma – letta tale disposizione in combinato disposto con l'art. 535, comma 1, cod. proc. pen. e con la già richiamata regola generale che vuole che le spese processuali siano a carico del condannato – deve ritenersi (con interpretazione adeguatrice) che si tratta di elencazione non tassativa. Quindi il criterio residuale è quello del recupero delle spese processuali, quali esse siano, ossia per l'intero, sicché le spese di custodia delle cose in sequestro, non essendo contenute nell'elenco delle spese forfettizzate (di cui all'art. 1 del citato d.m.), non possono che gravare, per l'intero, a carico dell'imputato» condannato in generale, al pari di quello condannato per decreto.

In definitiva, anche il condannato, in generale, è tenuto al pagamento delle spese di custodia dei beni in sequestro, sicché non sussiste la denunciata disparità di trattamento con riguardo al condannato per decreto che parimenti è tenuto allo stesso obbligo di pagamento.

11.18. GLI ONORARI DEI DIFENSORI.

Il parametro dell'irragionevolezza assume un valore dominante con riferimento alle questioni riguardanti la liquidazione a carico dell'erario degli onorari spettanti ai difensori.

a. Con una sentenza di forte valenza interpretativa, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla regola introdotta con la legge di stabilità del 2014 per la liquidazione degli onorari concernenti quelle prestazioni difensive che, nei procedimenti penali, devono essere sostenute dall'Erario. Si tratta delle difese prestate in favore di parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato, o nei casi equiparati della difesa d'ufficio dell'imputato insolvente od irreperibile, o ancora nelle ulteriori e specifiche ipotesi concernenti collaboratori di giustizia e minori.

L'art. 106-*bis* del T.u. delle spese di giustizia è stato introdotto con l'art. 1, comma 606, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 e prevede, per quanto di interesse, «gli importi spettanti al difensore (...) sono ridotti di un terzo». La disciplina intertemporale per la sua applicazione è stata dettata con il comma 607 dell'art. 1 della stessa legge n. 147 del 2013, in cui si è stabilito, per quanto qui rileva, che si applichi «alle liquidazioni successive alla data di entrata in vigore della (...) legge» che l'ha introdotta.

Un criterio identico, concernente la disciplina intertemporale del *novum*, anche dal punto di vista testuale, era stato già dettato in occasione degli interventi sulla disciplina generale dei criteri per la liquidazione giudiziale degli onorari per gli avvocati. In particolare, l'applicazione alle «liquidazioni successive» era stata disposta sia per i parametri previsti (in luogo del precedente sistema tariffario) dal decreto-legge n. 1 del 2012, come convertito dalla legge n. 27 del 2012, e regolati dal conseguente d.m. 20 luglio 2012, n. 140 (art. 41), sia per i parametri aggiornati introdotti, in tempi più recenti, mediante il d.m. 10 marzo 2014, n. 55 (art. 28).

Il legislatore ha dunque reiterato, questa volta con norma di rango primario, una regola che pure presenta profili di tensione con il principio di concomitanza che fonda la logica delle liquidazioni giudiziali degli onorari, quando gli stessi vengono posti a carico dell'Erario.

Al riguardo occorre premettere che l'art. 82 del d.P.R. n. 115 del 2002 prevede che «L'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria (...) osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti ed indennità, tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa». Tale norma impone il riferimento alle tariffe vigenti, con espressione che generalmente viene riferita, appunto, all'epoca di svolgimento della prestazione.

La valenza per il solo futuro delle variazioni tariffarie costituisce una regola che è coerente col principio di concomitanza, e previene questioni sul piano dell'equità e della ragionevolezza, non comportando, quando le modifiche incidono riduttivamente sui livelli retributivi, che un professionista venga remunerato meno di quanto non potesse e dovesse aspettarsi quando ha accettato di prestare la sua difesa e comunque l'ha svolta (ma vale anche il contrario).

Questa lettura – che è stata definitivamente accreditata dalla Corte – è parsa però ostacolata, ad alcuni interpreti, dalla suindicata disciplina intertemporale, in quanto applicando le nuove (e meno favorevoli) regole di remunerazione alle «liquidazioni successive», il principio di concomitanza sarebbe violato ogni volta che, per un ritardo del difensore nella presentazione della sua domanda, o per un ritardo del giudice nell'assunzione del provvedimento, la liquidazione “successiva” riguardi prestazioni antecedenti alla variazione tariffaria. Dunque, se quest'ultima (come quasi sempre accade) è sfavorevole agli interessati, si frustra il legittimo affidamento a che lo Stato effettui la prestazione promessa (con i noti riflessi sulla legalità convenzionale di leggi sostanziali di variazione dei rapporti patrimoniali con la pubblica amministrazione), e comunque si dà luogo a violazioni dei principi di uguaglianza e ragionevolezza (la più evidente: prestazioni professionali di epoca identica, oggetto di istanze contestuali, decise da diversi giudici in epoca antecedente e successiva alla variazione del quadro normativo).

Con la **sentenza n. 13/2016** la Corte ha dichiarato non fondate per erroneità del presupposto interpretativo le questioni di legittimità costituzionale sollevate da due ordinanze, la prima, in riferimento agli artt. 3, 35 e 36 Cost., dell'art. 106-*bis* del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo A), introdotto con l'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), nonché dell'art. 1, comma 607, della stessa legge n. 147 del 2013, quest'ultimo nella parte in cui dispone che la riduzione di un terzo degli importi dovuti al difensore, prescritta dalla prima delle norme censurate, si applichi anche nella liquidazione di onorari per prestazioni già interamente compiute prima della sua entrata in vigore; la seconda, in riferimento agli stessi articoli della Costituzione, dei citati art. 106-*bis* e art. 1, comma 607.

Il rimettente partiva dal presupposto per cui, nel caso di successione nel tempo di diverse discipline in merito agli onorari degli avvocati, il giudice della liquidazione erariale dovesse necessariamente riferirsi, per identificare il regime applicabile, a quello vigente alla data del relativo provvedimento. In tal senso, infatti, andrebbero interpretate le disposizioni di natura temporale che stabiliscono l'applicazione delle norme sostanziali sopravvenute, contenenti tariffe o parametri, «alle liquidazioni successive» all'entrata in vigore delle norme stesse, indipendentemente dal momento in cui la prestazione professionale si è svolta o conclusa, o dal momento in cui è presentata la domanda di liquidazione.

La Corte non condivide tale presupposto interpretativo, in quanto «la norma deve essere letta, oltre che alla luce dei principi costituzionali, nel sistema in cui è stata collocata, e dunque in armonia con la fisiologia del procedimento di liquidazione, che esprime una regola di concomitanza fra tariffe professionali ed epoca della prestazione, e presuppone un'analogia concomitanza tra esaurimento della difesa, domanda del compenso e corrispondente provvedimento giudiziale».

La Corte nota anche, e per inciso, che il principio è stato assecondato dal legislatore mediante il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 83 del d.P.R. n. 115 del 2002, secondo cui «Il decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta » (comma introdotto con l'art. 1, comma 783, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la

formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2016»).

A tal proposito, la Corte evidenzia che la giurisprudenza ha già letto la formula che caratterizza la norma censurata nel senso di escluderne l'applicazione riguardo a prestazioni esaurite prima della sua introduzione. Le sezioni unite civili della Corte di cassazione, chiamate a giudicare nella vigenza dell'art. 41 del d.m. n. 140 del 2012, cioè proprio di una di quelle norme temporali che prevedono l'applicazione dei nuovi parametri tariffari «alle liquidazioni successive» alla relativa entrata in vigore, «non hanno infatti ragionato in termini di disapplicazione, per preteso contrasto della norma con quanto disposto dall'art. 82 del testo unico sulle spese di giustizia. Hanno, invece, interpretato quanto da essa disposto “in senso coerente con i principi generali cui è ispirato l'ordinamento”, giungendo alla conclusione che i nuovi parametri siano bensì da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale in parola, ma solo se tale liquidazione “si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate” (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 ottobre 2012, n. 17405; nell'identico senso Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 ottobre 2012, n. 17406)».

La Corte rimarca, inoltre, che nella propria giurisprudenza si rinvengono affermazioni coerenti con l'approdo ermeneutico descritto. Sono richiamate, tra le altre, la sentenza n. 2 del 1981, in tema di compensi degli ausiliari dei magistrati ed inoltre le ordinanze n. 261 del 2013 e n. 76 del 2014, con cui, dopo le riforme dell'anno 2012, relative, sia ai compensi professionali degli avvocati, sia più in generale allo stesso ordinamento della professione forense, si è affermato come, «anche in caso di variazione dei parametri retributivi, una prestazione unitaria debba essere remunerata secondo un unico criterio», aggiungendo che «laddove si tratti di liquidare onorari maturati all'esito di cause durante le quali si siano succedute tariffe professionali diverse, è necessario fare riferimento “alla tariffa vigente al momento in cui la prestazione professionale si è esaurita”».

La Corte ricorda, tra l'altro, di aver valutato, anche in epoca successiva alla data delle ordinanze di rimessione, « criticamente, sia pure in termini incidentali, la tesi secondo cui la diminuzione di un terzo dei compensi del difensore sarebbe applicabile, per effetto della disciplina intertemporale censurata, sul mero presupposto di una liquidazione deliberata successivamente all'entrata in vigore della relativa previsione». In particolare una valutazione espressa per ragioni sostanziali, si è avuta con la sentenza n. 192 del 2015, la quale aveva osservato «che la questione della presunta efficacia “retroattiva” della norma di decurtazione dei compensi (art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002), provocata in tesi dal comma 607 dell'art. 1 della legge n. 147 del 2013, avrebbe potuto “essere plausibilmente posta” solo a condizione di escludere il principio, invece già enunciato dalla giurisprudenza di legittimità e ripreso da quella costituzionale, di “irrelevanza della norma sopravvenuta per liquidazioni che, pur disposte dopo la norma stessa, riguardino fattispecie completamente esaurite in precedenza”».

La Corte conclude che le considerazioni appena svolte sull'erroneità del presupposto interpretativo dal quale muove il rimettente, con conseguente infondatezza delle censure sollevate per violazione dell'art. 3 Cost., comportano coerentemente l'infondatezza anche

degli asseriti profili di lesione prospettati alla luce degli artt. 35 e 36 Cost.

E ciò a prescindere dal rilievo, ricavabile dalla sua costante giurisprudenza, secondo la quale, in particolare, il parametro dell'art. 36 Cost. è sempre male addotto in relazione a compensi per singole prestazioni professionali, che non si prestano «a rientrare in uno schema che involga un necessario e logico confronto tra prestazioni e retribuzione e quindi un qualsiasi giudizio sull'adeguatezza e sufficienza di quest'ultima».

b. Con l'**ordinanza n. 206/2016**, la Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 116 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), nella parte in cui prevede la garanzia dello Stato per il pagamento delle spese e degli onorari spettanti al difensore d'ufficio, che non è stato in grado di reperire il proprio assistito, perché determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento con il difensore di fiducia e con quello di soggetto ammesso al beneficio del gratuito patrocinio e potrebbe indurre a scelte di strategia processuale lesive dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione e di ragionevole durata del processo.

La Corte non ravvisa la lesione dell'art. 3 Cost. per ingiustificata disparità di trattamento, in quanto non appare irragionevole la diversa disciplina delle situazioni, in considerazione della diversità delle fattispecie poste a confronto. Inoltre, con riferimento al confronto con il difensore di fiducia, «la convenzione in ordine alla corresponsione degli onorari integra il rapporto di mandato libero professionale che lega il difensore all'assistito, esponendo sul piano privatistico il legale a rischio di inadempimento da parte del proprio cliente, situazione questa che non è in alcun modo comparabile al mandato difensivo del legale nominato d'ufficio, che è chiamato ad una prestazione *ex lege*, imposta dallo Stato per l'attuazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e non rinunciabile».

Nota, poi la Corte che la diversità delle situazioni «non è incisa dalla volontarietà dell'iscrizione nelle liste dei difensori d'ufficio, poiché essa non riguarda l'assunzione di uno specifico incarico defensionale, rispetto alla cui accettazione il legale nominato d'ufficio non ha alcuna disponibilità, non potendo rifiutare». Si sottolinea, infine, che la disciplina del patrocinio a spese dello Stato «rinviene il suo presupposto nella non assenza del beneficiario e l'onere di pagamento è posto definitivamente a carico dell'erario, mentre la liquidazione della difesa di ufficio, il cui presupposto si rinviene nella irreperibilità ovvero insolvenza dell'assistito, costituisce una mera anticipazione, che lo Stato è tenuto a recuperare».

Infine, la Corte non ritiene violati neppure gli artt. 97 e 111 Cost., in quanto, come già affermato nella pronuncia n. 157 del 2014, il paventato rischio di scelte difensive inutilmente onerose e comunque sanzionabili disciplinarmente non è direttamente riconducibile all'applicazione della norma, ma costituisce un inconveniente di fatto, non implicante un profilo di costituzionalità ai sensi degli artt. 97 e 111 Cost.; peraltro, il riferimento all'art. 97 Cost. è considerato estraneo alla concreta fattispecie denunciata.

11.19 SULLA REMUNERAZIONE DEL CONSULENTE TECNICO DELL'IMPUTATO AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO.

La Corte dopo essere intervenuta in modo incisivo sulla materia della remunerazione degli ausiliari del magistrato, avendo dichiarato, con la sent. n. 192/2015, l'illegittimità costituzionale dell'art.106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002, «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», è tornata nuovamente a pronunciarsi sulla medesima disposizione, censurata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., sostanzialmente estendendo la *ratio decidendi* di quella sentenza all'ipotesi dei compensi dovuti al consulente tecnico dell'imputato ammesso al gratuito patrocinio (compensi dunque destinati, in linea di massima, a gravare definitivamente sulle casse pubbliche).

La Corte, infatti, con la **sentenza n. 178/2017**, ha dichiarato l'illegittimità 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)», 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)», ritenuto irragionevole e violativo del diritto di difesa, nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti al consulente tecnico di parte, nominato dall'imputato ammesso al gratuito patrocinio, 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.

La Corte ricostruisce preliminarmente il quadro normativo in materia di spese di giustizia delineato dal citato d.P.R., la cui 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. In tale contesto normativo 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».

La Corte ritiene, quindi, estensibile la *ratio decidendi* della sentenza n. 192 del 2015 che ha dichiarato illegittima la medesima disposizione «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», rilevando che «il significativo e drastico intervento di riduzione dei compensi», operato dal legislatore del 2013, «si innestava su tariffe ormai già seriamente sproporzionate per difetto, in virtù di un adeguamento non più intervenuto da oltre un decennio».

Il precedente specifico – aggiunge la Corte – 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 si potrebbe dire non in assoluto ma, «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». Consegue a tali rilievi che anche con riferimento ai compensi del consulente tecnico di parte, di cui è questione, «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».

La Corte aggiunge che «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», mentre rileva – «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».

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».

La Corte, infine, evidenzia che la disciplina censurata risulta lesiva anche del diritto di difesa, posto che 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 di tale diritto (sentenza n. 149 del 1983), anche nel caso in cui il giudice non abbia disposto un incarico peritale (sentenza n. 33 del 1999)».

Inoltre, anche a prescindere da tale aspetto, è ritenuta decisiva la circostanza che 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, in quanto 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.

Sul punto la Corte così ha argomentato: «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, dunque, «di una disparità di condizione che finisce per ledere il diritto di difesa».

11.20. ALTRE QUESTIONI INAMMISSIBILI O INFONDATE.

Resta da dire, per concludere la rassegna, di provvedimenti dichiarativi dell'inammissibilità o infondatezza di alcune ulteriori questioni concernenti norme sul processo penale, sollevate in tutto od in parte prospettando l'asserita irrazionalità della disciplina censurata.

a. È il caso anzitutto di una questione, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., concernente l'art. 102, comma 2, del codice di procedura penale, il quale prevede che il difensore «sostituto esercita i diritti e assume i doveri del difensore» titolare e riguarda entrambe le categorie di difensori sostituti, quello nominato per delega e quello nominato d'ufficio

Secondo la prospettiva che il giudice rimettente perseguiva, – in contrasto con il diritto vivente – essa dovrebbe interpretarsi come riferita ai «diritti e doveri di natura esclusivamente processuale e deontologica (e non patrimoniale o economica)», con il risultato di impedire al difensore sostituto d'ufficio l'accesso alla liquidazione erariale dell'onorario e delle spese, alle condizioni definite dagli artt. 116 e 117 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)». Attraverso tale lettura, il difensore sostituto d'ufficio sarebbe equiparato al difensore sostituto per delega, nei cui confronti la liquidazione erariale è preclusa in virtù del mandato ricevuto dal difensore titolare. Secondo il rimettente, solo tale interpretazione – che questa Corte dovrebbe accogliere, dichiarando costituzionalmente illegittima la disposizione censurata – consentirebbe di non trattare in modo irragionevolmente differenziato le due categorie di sostituti, entrambe disciplinate dall'art. 102, comma 2, cod. proc. pen.

La questione è dichiarata manifestamente inammissibile dall'**ordinanza n. 266/2017**, la quale ha rilevato che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, ma non condiviso dal giudice rimettente perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha facoltà di scegliere tra l'adozione di una diversa interpretazione e la proposizione della questione di legittimità costituzionale sulla disposizione, interpretandola alla luce di quel medesimo orientamento, assunto in termini di diritto vivente», mentre, nel caso in esame, «il giudice rimettente da un lato censura l'art. 102, comma 2, cod. proc. pen. e sottopone a diffusa e insistita critica la dominante interpretazione di quest'ultimo, ma, dall'altro, individua contestualmente l' «unica possibile interpretazione [...] conforme a Costituzione» del medesimo articolo, rendendone estesamente conto nella propria ordinanza di rimessione» e chiedendo alla Corte di prenderne atto.

In tal modo, il rimettente utilizza il giudizio incidentale di legittimità costituzionale all'improprio scopo di ottenere un avallo dell'interpretazione della disposizione censurata, che egli prospetta come asseritamente conforme a Costituzione (e che, invero, contrasta con quella già indicata dalla Corte, secondo cui al difensore sostituto d'ufficio spetta la liquidazione erariale per l'attività svolta in udienza, in conseguenza della sua equiparazione al difensore d'ufficio: ordinanze n. 201 del 2015, n. 191 del 2013, n. 176 del 2006 e n. 8 del 2005).

Da tale impropria richiesta deriva – conclude la Corte - «la manifesta inammissibilità della questione sollevata».

b. Con la **sentenza n. 208/2017** la Corte ha dichiarato l'infondatezza di censure che, nella sostanza, riguardavano l'istituto delle misure di prevenzione, e che tuttavia sono state dirette verso una norma tipicamente processuale, qual è l'art. 72 cod. proc. pen. che disciplina la revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato, e che al comma 2, prevede che «La sospensione è revocata con ordinanza non appena risulti che lo stato mentale dell'imputato ne consente la cosciente partecipazione al procedimento ovvero che nei confronti dell'imputato deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere».

Il giudizio *a quo* consisteva in effetti in un giudizio di prevenzione. Il giudice *a quo* doveva decidere su domande congiunte di applicazione di una misura di prevenzione personale e della confisca, nei confronti di una persona indiziata di appartenere a un'associazione di tipo mafioso, nell'ambito di un procedimento ancora governato *ratione temporis* dalla legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera), e dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità).

Nel corso del procedimento era stato accertato che il proposto non era in grado di partecipare coscientemente a causa di un'infermità mentale. Per tale ragione il Tribunale rimettente aveva adottato un'ordinanza di sospensione, ritenendo di dover fare applicazione delle disposizioni che regolano una situazione analoga nel processo penale, e in particolare dell'art. 71 cod. proc. pen.

All'esito di una nuova perizia era risultata la natura irreversibile dell'incapacità.

La normativa censurata prevede che un tale tipo di ordinanza di sospensione possa essere revocata laddove emerga che lo stato mentale consente la cosciente partecipazione al procedimento ovvero laddove nei suoi confronti debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere. Il giudice rimettente ha lamentato che il sopravvenuto stato di incapacità permanente del proposto – pur facendo venire meno in radice ogni pericolosità sociale del soggetto, requisito essenziale ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione personale –, non permette la revoca dell'ordinanza in quanto nel giudizio di applicazione di una misura di prevenzione, diversamente da quanto previsto dall'art. 72, cod. proc. pen. con riferimento all'imputato, non sono configurabili ipotesi di adozione di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

Il giudice *a quo* ha allora sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 2, del codice di procedura penale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, «nella parte in cui, nel procedimento di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, non prevede la revoca dell'ordinanza di sospensione disposta per l'infermità di mente del proposto, qualora si accerti che l'incapacità della persona è irreversibile».

Secondo il giudice rimettente l'attuale assetto normativo era lesivo del principio di uguaglianza, perché tratterebbe in modo diverso l'imputato nel procedimento penale e il proposto nel procedimento di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, e sarebbe anche del tutto irragionevole. Inoltre sarebbe lesivo, sia il diritto di difesa

dell'incapace, «al quale viene preclusa ogni possibilità di far valere le proprie ragioni attraverso il curatore speciale per dimostrare la lecita provenienza dei beni in sequestro», sia il diritto di difesa dei terzi intestatari di beni sequestrati nel presupposto che ne abbia la disponibilità il proposto.

La sentenza n. **208** ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 72, comma 2, cod. proc. pen., in riferimento ad entrambi i parametri evocati.

La chiave di volta della pronuncia consiste nell'aver operato una distinzione nell'ambito del procedimento di prevenzione a seconda del fatto che riguardi una misura di prevenzione personale o patrimoniale, laddove invece il giudice *a quo* aveva ritenuto che vi fosse equiparazione, per quanto concerne l'applicabilità degli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen., in relazione alla sospensione del procedimento per l'incapacità del proposto.

La Corte non ha condiviso l'affermazione secondo cui il citato art. 72, comma 2, non sarebbe applicabile, e dunque l'ordinanza di sospensione non potrebbe essere revocata, non essendo «possibile alcuna analogia con la “sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere”».

Si rileva che è vero che nel procedimento di prevenzione «non sono previste sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere, ma se fossero previste verrebbe in questione non un'applicazione analogica dell'art. 72, comma 2, cod. proc. pen., ma un'applicazione diretta. Esclusa l'applicazione diretta, nel caso in cui la mancanza di pericolosità del proposto comporti il rigetto della richiesta della misura di prevenzione personale, non c'è alcuna ragione per escludere anche l'applicazione analogica della disposizione in questione. In questo caso il procedimento di prevenzione si conclude con una decisione sostanzialmente assolutoria, come quella del processo penale, e, una volta fatta applicazione analogica dell'art. 71 cod. proc. pen. per disporre la sospensione del procedimento, non può non farsi uguale applicazione anche dell'art. 72, comma 2, cod. proc. pen. per revocarla».

La Corte conclude, pertanto, che, «dopo aver constatato la mancanza di pericolosità attuale, il Tribunale era tenuto a revocare l'ordinanza di sospensione e a rigettare la richiesta di applicazione della misura di prevenzione personale».

A diversa conclusione la Corte perviene con riferimento al procedimento relativo alle misure di prevenzione patrimoniali, nel caso di specie la confisca (richiesta unitamente alla misura di prevenzione personale).

Si è escluso in tal ipotesi, che l'incapacità irreversibile del proposto impedisca l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, «dato che questa prescinde dall'attuale pericolosità della persona, ma ha “lo scopo di sottrarre definitivamente i beni al “circuito economico” di origine per inserirl[i] in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo» (sentenza n. 335 del 1996)». Si aggiunge che, a partire dall'entrata in vigore dell'art. 2-*bis*, comma 6-*bis*, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), «la confisca può essere disposta anche a prescindere dalla concomitante applicazione della misura di prevenzione personale e dalla stessa perdurante pericolosità sociale del proposto, al punto che può raggiungere anche gli eredi della persona pericolosa. Inoltre, l'irreversibile incapacità del proposto non costituisce un ostacolo alla definizione del procedimento relativo alla misura patrimoniale».

In termini generali – dopo aver ricordato che il procedimento di prevenzione è governato dalla normativa relativa all'applicazione delle misure di sicurezza, in quanto applicabile (art. 4

della legge n. 1423 del 1956) – la Corte evidenzia che l’art. 678 cod. proc. pen., con riferimento alle misure di sicurezza, rinvia a sua volta all’art. 666 cod. proc. pen., relativo al procedimento di esecuzione e che l’art. 666, comma 8, cod. proc. pen. «stabilisce che, nel caso di infermità mentale dell’interessato, si procede nei confronti del tutore, del curatore o del curatore provvisorio, che deve essere nominato in assenza dei primi»; ne consegue che la normativa concernente il procedimento per l’applicazione delle misure di sicurezza «esclude che l’incapacità della persona comporti la sospensione del procedimento e impone, al contrario, che esso prosegua anche nei confronti del tutore o del curatore. Compito dell’interprete è, allora, decidere se questa normativa sia o no compatibile con la natura e la struttura del procedimento di prevenzione, e quindi se essa sia o no per tale parte ad esso applicabile, sia quando ha ad oggetto misure personali, sia quando ha ad oggetto misure patrimoniali. In caso di incompatibilità troverebbero infatti spazio, in entrambi i casi, gli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen.».

La Corte – pur rimarcando che “il procedimento di prevenzione è caratterizzato da profonde differenze rispetto al processo penale (ordinanza n. 275 del 1996), che consentono al legislatore un ampio spazio di diversificazione della disciplina (sentenza n. 321 del 2004; da ultimo, sentenza n. 106 del 2015)” – ha, tuttavia, ricordato che «quando viene in gioco il bene supremo della libertà della persona, suscettibile di essere pesantemente inciso da una misura di prevenzione personale, neppure le spiccate peculiarità del procedimento di prevenzione consentono che esso sia sottratto al patrimonio comune delle garanzie normative essenziali, correlate alle diverse caratteristiche procedurali, se del caso anche attraverso l’applicazione delle regole relative al processo penale». Pertanto, per la Corte la ricordata regola di cui all’art. 666, comma 8, cod. proc. pen., prevista per l’applicazione delle misure di sicurezza, che permette di proseguire il giudizio nei confronti del tutore o del curatore, è incompatibile con la natura e la struttura del procedimento di prevenzione personale, il quale necessita di un esercizio del diritto di difesa, e di autodifesa, da parte del proposto, consapevole e attivo, rimanendo «adeguata» solo «la disciplina recata dagli artt. 70 e ss. del cod. proc. pen.» sull’ordinanza di sospensione e relativa revoca in caso di infermità di mente.

A una conclusione diversa la Corte perviene con riferimento al procedimento relativo alle misure di prevenzione patrimoniali, «perché un conto è l’inviolabilità della libertà personale, altro conto è “la libera disponibilità dei beni, che la legge ben può contemperare in funzione degli interessi collettivi che vengono ad essere coinvolti”». D’altra parte, conformemente a quanto deciso in una precedente pronuncia (sentenza n. 21 del 2012), per la Corte – chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale della scelta legislativa di prevedere che il procedimento di prevenzione per la confisca dei beni possa essere proposto nei confronti dei successori a titolo universale o particolare della persona deceduta – «la natura del procedimento per l’applicazione della confisca è tale da non comportare necessariamente l’autodifesa da parte del proposto, al punto che esso può avviarsi nei confronti dei terzi successori, non si vede ragione costituzionalmente ineludibile per sospendere il procedimento in caso di incapacità del proposto stesso». Infatti, l’esercizio del diritto di difesa è legittimamente garantito da parte del tutore o del curatore, «una volta chiarito che si può prescindere dalla partecipazione personale del proposto. Ciò in linea con la natura di *actio in rem* che la stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo attribuisce al procedimento di confisca (da ultimo, sentenza 12 agosto 2015, *Gogitidze* contro Georgia)».

La Corte conclude pertanto, che «con riguardo all'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, l'art. 666, comma 8, cod. proc. pen. si rivela compatibile con la struttura del procedimento e va perciò applicato anche nei casi di incapacità del proposto, rimanendo inoperanti gli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen.».

Le questioni sono perciò ritenute non fondate, perché è errato ritenere che gli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen. siano applicabili al procedimento di prevenzione patrimoniale, in luogo dell'art. 666, comma 8, cod. proc. pen., e che solo attraverso una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 2, cod. proc. pen. possa conseguirsi l'effetto di proseguire nel giudizio relativo alla confisca.

c. La Corte, con l'**ordinanza n. 259/2016** ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 548, comma 3, e 585, comma 2, lettera d), cod. proc. pen., come modificati rispettivamente dagli artt. 10, comma 5, e 11, 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), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Il giudice *a quo* ha dubitato, in particolare, della legittimità costituzionale dell'omessa previsione – per l'imputato dichiarato assente e a differenza di quanto previsto in passato per il contumace – della notifica dell'estratto della sentenza (*recte*: dell'avviso di deposito con l'estratto della sentenza), a fronte della comunicazione di tali atti contemplata, ora, solo in favore del procuratore generale presso la corte d'appello, con conseguente violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto solo sull'imputato dichiarato assente graverebbe l'obbligo di informarsi costantemente «onde non essere pregiudicato nei tempi dell'appello», del diritto di difesa dell'art. 111 Cost., stante la condizione di disparità fra le parti, essendo rafforzato il vantaggio della parte pubblica,

La Corte ha ritenuto manifestamente inammissibili le questioni, per plurime ragioni.

La Corte rileva in primo luogo, il rimettente non ha chiarito i motivi per i quali le norme censurate sarebbero applicabili nel giudizio *a quo*, poiché le stesse, «nel disciplinare adempimenti successivi alla pubblicazione della sentenza, rientrano nel sistema delle impugnazioni, mirando a rendere effettivo l'esercizio del relativo diritto», per cui «spetta al giudice dell'impugnazione valutare gli effetti – sull'esercizio del diritto di impugnare la sentenza (allo stato, peraltro, solo in ipotesi sfavorevole) – della mancata previsione della notifica, all'imputato dichiarato assente, dell'avviso di deposito della sentenza e del relativo estratto». Il tribunale rimettente, giudice di primo grado «non deve invece fare applicazione delle norme in scrutinio», con conseguente manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate. In secondo luogo, - aggiunge la Corte - «il tenore testuale dell'ordinanza di rimessione lascia ritenere che essa sia stata pronunciata in una fase processuale in cui la lettura del dispositivo in assenza dell'imputato risultava ancora una mera eventualità», non essendo stata ancora dichiarata chiusa la discussione, con conseguente inammissibilità delle questioni perché meramente eventuali, e irrilevanti in quanto premature, poiché condizionate alla mancata comparizione in udienza, pur sempre ancora possibile, dell'imputato dichiarato assente.

d. L'ordinanza n. 31/2017 è intervenuta per dichiarare la manifesta inammissibilità di questioni attinenti alla notifica dell'atto introduttivo del giudizio penale nelle quali uno dei parametri evocato in via dominante era l'irragionevolezza.

Il giudice *a quo* ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 21, 24, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, e all'art. 6 della Convenzione EDU, questione di legittimità costituzionale degli artt. 161 e 163 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono la notifica personale dell'atto introduttivo del giudizio penale, «quantomeno» nell'ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio «nei termini indicati e argomentati nella parte motiva».

Il rimettente reputava che le disposizioni censurate, nella parte in cui non prevedono la notifica personale all'imputato della *vocatio in iudicium*, «quantomeno» nell'ipotesi sopra specificata, sarebbero in contrasto, in primo luogo, con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza. In particolare, l'art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., che “si riconnette” all'art. 161, comma 1, cod. proc. pen., accomunerebbe fattispecie tra loro eterogenee e, cioè, il caso della notifica dell'atto introduttivo del giudizio al solo difensore di ufficio presso cui l'indagato ha eletto domicilio (ipotesi che recherebbe con sé una conoscenza del processo legale e fittizia) ed il caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso di udienza (ipotesi in cui sarebbe, invece, assicurato il massimo grado di garanzia).

Ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe configurabile anche la violazione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU, ed all'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, perché la notificazione effettuata soltanto al difensore di ufficio, presso cui l'imputato abbia eletto domicilio, non consentirebbe una cognizione effettiva dell'accusa, del giorno, del luogo e dell'ora del processo, e non permetterebbe di inferire, in caso di assenza dell'imputato, una sua rinuncia implicita a comparire per il legittimo prosieguo del processo.

La questione è ritenuta inammissibile per plurimi motivi concorrenti.

La Corte, analizzando congiuntamente la motivazione e il dispositivo dell'ordinanza di rimessione, rileva che il giudice *a quo* mira ad ottenere una pronuncia additiva volta ad introdurre, nelle disposizioni censurate, la previsione, quale regola generale, della notifica personale all'imputato della *vocatio in iudicium* o, in subordine, la notifica personale degli atti introduttivi del giudizio, «quantomeno» nell'ipotesi di elezione di domicilio effettuata presso il difensore di ufficio nominato dalla polizia giudiziaria nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini. Così impostato il *thema decidendum*, la questione è ritenuta inammissibile perché il rimettente non ha descritto in modo adeguato la fattispecie del giudizio *a quo*, impedendo alla Corte la necessaria verifica della rilevanza della questione.

Osserva la Corte che, pur avendo il rimettente indicato che gli imputati hanno eletto domicilio presso il difensore di ufficio nominato dalla polizia giudiziaria procedente, non ha chiarito se, nel caso concreto, vi sia stata un'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'imputato e, quindi, se si siano o meno realizzate le condizioni da cui dedurre l'esistenza di un rapporto di informazione tra il legale, benché nominato di ufficio, e l'assistito. Dette informazioni, anche alla luce di recenti sentenze della Corte di cassazione si sarebbero rivelate necessarie per verificare, nel caso di specie, «se gli imputati fossero,

effettivamente, venuti a conoscenza della *vocatio in iudicium* oppure, se nonostante “le formalmente regolari notifiche” presso il domiciliatario, gli imputati non avessero alcuna consapevolezza dell’inizio del processo a loro carico».

L’omessa descrizione di dette circostanze, pertanto, «non consente di valutare se, nel caso concreto, il giudice fosse obbligato a procedere alla celebrazione dell’udienza in assenza degli imputati e, quindi, se fosse tenuto a fare applicazione delle norme censurate», impedendo «la necessaria verifica della rilevanza della questione rispetto al giudizio principale», con conseguente inammissibilità della questione.

Ulteriore ragione di inammissibilità è rappresentata dall’«erronea individuazione della norma censurata». Il rimettente, pur impugnando espressamente gli artt. 161 e 163 cod. proc. pen., ha argomentato le censure «riferendosi, esclusivamente, all’art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., norma introdotta con la legge n. 67 del 2014, che reca *ex novo* la disciplina del processo *in absentia*, prevedendo i casi in cui, nonostante l’assenza dell’imputato, il giudice deve procedere, comunque, alla celebrazione dell’udienza, anche nell’ipotesi in cui nel corso del procedimento questi abbia eletto domicilio». Pertanto, il giudice *a quo* avrebbe dovuto sottoporre al sindacato della Corte «l’art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. (norma che indica i casi in cui il giudice deve procedere *in absentia* dell’imputato), eventualmente in combinato disposto con gli artt. 161 e 163 cod. proc. pen. e non, esclusivamente, questi ultimi che, invece, individuano le regole generali per le notifiche di tutti gli atti del procedimento penale».

Degna di nota appare la precisazione della Corte secondo cui dalle numerose pronunce della Corte di Strasburgo non emerge affatto «l’assoluta necessità che la notifica dell’atto di accusa sia effettuata personalmente all’imputato». Vengono, infatti, richiamate delle pronunce della Corte EDU che «ammettono che l’atto di accusa possa non essere notificato personalmente all’imputato e che, in tal caso, occorra valutare con particolare diligenza la sussistenza di una rinuncia a comparire dell’imputato (*ex multis*, Corte EDU, sezione prima, sentenza del 9 settembre 2004, *Yavuz contro Austria*; sezione prima, sentenza 4 luglio 2002, *Jancikova contro Austria*)». Dalla giurisprudenza della Corte EDU «non discende, quindi, l’obbligo della notifica personale dell’atto introduttivo del giudizio, ma la necessità che gli Stati membri predispongano delle regole alla cui stregua stabilire che l’assenza dell’imputato al processo possa essere ritenuta espressione di una consapevole rinuncia a parteciparvi».

Inoltre, è richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 301 del 1994, in cui si è affermato «che la facoltà dell’imputato di non presenziare al processo manifesta una scelta difensiva “che come tale va salvaguardata e non può essere configurata come obbligatoria o coercibile», ma al contempo ha, altresì, specificato come la necessità di garantire all’imputato il diritto di partecipare al dibattimento consente che si possa procedere 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)”».

Ciò posto, la Corte afferma che «la individuazione degli strumenti attraverso cui consentire al giudice di verificare che l’assenza dell’imputato al processo sia espressione, quindi, di una consapevole rinuncia a comparire non può che essere affidata alla discrezionalità del legislatore, trattandosi di scelte che investono la disciplina degli istituti processuali, nella specie quello delle notificazioni degli atti introduttivi del giudizio penale».

Pertanto, la richiesta di una pronuncia additiva, implicando una soluzione non costituzionalmente obbligata, in ambito di scelte che eccedono i poteri della Corte, determina

l'inammissibilità della questione.

La questione posta in riferimento all'art. 2 Cost. è altresì dichiarata inammissibile per assoluto difetto di motivazione in ordine al parametro evocato.

e. L'applicabilità della nuova disciplina sull'istituto dell'assenza al processo esecutivo è il tema della questione posta dal Tribunale ordinario della Spezia, in funzione di giudice dell'esecuzione.

Questi ha dubitato, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU, della legittimità costituzionale dell'art. 9 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), nella parte in cui «non prevede che la disciplina ivi recata si applichi anche alla costituzione delle parti in sede di incidente d'esecuzione *ex art. 666 c.p.p.*; ciò, quanto meno, laddove nei confronti del soggetto interessato a esercitare i propri diritti di difesa venga sollecitata al giudice una statuizione per lui pregiudizievole».

Il giudice rimettente era chiamato a decidere sulla richiesta del pubblico ministero di revocare, ai sensi dell'art. 168, primo comma, numero 2), del codice penale, il beneficio della sospensione condizionale della pena concesso a un condannato in contumacia. Ai fini della notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza del procedimento esecutivo l'interessato era stato dichiarato irreperibile.

Secondo il giudice rimettente, l'art. 9 della legge n. 67 del 2014, nella parte in cui non prevede che la disciplina ivi recata si applichi anche alla costituzione delle parti nel procedimento di esecuzione, quanto meno «laddove nei confronti del soggetto interessato a esercitare i propri diritti di difesa venga sollecitata al giudice una statuizione per lui pregiudizievole», lederebbe «il principio di parità di trattamento normativo di situazioni simili (con riferimento in particolare alla posizione dell'imputato nel procedimento di cognizione), in assenza di ragionevoli motivi che giustifichino la differenza di statuizioni». Sarebbero inoltre violati il diritto di difesa, il principio del giusto processo, nonché l'art. 6 CEDU, poiché l'ipotesi in esame pone la persona nei cui confronti si procede *in executivis* nelle condizioni di non poter pienamente esercitare i propri diritti difensivi, che nella specie si riferirebbero alla necessità di evitare conseguenze, per l[e]i pregiudizievoli sul piano della libertà personale, sollecitate dall'ufficio del Pubblico Ministero».

La **sentenza n. 140/2016** dichiara inammissibile la questione perché il Tribunale rimettente è incorso in un errore nell'individuazione della norma censurata, diversa da quella da applicare nel caso in esame.

La Corte rileva, infatti, che la normativa denunciata attiene al giudizio di cognizione. L'articolo 9 della legge n. 67 del 2014, oggetto di scrutinio, ha novellato gli artt. 420-*bis*, 420-*quater* e 420-*quinquies* cod. proc. pen. introducendo la nuova disciplina del procedimento in assenza dell'imputato, in sostituzione di quella precedente del procedimento in contumacia. Gli articoli novellati riguardano l'udienza preliminare e, per effetto dei rinvii operati dagli artt. 484, comma 2-*bis*, e 598 cod. proc. pen., si estendono ai giudizi di primo grado e di appello, e si collegano con altre norme del codice di procedura penale pure modificate dalla legge n. 67 del 2014.

Altra è la disciplina del procedimento di esecuzione, contenuta, per la parte che interessa, nell'art. 666 cod. proc. pen., il quale prevede, tra l'altro, le modalità e i termini di convocazione delle parti, e le forme della loro partecipazione al procedimento. Dunque le censure dovevano rivolgersi verso quest'ultimo articolo, nella parte in cui non prevede l'applicazione di quegli articoli, invece di denunciare direttamente la loro illegittimità costituzionale.

La Corte rileva però che anche «se il giudice avesse fatto ciò, però, difficilmente sarebbe stato possibile estendere al procedimento di esecuzione le norme degli artt. 420-*bis*, 420-*quater* e 420-*quinquies* cod. proc. pen., relative al processo in assenza e specificamente congegnate per il giudizio di cognizione». In considerazione del «divario strutturale tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione, tenuto conto delle peculiarità “di accertamento giudiziale a contenuto limitato” di quest'ultimo, le quali ostano ad una trasposizione *tout court* di concetti e istituti propri del processo penale di cognizione, contraddistinto dall'accertamento del fatto oggettivo e della sua riferibilità all'imputato» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 21 gennaio 2010, n. 18288)».

Secondo la Corte il tasso di manipolatività richiesto, al fine di rendere operante in sede esecutiva la disciplina del procedimento in assenza, «concreterebbe l'invasione di un campo, quale quello della conformazione degli istituti processuali, riservato alla discrezionalità del legislatore, con il solo limite della manifesta irragionevolezza. Inoltre, il rimedio auspicato eccederebbe lo scopo perseguito, rischiando anche di creare “frizioni”, perché sarebbe difficile la trasposizione integrale delle norme in questione nel procedimento esecutivo. In altri termini, la soluzione sollecitata dal giudice a quo non sarebbe l'unica possibile e risulterebbe eccedente rispetto all'obiettivo perseguito (...), che è quello di far sospendere il procedimento di esecuzione nei confronti del condannato irreperibile».

La Corte ricorda, infine, che «la disciplina posta dall'art. 9 della legge n. 67 del 2014 si inserisce coerentemente in un contesto più ampio nell'ambito del processo penale, che coinvolge anche altre parti del codice di rito, come quelle relative all'impedimento dell'imputato e del difensore, alla restituzione nel termine, al dibattimento, al giudizio di appello e di cassazione, al ricorso *ex art. 625-ter* cod. proc. pen., o anche del codice penale, come quella relativa ai termini di prescrizione del reato, al fine di stabilire la eventuale durata massima della sospensione del processo (art. 159, ultimo comma, cod. pen.), parti estranee al procedimento di esecuzione».

f. La sentenza n. **22/2017** riguarda una questione attinente alla durata della misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, recante come parametro l'art. 3 Cost..

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., una questione di legittimità costituzionale «dell'art. 3-*ter*, co.8 *quater*, d.l. 211 del 2011, conv. con modif. in L.9 del 2012, modificato dal d.l. 52 del 2014, conv. con modif. in L.81 del 2014», (*recte*: dell'art. 1, comma 1-*quater*, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, recante «Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81), nella parte in cui «stabilisce che le misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione massima (...)».

Secondo il giudice *a quo* la disposizione impugnata, imponendo la cessazione della misura di sicurezza detentiva nonostante la persistente pericolosità sociale, anche elevata, dell'internato, sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto applicherebbe alle misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, un principio proprio delle «misure di custodia cautelare», così da equiparare situazioni diverse e misure caratterizzate da una diversa funzione. La disposizione sarebbe inoltre irragionevole perché non consentirebbe di disporre «altre misure idonee, anche detentive», atte ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate e a contenerne la pericolosità sociale.

La questione è ritenuta inammissibile per difetto di rilevanza, riguardando una norma della quale il giudice rimettente non deve fare applicazione.

La Corte rileva che secondo il giudice rimettente, se non fosse di ostacolo la norma impugnata (che impone la cessazione della misura di sicurezza detentiva quando è superata la durata della «pena detentiva prevista per il reato commesso»), dovrebbe pronunciarsi una sentenza di non doversi procedere, per l'estinzione del reato, alla quale, per far fronte alla perdurante pericolosità sociale dell'indagato, dovrebbe fare seguito l'applicazione, in via definitiva, della misura di sicurezza detentiva. Si tratta però di una conclusione «priva di fondamento».

La Corte, rileva, innanzi tutto, che, a quanto si desume dall'ordinanza di rimessione, «il procedimento si trova ancora nella fase delle indagini preliminari e il giudice rimettente non spiega per quale ragione ritiene che queste debbano concludersi con una sentenza di proscioglimento, ai sensi dell'art. 129 del codice di procedura penale (norma generalmente considerata inapplicabile nella fase delle indagini), anziché con un provvedimento di archiviazione, ai sensi dell'art. 411 cod. proc. pen.; inoltre il giudice non considera che le misure di sicurezza definitive non possono essere applicate nella fase delle indagini preliminari e neppure, eccettuata la confisca, all'esito dell'udienza preliminare (art. 425, comma 4, cod. proc. pen.)».

In ogni caso, per la Corte, è decisiva l'osservazione che «le misure di sicurezza non sono applicabili con una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato». Si nota infatti che l'art. 205, primo comma, del codice penale, al quale fa riferimento il giudice rimettente, nel declinare la regola generale che le misure di sicurezza «sono ordinate dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento», non può riguardare il caso in questione.

Viene richiamata la giurisprudenza di legittimità, secondo cui «Nessuna delle misure di sicurezza tra quelle indicate tassativamente dagli artt. 215 e 236 cod. pen., in relazione all'art. 199 stesso codice, può essere applicata [alla persona che sia stata prosciolta] per una causa diversa da quelle previste espressamente dagli artt. 49 (reato impossibile), 115 (istigazione ed accordo a commettere un delitto), 222 (reato commesso da persona non imputabile per infermità mentale e situazioni a queste equiparate), 224 (reato commesso da minore degli anni quattordici) cod. pen., in quanto presupposto indefettibile delle misure di sicurezza – compresa quella della libertà vigilata che ha carattere generale –prev[iste] dal codice penale è l'esistenza di una sentenza di condanna (salvo il disposto dell'art. 205 comma secondo in relazione all'art. 109 cod. pen.)» (Corte di cassazione, prima sezione penale, 15 marzo 1990, n. 686, rv. 184328).

La Corte chiarisce che l'applicazione delle misure di sicurezza presuppone di regola l'accertamento della commissione del reato per il quale si sta procedendo, accertamento che non avviene nel caso di estinzione del reato per prescrizione. Perciò l'art. 205 cod. pen., nel

richiamare la sentenza di proscioglimento, non può riferirsi a quella di estinzione del reato, che infatti è regolata dall'art. 210 cod. pen., con la previsione che tale causa di proscioglimento «impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza».

In coerenza con questa regola l'art. 312 cod. proc. pen. stabilisce che può essere applicata la misura di sicurezza provvisoria quando non ricorrono le condizioni previste dall'art. 273, comma 2, cod. proc. pen., il quale, tra l'altro, esclude l'applicazione delle misure cautelari «se sussiste una causa di estinzione del reato».

Perciò, conclude la Corte, «una volta sopravvenuta l'estinzione del reato per prescrizione, le misure di sicurezza, provvisorie o definitive, risultavano inapplicabili, indipendentemente da quanto previsto dalla norma impugnata in merito alla loro durata».

11.21. RESTITUZIONE DEGLI ATTI A SEGUITO DI *IUS SUPERVENIENS*.

Un intervento legislativo di riforma ha evitato che la Corte dovesse pronunciarsi in merito a questioni di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3, 97, secondo comma, e 111, primo comma, della Costituzione – dell'art. 13, comma 2, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *a*, della legge 25 luglio 2005, n. 150), come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 31 ottobre 2011, n. 187 (Disposizioni in materia di attribuzione delle funzioni ai magistrati ordinari al termine del tirocinio), nella parte in cui vieta ai magistrati, che non abbiano ancora conseguito la prima valutazione di professionalità, di svolgere funzioni giudicanti monocratiche penali, salvo che per i reati di cui all'art. 550 del codice di procedura penale.

Successivamente all'ordinanza di rimessione è intervenuto il decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168 (Misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione, per l'efficienza degli uffici giudiziari, nonché per la giustizia amministrativa), convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 25 ottobre 2016, n. 197, il cui art. 2, comma 2, lettera *b*), del d.l. n. 168 del 2016 ha abrogato l'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 160 del 2006, ossia proprio la disposizione oggetto delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal tribunale rimettente. La Corte, con l'**ordinanza n. 258/2016** ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*.

12. LA COMPETENZA LEGISLATIVA ESCLUSIVA DELLO STATO NELLE MATERIE “GIURISDIZIONE E NORME PROCESSUALI”, “ORDINAMENTO PENALE” E “ORDINE PUBBLICO E SICUREZZA”, QUALE LIMITE ALLA COMPETENZA LEGISLATIVA DELLE REGIONI: INTERFERENZE CON ISTITUTI DEL PROCESSO PENALE.

La legislazione regionale talvolta ha adottato delle disposizioni in potenziale (o reale) contrasto con le materie “ordinamento penale” e “ordine pubblico e sicurezza”, interferendo con la disciplina di istituti della procedura penale. Si tratta di questioni di legittimità costituzionale promosse in via principale dal Presidente del Consiglio dei ministri che ha impugnato delle leggi regionali.

E' il caso dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Veneto 26 gennaio 2018, n. 1 (Modifiche della legge regionale 28 dicembre 2012, n. 48 “Misure per l’attuazione coordinata delle politiche regionali a favore della prevenzione del crimine organizzato e mafioso, della corruzione nonché per la promozione della cultura della legalità e della cittadinanza responsabile”), che prevede l’obbligo della Regione Veneto di costituirsi parte civile in tutti i procedimenti penali, relativi a fatti commessi nel territorio della Regione stessa, in cui sia stato emesso decreto che dispone il giudizio o decreto di citazione a giudizio contenente imputazioni per alcuni delitti di stampo mafioso.

Peculiare è anche la disciplina posta sia dalla Regione Liguria, con la legge n. 11 del 2016 che dalla Regione Veneto, con legge n. 7 del 2016, in materia di patrocinio a spese della Regione in favore delle vittime della criminalità indagate per eccesso di legittima difesa. La Corte ha accolto le questioni, ma ritenendo violati, in conseguenza delle diverse impostazioni dei ricorsi statali, parametri diversi, nel primo caso, la lettera *h*) e, nel secondo, la lettera *l*), dell’art. 117, secondo comma Cost.

La Regione Veneto ha, inoltre, con la medesima legge n. 7 del 2016, previsto il gratuito patrocinio per fatti connessi al servizio in favore delle polizie locali e delle Forze dell’ordine operanti nella Regione, violando la normativa in tema di ordinamento civile.

Evidente è l’interferenza con l’ordinamento penale ed in particolare con gli istituti di procedura penale della disciplina della legge della Regione Basilicata, che ha attribuito la qualifica di ufficiale o agente della polizia giudiziaria al personale della Agenzia Regionale per l’Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.) nell’esercizio delle funzioni di vigilanza.

12.1. L’OBBLIGO DELLA REGIONE DI COSTITUIRSI PARTE CIVILE NEI PROCEDIMENTI PENALI PER FATTI DI MAFIA COMMESSI NEL TERRITORIO REGIONALE (LEGGE DELLA REGIONE VENETO).

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l’art. 2, comma 1, della legge della Regione Veneto 26 gennaio 2018, n. 1 (Modifiche della legge regionale 28 dicembre 2012, n. 48 “Misure per l’attuazione coordinata delle politiche regionali a favore della prevenzione del crimine organizzato e mafioso, della corruzione nonché per la promozione

della cultura della legalità e della cittadinanza responsabile”), nella parte in cui aggiunge il comma 1-*bis* all’art. 16 della legge della Regione Veneto 28 dicembre 2012, n. 48 (Misure per l’attuazione coordinata delle politiche regionali a favore della prevenzione del crimine organizzato e mafioso, della corruzione nonché per la promozione della cultura della legalità e della cittadinanza responsabile), stabilendo l’obbligo della Regione Veneto di costituirsi parte civile in tutti i procedimenti penali, relativi a fatti commessi nel territorio della Regione stessa, in cui sia stato emesso decreto che dispone il giudizio o decreto di citazione a giudizio contenente imputazioni per i delitti di cui agli artt. 416-*bis* (associazione di tipo mafioso) e 416-*ter* (scambio elettorale politico-mafioso) del codice penale o per i delitti consumati o tentati commessi avvalendosi delle condizioni di cui all’art. 416-*bis* cod. pen.

Ad avviso del ricorrente, la norma regionale violava la competenza legislativa esclusiva dello Stato, in relazione alla materia «ordinamento penale», di cui all’art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, contrastando con l’articolo 74 del codice di procedura penale che stabilisce che il titolare dell’azione civile abbia non già l’obbligo, ma la mera facoltà, di costituirsi parte civile nel processo penale.

La Corte, con la **sentenza n. 41/2019**, ha dichiarato non fondata la questione.

La Corte ha rilevato che «l’art. 74 cod. proc. pen., stabilendo che l’azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all’art. 185 cod. pen. può essere esercitata nei confronti dell’imputato e del responsabile civile dal soggetto al quale il reato ha recato danno, attribuisce al titolare di detta azione solo una mera facoltà, rispetto alla quale compete, comunque, al giudice di verificare la legittimazione della parte istante».

In particolare, con riferimento agli enti territoriali, la giurisprudenza ritiene che questi siano legittimati a costituirsi parte civile nel processo penale quando il reato abbia leso un loro specifico interesse, cagionando agli stessi un danno risarcibile, sia esso patrimoniale o non patrimoniale, sul piano civile.

Ciò posto, «alla norma regionale censurata non può attribuirsi alcun rilievo di carattere ordinamentale o processuale, a differenza delle fattispecie di cui alla sentenza di questa Corte n. 81 del 2017, non incidendo essa né sul potere del giudice di valutare la legittimazione della Regione a costituirsi parte civile nel processo penale, né potendosi ritenere che essa si sovrapponga a quelle norme dell’ordinamento che fondano l’azione risarcitoria e che ne disciplinano l’esercizio nel processo penale».

Secondo la Corte la disposizione impugnata «si limita, infatti, a fare obbligo ai competenti organi della Regione Veneto di costituirsi parte civile nei processi penali relativi ai delitti di stampo mafioso commessi nel territorio della Regione. Delitti questi rispetto ai quali la Regione Veneto, in considerazione della loro particolare gravità, ha ritenuto fosse opportuno assicurare, in ogni caso, la tutela degli interessi regionali eventualmente lesi, stabilendo, quindi, l’obbligo da parte degli organi regionali competenti di costituirsi sempre come parte civile nel processo penale».

La norma impugnata esaurisce, pertanto, la sua funzione all’interno della Regione e, come tale, appare – osserva sempre la Corte – espressione, del tutto legittima, del potere di indirizzo politico-amministrativo spettante al Consiglio regionale nei confronti degli altri organi dell’ente.

Si aggiunge, peraltro, che la norma impugnata replica, esattamente, il contenuto di identiche disposizioni di leggi di altre Regioni che, pure, hanno stabilito l’obbligatorietà della

costituzione di parte civile nei processi penali celebrati per i delitti, commessi nel territorio regionale, di criminalità organizzata di stampo mafioso.

12.2. IL PATROCINIO A SPESE DELLA REGIONE PER LE VITTIME DELLA CRIMINALITÀ O PER FATTI CONNESSI AL SERVIZIO IN FAVORE DELLE FORZE DELL'ORDINE OPERANTI NELLA REGIONE.

a. la **sentenza n. 81/2017** ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. *l*), Cost., dell'art. 12, commi 1 e 2, della legge della Regione Veneto 23 febbraio 2016, n. 7 (Legge di stabilità regionale 2016), che aveva istituito il «Fondo regionale per il patrocinio legale gratuito a sostegno dei cittadini veneti colpiti dalla criminalità», destinato ad assicurare il patrocinio a spese della Regione nei procedimenti penali per la difesa dei cittadini residenti in Veneto da almeno quindici anni che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, fossero stati accusati di eccesso colposo di legittima difesa o di omicidio colposo per aver tentato di difendere se stessi, la propria attività, la famiglia o i beni, da un pericolo attuale di un'offesa ingiusta.

La Corte, investita da un ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, – dopo aver individuato nell'art. 117, secondo comma, lett. *l*), Cost., l'ambito materiale al quale va ascritta la disposizione impugnata, tenuto conto della sua *ratio*, della finalità del contenuto e dell'oggetto della disciplina – ha ravvisato la coincidenza, sotto vari profili, del suo contenuto con quello di altra norma regionale (art. 1, comma 3, lettera *h*, della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009) già dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 299 del 2010. Tale pronuncia aveva affermato che la norma regionale all'epoca impugnata, «prevedendo, nei casi dalla stessa indicati, un intervento di sostegno economico, allo scopo di «garantire la tutela legale» e «l'effettività del diritto di difesa», concerneva aspetti riconducibili all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost». Inoltre, la stessa sentenza aveva sottolineato «che la disciplina del diritto di difesa (anche dei non abbienti) costituisce oggetto delle norme statali, le quali lo contemplano “in riferimento al processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario e negli affari di volontaria giurisdizione”» ed aveva «escluso la riconducibilità della norma ad ambiti materiali di competenza regionale». La Corte ricorda che «è il codice di rito penale che stabilisce l'obbligatorietà della difesa tecnica nel relativo processo, prevedendo, in mancanza della designazione di un difensore di fiducia, la nomina di un difensore d'ufficio e l'obbligo della parte di retribuirlo, qualora difettino le condizioni per accedere al gratuito patrocinio (art. 369-*bis*, del codice di procedura penale)». Quest'ultimo «costituisce poi oggetto delle norme statali (in particolare, degli artt. 74 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante il «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia»), anche con riguardo alla persona offesa dal reato; per quest'ultima, le stesse prevedono, in relazione a determinati reati, il patrocinio gratuito anche in deroga dei limiti di reddito espressamente stabiliti (art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002)».

La Corte ricorda, inoltre, di aver approfondito e compiutamente identificato finalità e contenuto della regolamentazione in tema di gratuito patrocinio (sentenza n. 237 del 2015), evidenziandone appunto l'inerenza alla disciplina del processo.

La Corte, pertanto, ha concluso ritenendo la normativa censurata, proprio in quanto

incidente sulla disciplina del patrocinio nel processo penale e del diritto di difesa, lesiva della competenza legislativa esclusiva spettante allo Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. *l*), Cost., non risultando riconducibile ad attribuzioni della Regione.

La medesima pronuncia ha dichiarato anche l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *g*) e *l*), Cost., dell'art. 12, commi 3 e 4, della medesima legge della Regione Veneto che prevedeva il patrocinio legale gratuito e il rimborso delle spese di cura per fatti connessi al servizio in favore degli addetti delle polizie locali e delle Forze dell'ordine operanti nella Regione stessa.

In via preliminare, la Corte ha chiarito che la disposizione regionale impugnata, indirizzandosi agli addetti "delle Forze dell'ordine operanti nel territorio regionale", ha chiaramente come destinatario il personale della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri (nella quale è stato assorbito il Corpo forestale dello Stato, a far data dal 1° gennaio 2017, in virtù degli artt. 7 e ss. del d.lgs. n. 177 del 2016), della Guardia di finanza e della Polizia penitenziaria, tutto personale di corpi di polizia che è alle dipendenze dello Stato, peraltro in regime di diritto pubblico (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Secondo la Corte, la disposizione regionale, quindi, riconoscendo a favore di tale personale il «patrocinio legale gratuito», finisce per incidere su profili del rapporto lavoro che sono oggetto di disciplina da parte di norme statali, o, nel caso della polizia locale, per effetto della privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, da parte della fonte legislativa statale in concorso con la contrattazione collettiva. Tale disposizione, pertanto, è stata ritenuta lesiva della competenza legislativa dello Stato nella materia «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato» (art. 117, secondo comma, lett. *g*, Cost.), oltre che in quella «ordinamento civile» (art. 117, secondo comma, lett. *l*, Cost.).

b. La **sentenza n. 172/2017** ha dichiarato l'illegittimità costituzionale – per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. *h*), Cost. che attribuisce allo Stato competenza esclusiva nella materia «ordine pubblico e sicurezza» – dell'art. 1, comma 2, della legge Regione Liguria 5 luglio 2016, n. 11 (Interventi in favore delle vittime della criminalità), il quale stabilisce che «[l]a Regione prevede il patrocinio a proprie spese nei procedimenti penali per la difesa dei cittadini che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano indagati per aver commesso un delitto per eccesso colposo in legittima difesa, ovvero assolti per la sussistenza dell'esimente della legittima difesa» ed estende l'applicazione della disposizione «ai cittadini nei cui confronti l'azione penale è esercitata a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge».

La Corte, investita da un ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri che aveva promosso la questione di legittimità costituzionale della suddetta legge regionale, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere *h*) ed *l*) (quest'ultimo sotto il profilo dell'ordinamento penale e non anche della giurisdizione e norme processuali), Cost., ha ricordato, in via preliminare, che con citata sentenza n. 81 del 2017 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa di altra Regione di tenore analogo, sull'assunto che le relative norme intervenivano sulla disciplina del patrocinio legale nel processo e, quindi, sul diritto di difesa, appartenenti alla competenza legislativa esclusiva statale in tema di «giurisdizione e norme processuali», ai sensi dell'art. 117, secondo comma,

lett. *l*), Cost.

Ciononostante, la Corte ha ritenuto la qualificazione materiale operata nella citata sentenza non preclusiva della possibilità di verificare se la disciplina regionale impugnata invadesse, altresì, le competenze legislative statali in altre materie, quali quelle dell'«ordinamento penale» (art. 117, secondo comma, lett. *l*, Cost.) e dell'«ordine pubblico e sicurezza» (art. 117, secondo comma, lett. *h*, Cost.), evocate dal Presidente del Consiglio dei ministri. Alla luce di tali considerazioni, la Corte – pur non ravvisando alcuna interferenza con la materia «ordinamento penale», in quanto la disposizione non incide su fattispecie penali, non modifica i presupposti per l'applicazione di norme penali, non introduce nuove cause di esenzione dalla responsabilità penale, né produce effetti sanzionatori ulteriori conseguenti alla commissione di un reato – ha, tuttavia, ritenuto che la normativa regionale si ripercuote sulla materia «ordine pubblico e sicurezza». In altri termini, la disciplina regionale – nel concedere un sostegno economico ai cittadini che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, affrontano un procedimento penale con l'accusa di aver colposamente ecceduto i limiti della legittima difesa – «è manifestazione di un indirizzo regionale in tema di prevenzione dei reati e di contrasto alla criminalità», che per costante giurisprudenza costituzionale è materia sempre considerata riservata allo Stato.

12.3. L'ATTRIBUZIONE CON LEGGE REGIONALE DELLA QUALIFICA DI UFFICIALE O AGENTE DI POLIZIA GIUDIZIARIA.

La sentenza n. **8/2017** ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. *l*), Cost., dell'art. 31, comma 4, della legge della Regione Basilicata 14 settembre 2015, n. 37, recante «Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.)», nella parte in cui prevede – al fine di rendere maggiormente efficace l'attività ispettiva in materia ambientale – che nell'esercizio delle funzioni di vigilanza il personale della Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.) riveste anche la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

La Corte, investita della questione da un ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, ha preliminarmente sottolineato che la dibattuta questione ermeneutica riguardante l'esistenza o meno di una fonte statale idonea ad attribuire la qualifica in questione al personale ispettivo delle agenzie regionali per la protezione ambientale è stata risolta solo con la recente legge n. 132 del 2016 (art. 14, comma 7), che ha autorizzato i legali rappresentanti delle suddette agenzie a individuare e nominare, tra il personale ispettivo, i dipendenti che, nell'esercizio delle loro funzioni, operano con la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria.

Ad ogni modo, anche prescindendo dall'opportuna soluzione introdotta dal legislatore competente (quello statale), la Corte ha ritenuto la normativa censurata in contrasto con la propria costante giurisprudenza (sentenze n. 35 del 2011, n. 167 del 2010 e n. 313 del 2003) che, seppure elaborata in relazione a disposizioni di leggi regionali che attribuivano la qualifica in discussione al personale della polizia locale o del corpo forestale regionale, risulta valida anche nella vicenda sottoposta alla sua valutazione. In tali occasioni è stato sempre affermato che ufficiali o agenti di polizia giudiziaria possono essere solo i soggetti indicati all'art. 57, commi 1 e 2, cod. proc. pen., nonché quelli ai quali le leggi e i regolamenti attribuiscono le funzioni previste dall'art. 55 del medesimo codice, aggiungendo che le fonti da ultimo richiamate non possono che essere statali. Ciò perché le funzioni in

esame ineriscono all'ordinamento processuale penale, che configura la polizia giudiziaria "come soggetto ausiliario di uno dei soggetti del rapporto triadico in cui si esprime la funzione giurisdizionale (il pubblico ministero) (così, in particolare, la sentenza n. 35 del 2011)".

INDICI

a) Indice delle decisioni (per ognuna indicati il paragrafo o i paragrafi di principale trattazione)

sentenza n. 12 /2016	§ 2.8.
sentenza n. 13 /2016	§ 11.18.a.
ordinanza n. 41 /2016	§ 1.1
ordinanza n. 50 /2016	§ 2.6.
sentenza n. 57 /2016	§ 8.5.
sentenza n. 102 /2016	§ 8.3.1.a.
ordinanza n. 112 /2016	§ 8.3.1.b
sentenza n. 114 /2016	§ 2.2.c.
ordinanza n. 118 /2016	§ 4.
sentenza n. 125 /2016	§ 11.8.a.
sentenza n. 126 /2016	§ 2.1.1.
sentenza n. 140 /2016	§ 11.20.e
sentenza n. 200 /2016	§ 8.4.
sentenza n. 201 /2016	§ 2.2.a.
ordinanza n. 206 /2016	§ 11.18.b.
ordinanza n. 207 /2016	§ 2.4.
sentenza n. 216 /2016	§ 2.2.c.
ordinanza n. 217 /2016	§ 10.3.
ordinanza n. 229 /2016	§ 8.3.1.b

sentenza n. 233 /2016	§ 1.3-11.3.
ordinanza n. 237 /2016	§ 11.5.b.
ordinanza n. 258 /2016	§ 11.21.
ordinanza n. 259 /2016	§ 11.20.c.
sentenza n. 8 /2017	§ 12.3
ordinanza n. 17 /2017	§ 1.2.
sentenza n. 18 /2017	§ 6.1.a.
ordinanza n. 19 /2017	§ 6.1.c.
sentenza n. 20 /2017	§ 11.7
sentenza n. 21 /2017	§ 11.2.
sentenza n. 22 /2017	§ 11.20.f
ordinanza n. 31 /2017	§ 11.20.d.
ordinanza n. 54 /2017	§11.5.a.
sentenza n. 81 /2017	§ 12.2.a
sentenza n. 90 /2017	§ 7.1.
ordinanza n. 117 /2017	§ 11.15.
sentenza n. 119 /2017	§ 11.8.c.
ordinanza n. 136 /2017	§ 1.1.
ordinanza n. 167 /2017	§ 8.6.
sentenza n. 172 /2017	§ 12.2.b.
sentenza n. 178 /2017	§ 11.19.
sentenza n. 206 /2017	§ 2.3.a.
sentenza n. 208 /2017	§ 11.20.b
ordinanza n. 223 /2011	§ 4.2.d. - 12.3.

sentenza n. 239 /2017	§ 4
sentenza n. 253 /2017	§ 11.1.
sentenza n. 263 /2017	§ 8.1.
ordinanza n. 266 /2017	§ 11.20.a.
ordinanza n. 273 /2017	§ 10.2.
ordinanza n. 7 /2018	§ 2.2.b.
sentenza n. 34 /2018	§ 2.1.2.
sentenza n. 41 /2018	§ 11.9.
sentenza n. 43 /2018	§ 8.3.2.
sentenza n. 53 /2018	§ 2.10.
ordinanza n. 54 /2018	§ 8.3.3.a
sentenza n. 58 /2018	§ 9.a.
ordinanza n. 85 /2018	§ 2.2.b
sentenza n. 91 /2018	§ 5.c – 11.5.b.
sentenza n. 92 /2018	§ 8.2.
sentenza n. 141 /2018	§ 2.3.b.
sentenza n. 180 /2018	§ 1.3.
ordinanza n. 193 /2018	§ 10.4.
sentenza n. 229 /2018	§ 10.2.
sentenza n. 231 /2018	§ 11.6
sentenza n. 236 /2018	§ 11.4.
sentenza n. 250 /2018	§ 1.4.
sentenza n. 3 /2019	§ 11.17.

sentenza n. 14 /2019	§ 11.12
sentenza n. 38 /2019	§ 10.1.
sentenza n. 41 /2019	§ 12.1.
ordinanza n. 59 /2019	§ 11.11
sentenza n. 66 /2019	§ 6.1.b.
sentenza n. 68 /2019	§ 7.2.
sentenza n. 82 /2019	§ 2.3.c.
sentenza n. 102 /2019	§ 2.9.
sentenza n. 124 /2019	§ 3.-5.2.
sentenza n. 127 /2019	§ 10.4.
sentenza n. 131 /2019	§ 2.5.
sentenza n. 132 /2019	§ 5.1.
sentenza n. 155 /2019	§ 11.10.
sentenza n. 176 /2019	§ 5.c-11.13.
sentenza n. 216 /2019	§ 11.8.b.
sentenza n. 219 /2019	§ 2.7.
sentenza n. 222 /2019	§ 8.3.3.b.
ordinanza n. 230 /2019	§ 9.b.
sentenza n. 270 /2019	§ 11.14.
ordinanza n. 276 /2019	§ 6.2.
sentenza n. 279 /2019	§ 11.16.

b) Indice delle norme censurate (tra parentesi l'indicazione del provvedimento o dei provvedimenti relativi)

CODICE DI PROCEDURA PENALE

* **art. 34:** sentenza n. 18/2017; sentenza n. 66/2019; ordinanza n. 19/2017

* **art. 36:** ordinanza n. 276/2019

* **art. 72:** sentenza n. 208/2017

* **art. 83:** sentenza n. 34/2018

* **art. 87:** ordinanza n. 114/2016; sentenza n. 216/2016

* **art. 102:** ordinanza n. 266/2017

* **art. 127:** sentenza n. 263/2017

* **art. 133:** sentenza n. 92/2018

* **art. 161:** ordinanza n. 31/2017

* **art. 163:** ordinanza n. 31/2017

* **art. 191:** sentenza n. 219/2019

* **art. 197-bis:** sentenza 21/2017

* **art. 266:** sentenza n. 20/2017

* **art. 275:** ordinanza n. 41/2016 ordinanza n. 136/2017; ordinanza n. 17/2017; ordinanza n. 167/2017

* **art. 276:** ordinanza n. 167/2017

* **art. 299:** ordinanza n. 167/2017

* **art. 309:** sentenza n. 263/2017; sentenza n. 233/2016

* **art. 360:** ordinanza n. 118/2016; sentenza n. 239/2017

* **art. 398:** sentenza n. 92/2018

* **art. 456:** sentenza n. 85/2018

- * **art. 459**: sentenza n. 155/2019
- * **art. 460**: sentenza n. 201/2016
- * **art. 464-bis**: ordinanza n. 207/2016; sentenza n. 131/2019; ordinanza n. 54/2017
- * **art. 464-quater**: ordinanza n. 273/2016; sentenza n. 91/2018
- * **art. 464-quinquies**: ordinanza n. 273/2016; sentenza n. 91/2018
- * **art. 511**: sentenza n. 132/2019
- * **art. 516**: sentenza n. 206/2017
- * **art. 517**: sentenza n. 141/2018; sentenza n. 82/2017
- * **art. 521**: sentenza n. 131/2019
- * **art. 525**: sentenza n. 132/2019
- * **art. 526**: sentenza n. 132/2019
- * **art. 538**: sentenza n. 12/2016
- * **art. 548**: ordinanza n. 259/2016
- * **art. 552**: ordinanza n. 7/2018
- * **art. 573**: sentenza n. 253/2017
- * **art. 576**: sentenza n. 176/2019
- * **art. 579**: sentenza n. 253/2017
- * **art. 585**: ordinanza n. 259/2016
- * **art. 593**: sentenza n. 253/2017
- * **art. 603**: sentenza n. 124/2019
- * **art. 631**: sentenza n. 42/2018
- * **art. 649**: sentenza n. 102/2016; ordinanza n. 112/2016; sentenza n. 41/2018; ordinanza n. 54/2018; sentenza n. 222/2019; sentenza n. 200/2016
- * **art. 656**: sentenza n. 90/2017; sentenza n. 125/2016; sentenza n. 216/2019; sentenza n.

119/2017; sentenza n. 41/2018

- * **art. 657**: ordinanza n. 117/2017
- * **art. 657-bis**: sentenza n. 68/2019
- * **art. 671**: sentenza n. 53/2018; ord. n. 117/2017
- * **art. 676**: sentenza n. 250/2018
- * **art. 679**: sentenza n. 250/2018

ALTRE NORME PERTINENTI AL (O INCIDENTI SUL) PROCESSO PENALE

CODICE PENALE

- * **art. 81**: ordinanza n. 117/2017
- * **art. 168-bis**: ordinanza n. 54/2017; ordinanza n. 273/2016; sentenza n. 91/2018
- * **art. 231**: sentenza n. 250/2018
- * **art. 416-bis**: ordinanza n. 136/2017
- * **art. 624-bis**: sentenza n. 125/2016; sentenza 216/2019
- * **artt. 624 e 625**: sentenza n. 119/2017

LEGGE 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*)

- * **artt. 18 e 18-ter**: sentenza n. 20/2017

LEGGE 23 dicembre 1986, n. 898 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 ottobre 1986, n. 701, recante misure urgenti in materia di controlli degli aiuti comunitari alla produzione dell'olio di oliva. Sanzioni amministrative e penali in materia di aiuti comunitari nel settore agricolo*)

- * **art. 3, comma 1**: ordinanza n. 54/2018

D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*)

- * **art. 29**: sentenza n. 68/2019

LEGGE 13 giugno 1990, n. 146 (*Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge*)

* **art. 2-bis**: sentenza n. 180/2018

* **art. 2, commi 1, 2 e 5**: sentenza n. 14/2019

D.LGS. 30 aprile 1992, n. 285 (*Nuovo Codice della strada*)

* **art. 186, comma 9-bis**: ordinanza n. 59/2019

D.LGS. 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*)

* **art. 187-bis, comma 1**: sentenza n. 102/2016

* **art. 187-ter, comma 1**: sentenza n. 102/2016

D.LGS. 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*)

* **art. 13, comma 3-quater**: sentenza n. 270/2019

D.LGS. 10 marzo 2000, n. 74 (*Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205*)

* **art. 10-ter**: ordinanza n. 112/2016

D.L. 7 aprile 2000, n. 82 (*Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 5 giugno 2000, n. 144.

* **art. 4-ter**: sentenza n. 57/2016

* **art. 10-bis**: ordinanza n. 229/2016

D.LGS. 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. 2**: ordinanza n. 50/2016

* **art. 4, comma 1, lettera a)**: sentenza n. 236/2018

D.L. 24 novembre 2000, n. 341 (*Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 19 gennaio 2001, n. 4.

* **art. 7, comma 1 e 2**: sentenza n. 57/2016

D.P.R. 14 novembre 2003, 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 – Testo A*)

* **artt. 24 e 25**: sentenza n. 231/2018

D.P.R. 30 maggio 2002, n. 113 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia – Testo B*)

* **art. 76, comma 2**: sentenza n. 236/2015

* **art. 92**: sentenza n. 236/2015

D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo A*)

* **art. 106-bis**: sentenza n. 13/2016; sentenza n. 178/2017

* **art. 116**: ordinanza n. 206/2016

* **art. 205, comma 1, e 204**: sentenza n. 3/2019

* **art. 238-bis**: sentenza n. 279/2019

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, comma 2**: sentenza n. 38/2019

D.LGS. 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*)

* **art. 260**: ordinanza n. 41/2016

* **art. 311**: sentenza n. 126/2016

D.LGS. 5 aprile 2006, n. 160 (*Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150*)

* **art. 13, comma 2**: ordinanza n. 258/2016

LEGGE 27 dicembre 2013, n. 147 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014*)

* **art. 1, comma 606, lettera b)**: sentenza n. 13/2016

D.L 31 marzo 2014, n. 52, recante «*Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81

* **art. 1, comma 1-quater**: sentenza n. 22/2017

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*)

* **art. 9**: sentenza n. 140/2016

* **art. 15-bis**: sentenza n. 102/2019

D.L. 5 gennaio 2015, n. 1 (*Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto*), convertito, con modificazioni, in legge 4 marzo 2015, n. 20.

* **art. 2, commi 5 e 6**: ordinanza n. 230/2019

D.L. 4 luglio 2015, n. 92 (*Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l'esercizio dell'attività d'impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*)

* **art. 3**: sentenza n. 58/2018

D.LGS. 19 agosto 2016, n. 177 (*Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*)

* **art. 18, comma 5**: ordinanza n. 273/2017; sentenza n. 229/2018

LEGGE DELLA REGIONE VENETO 26 gennaio 2018, n. 1 (*Modifiche della legge regionale 28 dicembre 2012, n. 48 "Misure per l'attuazione coordinata delle politiche regionali a favore della prevenzione del crimine organizzato e mafioso, della corruzione nonché per la promozione della cultura della legalità e della cittadinanza responsabile"*)

* **art. 2, comma 1**: sentenza n. 41/2019

LEGGE DELLA REGIONE VENETO 23 febbraio 2016, n. 7 (*Legge di stabilità regionale*)

* **art. 12, commi 1, 2, 3, e 4**: sentenza n. 81/2017

LEGGE DELLA REGIONE LIGURIA 5 luglio 2016, n. 11 (*Interventi in favore delle vittime della criminalità*)

* **art. 1, comma 2**: sentenza n. 172/2017

LEGGE DELLA REGIONE BASILICATA 14 settembre 2015, n. 37 (*Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata*) (A.R.P.A.B.) art. 31, comma 4, della legge della Regione Basilicata 14 settembre 2015, n. 37, recante «*Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.)*»

* **art. 31, comma 4**: sentenza n. 8/2017