

# SOMMARIO

## Editoriale

### **Adolfo Scalfati**

A proposito di riforme sulla durata del processo \_\_\_\_\_ 1

## Scenari

Novità legislative interne (*Gastone Andreazza*) \_\_\_\_\_ 6

Novità sovranazionali (*Mitja Gialuz*) \_\_\_\_\_ 9

*De jure condendo* (*Orietta Bruno*) \_\_\_\_\_ 14

Corti europee (*Francesco Trapella*) \_\_\_\_\_ 19

Corte costituzionale (*Enzo Vincenti*) \_\_\_\_\_ 25

Sezioni Unite (*Paola Maggio*) \_\_\_\_\_ 29

## Avanguardie in Giurisprudenza

*Criterio di economicità e responsabilità societaria da reato*

Corte di cassazione, Sezione II, sentenza 10 gennaio 2011, n. 234 - Pres. Pagano; Rel. Diotallevi \_\_\_\_\_ 32

### **Alessio Scarcella**

Responsabilità “penale” degli enti per la S.p.a. esercente funzioni trasferite da enti pubblici territoriali? \_\_\_\_\_ 35

*Il semplice confidente di polizia non ha lo status di collaboratore*

Corte di cassazione, Sezione I, sentenza 29 dicembre 2010, n. 45593 - Pres. Chieffi; Rel. Zampetti \_\_\_\_\_ 40

### **Paolo De Martino**

La collaborazione fattiva dell’informatore di polizia: spazi per un “premio” ex art. 58 ter ord. pen. \_\_\_\_\_ 42

<i>In caso di contrasto, il dispositivo prevale sulla motivazione differita</i> Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 20 dicembre 2010, n. 44642 - Pres. De Roberto; Rel. Citterio _____	49
<b>Ada Famiglietti</b> Difformità fra dispositivo e motivazione: variazioni sul tema _____	54
<i>Avviso ad horas al difensore per l'udienza di convalida</i> Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 29 novembre 2010, n. 42155 - Pres. Lattanzi; Rel. Calvanese _____	59
<b>Alessia Ester Ricci</b> L'avviso di fissazione dell'udienza di convalida tra esigenze di speditezza e garanzie difensive _____	61
<i>Il rito direttissimo non è mai "obbligatorio" e il giudice non può censurarne la mancata attivazione</i> Corte di cassazione, Sezione II, sentenza 13 ottobre 2010, n. 36656 - Pres. Pagano; Rel. Macchia _____	68
<b>Gastone Andreazza</b> Il nuovo giudizio direttissimo tra obbligatorietà normativa e insindacabilità delle scelte del pubblico ministero _____	71

## Dibattiti tra norme e prassi

<b>Nicola Russo</b> I registri del pubblico ministero: l'inaccettabile ambiguità delle iscrizioni a carico di "persona da identificare" _____	82
---	----

## Analisi e prospettive

<b>Sonia Campailla</b> La "circolazione" giudiziaria europea dopo Lisbona _____	90
--	----

## Indici

Autori _____	102
Provvedimenti _____	103
Materie _____	104

ADOLFO SCALFATI

*Professore ordinario di Procedura penale - Università di Roma "Tor Vergata"*

## A proposito di riforme sulla durata del processo

---

*Per diverse ragioni, il tema è molto in voga; così è comprensibile lo sforzo di congegnare modelli diretti a limitare la durata dei processi. Ma è un momento difficile per effettuare scelte legislative complesse, soprattutto considerando l'esigenza di intervenire subito in un settore in crisi. Meglio, allora, razionalizzare l'esistente, partendo dall'organizzazione degli uffici giudiziari e dall'accrescimento professionale degli addetti.*

---

### **Status quo**

Il clima politico non gioca a favore di una condivisa produzione legislativa sulla giustizia penale. Del resto, occorre una solida maggioranza di Governo per realizzare novità di qualche peso ed è inutile delineare nuovi modelli se, poi, essi si presentano geneticamente modificati all'appuntamento finale: la tentata riforma delle intercettazioni è un esempio lampante di come, oggi, le dinamiche parlamentari siano capaci di creare un incolmabile iato tra i contenuti di un disegno di legge e i risultati del testo alle sue ultime battute.

D'altro canto, non bisogna sottovalutare l'esigenza di una più cauta riflessione sull'*an* e il *quomodo* degli interventi legislativi, senza la quale i prodotti restano scadenti, o perché scritti in frasario difficilmente comprensibile al giurista, o perché ineffettivi rispetto agli scopi promessi o, infine, perché affetti da incoerenza se confrontati ad altre discipline con le quali bisogna fare i conti. A meno di non pensare – come arditamente qualcuno sussurra – che la scarsa qualità dei testi di

legge sia frutto di un'inquietante strategia, ordita per indurre alla paralisi l'apparato giudiziario fuoriuscito dalle righe. Ma, a darle credito, l'ipotesi rivelerebbe una manovra trasversale, visto che il brulichio delle riforme dura perlomeno da vent'anni; e, inoltre, postulerebbe senza mezzi termini una lotta occulta tra poteri che tentano di sopraffarsi l'un l'altro.

Ad ogni modo, la durata dell'accertamento penale richiede correzioni urgenti; a tacer d'altro, sono noti i verdetti della Corte di Strasburgo che, al riguardo, coinvolgono l'Italia e i moniti degli organi politici europei diretti a stimolare una maggiore snellezza del nostro processo. La durata ragionevole non rappresenta solo un principio di funzionalità del sistema, sì da fronteggiare il pericolo di eventi abortivi dell'accertamento, ma costituisce anche una garanzia individuale per l'influenza che esercita sui termini di custodia cautelare, sui tempi di soggezione alla macchina giudiziaria, sulla tempestività della pena rispetto al suo ruolo rieducativo.

Ma più al fondo, da un processo celere trae vantaggio la credibilità dell'intero apparato, da ultimo messa sempre più a dura prova, fino a dissolversi in un'allarmante sfiducia.

### Davvero utile intervenire ancora sul codice?

Bisogna chiedersi se è il momento di pensare a riforme legislative che, influenzando l'assetto del processo, vengono presentate come rimedi alla sua irragionevole durata.

Innanzitutto, sul piano generale, si sa che gli innesti sul tessuto codicistico - in verità già abbastanza lacerato - richiedono un periodo di rodaggio, che dura fin quando emerge un punto di equilibrio capace di creare una tendenziale stabilità della prassi; del resto, un sistema è affidabile se sono certe le regole del suo funzionamento e non quando queste sono sottoposte a continue mutazioni. Ne consegue che ogni consistente riforma legislativa dovrebbe essere concepita in vista di strategie di medio o lungo periodo, considerando che la sua reale efficacia, rispetto agli obiettivi da conseguire, non è apprezzabile nell'immediato. Inoltre, il continuo rinnovarsi delle discipline - com'è stato fin'ora e come pure lo sarebbe se si indulgesse alla frenesia delle riforme - accresce la moltitudine concettuale che, quand'anche ispirata ai più encomiabili modelli, fagocita il comune bisogno di confrontarsi con poche regole chiare.

Ancora, ogni legge nuova richiede l'attitudine culturale ad attuarla nel quotidiano giudiziario, senza cedere alla "fuga dall'interpretazione", ora investendo la Corte costituzionale, anche quando esistono spazi per letture del tutto compatibili con i principi fondamentali, ora questuando verdetti alle Sezioni Unite, pur se manca un reale contrasto di opinioni; proprio un passato ventennale ha dimostrato come non sia affatto

scontata la prontezza degli operatori a recepire cambiamenti significativi delle regole processuali, costringendo il legislatore ad aggiustamenti in corso d'opera, se non a veri e propri dietro-front.

La cantieristica delle modifiche processuali dirette a conseguire tempi ragionevoli è assai vivace, a testimoniare che il tema è davvero sensibile. In verità, emergono molte prospettive affascinanti e, a tratti, di particolare raffinatezza; il pregio aumenta, poi, quando le soluzioni proposte sono previamente verificate alla luce della Carta costituzionale, per evitare che la ragionevole durata campeggi a svantaggio di altri valori di pari rango; così, per esempio, il propugnato irrobustirsi di strategie di deflazione processuale, ampliando coraggiosamente la sagoma dei "fatti penalmente irrilevanti", è filtrata dalle maglie di taluni inderogabili principi (artt. 3, 24, comma 2, 25, comma 2, e 112 Cost.) con i quali idee del genere devono inevitabilmente fare i conti.

Per altro verso, riemerge l'annosa *quaestio* delle impugnazioni, additate - da taluno, autorevolmente - come una delle principali cause di lentezza. Si aggiunga, al riguardo, che qualche esponente della magistratura denuncia l'eccessiva ampiezza del ricorso per cassazione che - ci si duole - può presentare persino l'imputato in via personale, al contrario di quanto avviene in altri Paesi; non sfugge, d'altro canto, la difficoltà della Corte di fronteggiare tempestivamente il carico e di trattare tutti i procedimenti con la necessaria attenzione. Alle lamentele fanno eco le prospettive dirette a restituire al terzo grado un più marcato ed esclusivo controllo sulla legittimità delle decisioni, aspetto che, tuttavia, appare compatibile con l'intera rivisitazione dei distinti limiti d'impugnativa e dei loro rapporti con l'effettività dei poteri assunti dalle parti nei precedenti gradi di giudizio.

Naturalmente, nemmeno il legislatore si sottrae al fascino delle progettualità in materia, forse supponendo che la sua capacità di restare in sella si misuri con il *momento* delle proposte. Ed ecco il contestato innesto della prescrizione processuale: secondo i gradi, si statuiscono tempi massimi per la decisione – talvolta temperati da fattori contingenti – decorsi i quali l'accertamento abortisce. L'idea in sé non è maldestra, ma richiede cautela e, per essere condivisa, lunghi periodi di gestazione; occorre un testo assai articolato – anche pensando alle ricadute extraprocessuali – denso di inevitabili quanto organici collegamenti destinati ad innovare con profondità sulla tradizione del sistema penale italiano.

Non c'è dubbio, in ogni caso, che il panorama – pur di per sé composito – manifesti una certa convergenza nell'idea che una riforma, qualunque essa sia, non potrà sottrarre diritti all'imputato in nome dei tempi del processo; anche laddove si teorizza l'abolizione di taluni istituti introdotti dal legislatore per soddisfare la difesa, ciò non accade mai senza prevedere contropartite in chiave di recupero delle garanzie. Ma si tratta di modifiche consistenti, che si prestano a incidere sulla struttura del processo penale richiedendone un complessivo riassetto, con inevitabili tempistiche necessarie alla creazione di nuovi equilibri.

Peraltro, nessuno garantisce che le riforme processuali, una volta misurate con la prassi, risolvano davvero il problema dei tempi. Né ci si scandalizzerebbe se le nuove norme fossero disattese rispetto all'*intentio legis* (es. ritenere che un termine, concepito dal compilatore come perentorio, non lo sia o che il suo mancato rispetto resti privo di conseguenze), anche a causa di inconsapevoli pregiudizi culturali dell'interprete.

## La terapia immediata: agire sulle strutture

A prescindere dall'urgenza di rivedere la geografia degli uffici sul territorio nazionale, la possibilità di fronteggiare l'esistente muove "dal basso": occorre registrare dove statisticamente s'incepisce la macchina e costruire sul campo prassi virtuose, capaci di prevenire le disfunzioni, soprattutto quella legata ai cd. tempi morti, dove il lavoro giudiziario nel suo complesso è forzatamente immobile. Molto è affidato, compatibilmente alle direttive del Consiglio Superiore della Magistratura, alla organizzazione dei distinti uffici di ogni grado e al più stretto coordinamento "amministrativo" tra Procura della Repubblica e Tribunale (es. modalità di presentazione di richieste e priorità delle decisioni durante le indagini preliminari, turni e compiti per i magistrati del pubblico ministero rispetto ai ruoli d'udienza, ecc.).

Non bisogna nascondere, poi, che una fase di lunga durata, per quanto siano celeri quelle successive, tende a pregiudicare la decisione finale; sotto tale profilo, anche il segmento delle investigazioni non è immune dalla necessità di un più effettivo raccordo tra le forze in campo, inclusa una redistribuzione di compiti alla polizia giudiziaria – e un più adeguato sfruttamento delle correlative potenzialità – talvolta marginalizzata a mansioni generaliste di segretariato.

Soprattutto, la razionalizzazione delle risorse impone procedure organizzative più adeguate al funzionamento delle cancellerie, delle segreterie e degli uffici per le notifiche, strutture destinarie di grande mole di lavoro – non sempre coadiuvate da un circuito informatico adeguato e da una reale attrezzatura professionale degli addetti – e dalle quali molto dipende la speditezza dell'attività processuale.

Da ultimo, una certa efficacia in termini di fluidità processuale – soprattutto nei centri medio-piccoli – potrebbe essere affidata anche ai cd. protocolli d'intesa tra ufficio giudiziario e classe professionale forense, concordando condotte capaci di provocare il minor dispendio temporale possibile, fermo restando che la bontà del risultato qui discende dal *fair play* degli appartenenti alle categorie.

È indubbio, ad ogni modo, che le risorse disponibili, umane e materiali, sono un fattore importante per conseguire l'obiettivo e che l'apparato è costretto a confrontarsi con

un *budget* sempre più esiguo, talvolta inadeguato persino a soddisfare esigenze spicciole. Tuttavia, il più spedito funzionamento di taluni uffici rispetto ad altri della stessa dimensione – e, talvolta, la maggiore efficienza di qualche struttura rispetto ad altre analoghe nell'ambito dello stesso ufficio – fa pensare che si possono raggiungere buoni risultati malgrado i periodi di penuria, magari contraendo o razionalizzando certe spese delle quali si è sinora fatto largo uso, talvolta, con risultati non all'altezza del buon rapporto tra costi e benefici.

# Novità legislative interne

GASTONE ANDREAZZA

La l. 26 novembre 2010, n. 199, entrata in vigore il 16 dicembre 2010 e pubblicata sulla G.U. n. 281 («Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a un anno»), mira ad attuare le previsioni del c.d. "terzo pilastro" del Piano straordinario penitenziario approvato dal Consiglio dei ministri del 13 gennaio 2010. Tale provvedimento, che nell'originario testo presentato alle Camere conteneva la previsione di un impiego dell'istituto della messa alla prova, oggi previsto nel processo penale minorile, anche al processo penale ordinario per reati di ridotta entità (previsione poi stralciata nel corso dei lavori di approvazione), appare in effetti finalizzato a decongestionare, sia pure temporaneamente - ovvero sino alla completa attuazione di detto piano, e comunque non oltre il 31 dicembre 2013 - il sovraffollamento delle carceri. Alla base c'è la consapevolezza delle negative ricadute soprattutto sul piano della funzione rieducativa della pena e delle conseguenti, ripetute, condanne della Corte e.d.u. pronunciate nei confronti dello Stato italiano per violazione dell'art. 3 della Cedu; da ultimo, in particolare, con la sentenza 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, la Corte, dopo avere ricordato che il Comitato per la prevenzione della tortura (istituito dal Consiglio d'Europa) aveva fissato in mq 7 lo spazio minimo per detenuto, e richiamata la propria giurisprudenza secondo cui la mancanza di spazio personale per i detenuti, quando essi dispongano individualmente di meno di mq 3, è talmente fla-

grante da comportare di per sé violazione dell'art. 3 della Cedu, aveva concluso nel senso che «la flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è, di per sé, costitutiva di un trattamento inumano o degradante».

Anche di qui, dunque, l'introduzione, per effetto dell'art. 1, dell'esecuzione della pena detentiva non superiore a dodici mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza ed accoglienza (concetti tutti racchiusi nella riassuntiva definizione, operata dalla legge, di "domicilio"). L'esecuzione domiciliare, tuttavia, lungi dal presentarsi come indiscriminata, viene apparentemente circoscritta dal legislatore entro perimetri di tipo sostanziale e processuale anche al fine di evitare di dar luogo ad automatismi applicativi tali da condurre, come già accaduto in passato, a possibili attriti costituzionali (si ricordi, infatti, con riferimento al c.d. "indultino" concesso con la l. 1 agosto 2003, n. 207, la declaratoria di illegittimità costituzionale di cui a C. cost., sent. 21 giugno 2006 n. 255).

Sotto il primo versante, infatti, sempre l'art. 1 dispone, al comma 2, che tale modalità di esecuzione debba essere esclusa con riguardo a determinate situazioni caratterizzate, per un verso, sotto il profilo oggettivo e, per un altro, sotto quello soggettivo. Nel primo senso, la legge prevede infatti che la detenzione domiciliare non sia applicabile con riferimento ai «soggetti condannati per

taluno dei delitti indicati dall'art. 4 *bis* della l. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni» (tra gli altri, omicidio volontario, terrorismo, associazione a delinquere, violenza sessuale di gruppo), in tal modo venendo impiegata la formulazione già utilizzata dall'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. che infatti esclude la sospensione delle pene detentive brevi con riguardo ai «soggetti condannati per i reati di cui al cit. art. 4 *bis*» e senza che, peraltro, tale formulazione abbia dato origine a particolari problematiche interpretative (resta solo da ricordare come, da ultimo, Cass., sez. II, 19 febbraio 2002, n. 11160, abbia precisato che col termine "condannati" deve farsi riferimento anche a coloro nei cui confronti sia intervenuta sentenza di applicazione della pena in forza dell'equiparazione *ex art.* 445 c.p.p.). Quanto, invece, al versante soggettivo la legge esclude dalla possibilità di fruire dell'istituto i delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli artt. 102, 105 e 108 c.p., e i detenuti che sono sottoposti al regime di sorveglianza particolare, *ex art.* 14 *bis* l. n. 354 del 1975, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'art. 14 *ter* della medesima legge; l'esecuzione è altresì esclusa quando vi è la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga ovvero sussistono specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti, ovvero ancora quando non sussista l'idoneità e l'effettività del domicilio anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato.

Sotto il secondo profilo, viene poi affidata al magistrato di sorveglianza la valutazione della ricorrenza dei presupposti di ammissione all'istituto. Spetta infatti al p.m., ove debba essere eseguita una pena non superiore a dodici mesi, salvo che debba essere emesso il decreto di sospensione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p. e salvo che ricorrano i casi previsti nel comma 9, lett. a), del medesimo artico-

lo, sospendere l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmettere gli atti senza ritardo al magistrato di sorveglianza affinché questi disponga che la pena venga eseguita presso il "domicilio"; quest'ultimo, a sua volta, anche sulla base della documentazione a corredo della richiesta (verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio, nonché, se il condannato è sottoposto a un programma di recupero o intende sottoporsi ad esso, documentazione di cui all'art. 94, comma 1, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309), è tenuto a decidere, secondo le modalità di cui all'art. 69 *bis* ord. penit. (ovvero con ordinanza adottata in camera di consiglio, non presenti le parti) nel termine di cinque giorni dalla richiesta. Analoga modalità di esecuzione domiciliare ricorre, poi, come già detto, in relazione a condannato già detenuto, con riferimento a pena residua non superiore a dodici mesi; in tal caso, oltre alla richiesta proveniente dal p.m. o dalle altre parti, dovrà peraltro essere inoltrata al magistrato di sorveglianza, da parte della direzione dell'istituto penitenziario, anche a seguito di richiesta del detenuto o del suo difensore, una relazione sulla condotta tenuta durante la detenzione, corredata di un verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio, nonché, se il condannato è sottoposto ad un programma di recupero o intende sottoporsi ad esso, della documentazione di cui all'art. 94, comma 1, d.p.r. n. 309 del 1990.

Resta peraltro da valutare, in primo luogo, la reale idoneità dei criteri adottati dal legislatore ad evitare un sostanziale "automatismo" nella applicazione dell'istituto, specie con riguardo ai poteri di valutazione affidati al magistrato di sorveglianza (verosimilmente da esercitare alla stregua dei criteri previsti dall'art. 274, comma 1, lett. b) e c), c.p.p.) e ai tempi assai brevi imposti per la decisione; in secondo luogo, pur a fronte del lodevole intento che ha mosso il legislatore (la cui temporaneità, tuttavia, è indice della

manca di strategie a lungo termine) e a cui si è accennato sopra, il problematico impatto dell'intervento sul sistema complessivo delle strutture giudiziali di sorveglianza, già oberate di molteplici compiti e di un non indifferente carico. Appare, poi, nello specifico, distonica, a fronte della preclusione contemplata con riguardo ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza, l'assenza di un'analogia preclusiva con riguardo ai recidivi qualificati *ex art. 99, comma 4, c.p.*, stante la ragionevole equiparabilità delle due situazioni.

La legge n. 199 del 2010 interviene, infine, anche sul settore del diritto penale sostanziale codicistico, innalzando in primo luogo le pene per il reato di evasione di cui all'art. 385 c.p. (con innalzamento, rispettivamente, dei minimi e dei massimi edittali per l'ipotesi base e per l'ipotesi aggravata dall'uso di violenza, minaccia od effrazione, e del solo massimo per l'ipotesi aggravata dell'uso di violenza e minaccia con armi o da più persone riunite) ed in tal modo operando, tra l'altro, direttamente sulla norma del codice

penale e non già sull'art. 47 *sexies* ord. penit. Va, infatti, sottolineato che il reato in questione è applicabile anche nel caso di allontanamento dal luogo presso il quale sia in atto l'esecuzione domiciliare della pena ai sensi dell'art. 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199, in quanto, per effetto del richiamo contenuto nel comma ottavo della predetta norma, diviene operante la disposizione dettata dal comma ottavo dell'art. 47 *ter* ord. penit.; tale disciplina, appunto, punisce ai sensi dell'articolo 385 c.p. il condannato in stato di detenzione domiciliare che si allontani dalla propria abitazione o da un altro dei luoghi in cui la detenzione medesima può essere eseguita. In secondo luogo, quasi a mo' di contrappeso rispetto alla introduzione della nuova detenzione domiciliare, viene prevista, mediante l'aggiunta, non contemplata dal d.d.l., di un'ennesima lettera (*quater*) all'art. 61, n. 11 c.p., la circostanza aggravante ordinaria della commissione di un delitto non colposo durante il periodo di ammissione ad una misura alternativa alla detenzione in carcere.

# Novità sovranazionali

---

MITJA GIALUZ

---

Il 7 ottobre 2010 il Consiglio dell'Unione europea ha approvato definitivamente la *Direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali* (G.U.U.E., l. 280, 26 ottobre 2010, 1). In precedenza, nella seduta plenaria del 16 giugno 2010, il Parlamento europeo aveva votato positivamente – con larghissima maggioranza (637 favorevoli e 21 contrari) – sulla risoluzione contenente alcuni emendamenti – concordati con il Consiglio – al testo proposto dalla Commissione (COM (2010) 82 def.) e da tredici Stati membri dell'Unione (G.U.U.E., c. 69, 18 marzo 2010, 1).

Per riprendere le felici parole pronunciate con riferimento alla proposta di direttiva, in sede di discussione generale, dalla relatrice della Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni, la baronessa Sarah Ludford, si può senz'altro affermare: «*it is historic, being the first criminal justice measure negotiated under codecision and the first EU fair trial law*».

Effettivamente, siamo dinnanzi alla prima fonte in tema di processo penale a essere stata approvata sulla base del procedimento di codecisione introdotto dal Trattato di Lisbona. Ma, quel che più conta, essa rappresenta davvero la prima norma europea volta a garantire un processo equo. E, a ben considerare, si tratta di una coincidenza tutt'altro che casuale.

Nei suoi primi dieci anni di vita, fin quando era connotato dalla fisionomia intergovernativa, lo spazio europeo di giustizia si è sviluppato assai più sul versante della sicurezza, che non su quello della libertà. Ciò,

nonostante fosse ben chiara, fin dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere (§ 37), l'esigenza che, accanto agli strumenti diretti a rafforzare la cooperazione, si adottassero fonti volte a irrobustire i diritti. In quest'ottica, grandi speranze avevano alimentato, tanto il Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea (COM (2003) 75 def.), quanto la conseguente proposta di decisione quadro in materia di determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea (COM (2004) 328 def.). Si trattava di due strumenti ambiziosi, che individuavano una serie di “super-diritti” processuali – nel Libro verde si sosteneva che, se tutti i diritti che rientrano nella nozione di “diritto ad un processo equo” sono importanti, alcuni di essi sono talmente fondamentali che devono essere considerati prioritari (§ 2.5) – e miravano ad assicurarne concretezza ed effettività nel territorio dell'Unione.

Purtroppo, la proposta di decisione quadro si tradusse in un clamoroso fallimento: dopo tre anni di defatiganti e infruttuose trattative, venne abbandonata per l'impossibilità di raggiungere un consenso unanime all'interno del Consiglio. Preso atto che i tempi non erano maturi per approvare uno strumento di tale portata, si decise, con una buona dose di pragmatismo, di adottare un approccio graduale.

Non è affatto strano che si ripartì proprio dal diritto all'interpretazione e alla tradu-

zione, con una specifica proposta di decisione quadro del Consiglio (COM (2009) 338 def.). Da un canto, si tratta del super-diritto pregiudiziale a tutti gli altri, in quanto solo la comprensione degli atti del processo consente di esercitare gli altri diritti; dall'altro, nelle discussioni sulla proposta del 2004 era risultato il meno controverso ed era pertanto ragionevole prevedere si sarebbe trovato con più facilità un consenso unanime.

Si era però ormai alla vigilia dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Pertanto, nonostante fosse stato raggiunto un accordo sul testo, nel Consiglio giustizia e affari interni del 23 ottobre 2009, si decise di riproporre l'iniziativa nella nuova cornice normativa.

Una cornice caratterizzata, non solo dal mutamento del procedimento legislativo (di per sé pregnante, visto il coinvolgimento diretto del Parlamento europeo), ma anche dalla raggiunta vincolatività della Carta dei diritti fondamentali - e, in particolare, degli artt. 47 e 48 - e dalla prevista adesione dell'Unione alla Convenzione europea. Insomma, un contesto di rinnovata sensibilità per i diritti fondamentali, nel quale si sono coerentemente inseriti la *Tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati nei procedimenti penali* (G.U.U.E., c. 295, 4 dicembre 2009, 1) e il *Programma di Stoccolma* (G.U.U.E., c. 115, 4 maggio 2010, 1), che l'ha espressamente recepita (§ 2.4). Secondo tale *roadmap*, la Commissione dovrebbe presentare proposte normative su diversi diritti: traduzione e interpretazione (Misura A); informazioni relative ai diritti e all'accusa (Misura B); consulenza legale e assistenza legale gratuita (Misura C); comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (Misura D); garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili (Misura E); Libro verde sulla detenzione preventiva (Misura F).

Ebbene, la Direttiva n. 64 del 2010 è stata approvata in sette mesi e rappresenta il pri-

mo passo nel senso dell'attuazione di tale programma: essa pone, infatti, *norme minime comuni* da applicare con riguardo all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali al fine di rafforzare la fiducia reciproca tra gli Stati membri (considerando n. 12).

L'ambito di applicazione viene determinato in termini molto ampi, prevedendo che il diritto all'assistenza linguistica va riconosciuto anzitutto nel procedimento penale: quindi, alle «persone che siano messe a conoscenza dalle autorità competenti di uno Stato membro, mediante notifica ufficiale o in altro modo, di essere indagate o imputate per un reato, fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla decisione definitiva che stabilisce se abbiano commesso il reato, inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle istanze in corso» (art. 1, § 2). La garanzia copre pertanto tutto il procedimento penale e si estende alla fase preprocessuale, in coerenza con quanto affermato dalla Corte di Strasburgo, con riferimento al diritto previsto dall'art. 6, § 3, lett. e), Cedu.

Peraltro, a seguito di una modifica introdotta a livello parlamentare, si è esclusa l'applicazione della direttiva ai procedimenti che si svolgono davanti ad autorità diverse dall'autorità giurisdizionale competente in materia penale: in alcuni Stati membri, per infrazioni minori, come le violazioni al codice della strada, è prevista una competenza di siffatte autorità e non si è ritenuto ragionevole estendere a tali procedimenti i diritti sanciti dalla direttiva. In tali casi, la direttiva troverà applicazione solo nel procedimento dinanzi alla giurisdizione competente in materia penale, laddove sia assicurata la possibilità di presentare un'impugnazione davanti a tale autorità (art. 1, § 3).

Oltre che nell'ambito del procedimento penale, la direttiva si applica ai procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo:

infatti, la decisione quadro 2002/584/GAI non contemplava specifiche garanzie, in quanto si limitava a rinviare al diritto interno dello Stato membro di esecuzione (art. 11, § 2).

Con riguardo al contenuto normativo, si può notare come la direttiva 2010/64/UE tenga ben distinti il diritto all'interpretazione e il diritto alla traduzione dei documenti fondamentali.

Il primo assume una duplice valenza. Secondo l'impostazione tradizionale, il diritto all'interpretazione viene in rilievo anzitutto nei rapporti tra l'indagato o l'imputato e l'autorità procedente: l'art. 2, § 1, attribuisce agli indagati o agli imputati che non parlano o non comprendono la lingua del procedimento penale il diritto di essere assistiti senza indugio da un interprete negli atti compiuti davanti agli organi inquirenti - compresa la polizia - e dinanzi all'autorità giudiziaria, in tutte le udienze. Ma la direttiva adotta un approccio assai più avanzato, in quanto riconosce espressamente il diritto in parola anche nelle relazioni tra l'indagato e il suo difensore: l'art. 2, § 2, stabilisce infatti che l'interpretazione deve essere «disponibile per le comunicazioni tra l'indagato o l'imputato e il suo avvocato, direttamente correlate a qualsiasi interrogatorio o audizione durante il procedimento o alla presentazione di un ricorso o di altra richiesta procedurale». Quest'ultimo profilo è stato precisato nel corso dei lavori preparatori: nella proposta di decisione quadro relativa a determinati diritti processuali e, ancora, nella proposta di direttiva della Commissione, l'estensione della garanzia ai rapporti con il difensore era concepita come meramente eventuale; nella versione definitiva essa diviene invece obbligatoria, sia pur nel limite in cui essa risulti necessaria per «tutelare l'equità del procedimento». Un limite potenzialmente ambiguo, soprattutto perché è la stessa direttiva a chiarire l'ambito di applicazione del diritto

all'interprete nelle comunicazioni con il difensore: esso viene circoscritto alle comunicazioni correlate a un interrogatorio o un'audizione o alla presentazione di un ricorso o di altra richiesta procedurale.

Sempre in rapporto all'interpretazione, assume particolare rilievo la norma che riconosce all'imputato, da un lato, il diritto di impugnare la decisione che dichiara superflua l'interpretazione e, dall'altro, nel caso in cui l'interpretazione sia stata fornita, la facoltà di contestare la qualità dell'interpretazione in quanto insufficiente a tutelare l'equità del procedimento (art. 2, § 5).

Va infine segnalata la necessità per gli Stati membri di prevedere specifiche procedure o meccanismi per accertare se gli indagati o gli imputati parlano e comprendono la lingua del procedimento penale e se hanno bisogno dell'assistenza di un interprete: come ha rilevato la Corte europea dei diritti dell'uomo, è onere dell'autorità procedente dimostrare che l'imputato parla e comprende la lingua usata dal giudice, e non dell'imputato dimostrare che non la parla (Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Brozicek c. Italia*, § 41).

Il diritto alla traduzione scritta a favore dell'imputato alloglotta viene sancito dall'art. 3 con riguardo a tutti i documenti che risultano fondamentali per garantire l'esercizio dei diritti della difesa e per tutelare l'equità del procedimento. L'estensione della garanzia dipende pertanto dalla delimitazione dei documenti fondamentali.

In tal senso, è lo stesso § 2 dell'art. 3 a individuare il perimetro minimo degli atti fondamentali. Almeno tre atti dovranno essere sempre tradotti.

Il primo è rappresentato dalle decisioni che privano una persona della propria libertà, in coerenza con quanto previsto dall'art. 5, § 2, Cedu, ed è evidente che la traduzione è strumentale a porre l'indagato in condizione di esercitare i diritti di cui all'art. 5,

§ 4, Cedu. Il secondo è costituito dagli «atti contenenti i capi d'imputazione»: per la verità, merita segnalare una discrepanza tra la traduzione italiana e le (più estensive) versioni inglese e francese, nelle quali si parla di «*any charge or indictment*» e di «*toutes charges ou tout acte d'accusation*». Il terzo documento da ritenere fondamentale è la sentenza, la cui traduzione è evidentemente volta a garantire l'esercizio del diritto di impugnazione di cui all'art. 2 del Protocollo n. 7, Cedu.

Peraltro, va rilevato che, nel testo finale, è scomparso il riferimento alle «prove documentali fondamentali» che compariva in alcune delle iniziative presentate (art. 3 della Proposta della Commissione, COM (2010) 82 def.).

A questi tre atti si aggiunge, per espressa previsione della direttiva, il mandato d'arresto europeo, che va sempre tradotto da parte dello Stato membro di esecuzione, qualora il provvedimento sia stato redatto o tradotto in una lingua non comprensibile all'interessato (art. 3, § 6). Possono inoltre affiancarsi altri atti individuati dalle autorità nazionali - eventualmente sollecitate in tal senso dall'imputato o dal suo difensore - in relazione al caso di specie. Con la garanzia che, in caso di diniego, dovrà comunque essere prevista la facoltà di impugnazione dell'interessato (la quale si estende, ancora una volta, anche alle ipotesi di traduzione di qualità non adeguata).

Ad ogni modo, la stessa direttiva contempla due temperamenti con riguardo al diritto alla traduzione. Il primo è rappresentato dalla specificazione - ripresa direttamente dalla sentenza *Kamasinski c. Austria* (§ 74) della Corte di Strasburgo - secondo la quale non è indispensabile garantire la traduzione integrale dei documenti fondamentali: si prevede infatti espressamente la possibilità di omettere quei passaggi che «non siano rilevanti allo scopo di consentire agli indagati o

agli imputati di conoscere le accuse a loro carico» (art. 3, § 4). Il secondo correttivo consiste nella facoltà di sostituire la traduzione scritta del documento fondamentale - compreso il mandato d'arresto europeo - con una traduzione orale o con un riassunto, con il solo limite che ciò non pregiudichi l'equità del procedimento (art. 3, § 7) e a condizione che se ne dia atto a verbale (art. 7).

Infine, va segnalato che, su iniziativa del Parlamento, sono state introdotte specifiche garanzie per l'ipotesi della rinuncia del diritto alla traduzione: anzitutto, l'imputato deve aver potuto beneficiare di una previa consulenza legale o deve aver avuto altrimenti conoscenza delle conseguenze della rinuncia (art. 3, § 8); in secondo luogo, l'abdicazione deve essere inequivocabile e volontaria (art. 3, § 8); infine, la rinuncia deve essere verbalizzata (art. 7). Si badi che, proprio la previsione espressa della rinunciabilità del solo diritto alla traduzione potrebbe indurre a concludere - sulla base di una lettura *a contrario* - nel senso dell'indisponibilità del diritto all'interpretazione.

Quel che è certo è che, in relazione a entrambi, la direttiva statuisce espressamente, da un lato, la natura gratuita del servizio e, dall'altro, la necessità di rispettare *standard* minimi di qualità.

Sotto il primo profilo, l'art. 4 chiarisce che i costi dell'interpretazione e della traduzione sono a carico degli Stati membri a prescindere dall'esito del procedimento: come ha precisato la Corte europea sin dalla sentenza relativa al caso *Luedicke, Belkacem e Koç c. Germania* (§ 42), solo riconoscendo la gratuità dell'interpretazione anche in caso di condanna si garantisce l'effettiva parità tra l'imputato alloglotta e l'imputato che conosce la lingua del procedimento e si assicura che il timore di ripercussioni economiche non condizioni negativamente le scelte processuali dell'imputato.

Quanto al secondo profilo, la direttiva richiede che l'interpretazione e la traduzione siano «di qualità sufficiente a tutelare l'equità del procedimento, in particolare garantendo che gli imputati o gli indagati in procedimenti penali siano a conoscenza delle accuse a loro carico e siano in grado di esercitare i loro diritti della difesa» (artt. 2, § 8, e 3, § 9). A tal fine, si prescrive agli Stati membri di istituire un unico registro oppure più registri di traduttori e interpreti indipendenti e debitamente qualificati (art. 5, § 2), da porre a disposizione degli avvocati e delle autorità competenti.

Da questa breve ricognizione della genesi e del contenuto della direttiva 2010/64/UE, si evince come il legislatore europeo abbia voluto sostanzialmente codificare i principi fondamentali elaborati in materia dalla giurisprudenza di Strasburgo. Il che è senz'altro utile per rendere più visibili ed effettivi i diritti all'assistenza linguistica, che rappresentano vere e proprie (pre)garanzie essenziali per assicurare un *fair trial*. Per la verità, da una rapida lettura della direttiva sorge una preoccupazione: quella che i richiami ripetuti all'equità del procedimento (ben otto) pos-

sano tradursi in una sorta di valvola di sfogo che gli Stati membri potrebbero utilizzare per svuotare almeno in parte la garanzia. Ciò, si badi, soprattutto laddove l'equità del procedimento diviene il metro di valutazione della qualità o, ancor peggio, la condizione cui viene subordinata l'attivazione della garanzia (come accade nell'art. 2, § 2, per la garanzia linguistica nei colloqui con il difensore). Al fondo, vi è una confusione tra i diversi piani: quello del vaglio *ex post* dell'equità del singolo procedimento (proprio della Corte di Strasburgo) e quello della preterminazione generale e astratta della garanzia (proprio di un atto normativo). Sarebbe bene non confonderli, neanche quando si tratta di una direttiva.

Spetterà ai legislatori nazionali – chiamati a dare attuazione alla direttiva entro il 27 ottobre 2013 – smentire tali preoccupazioni.

Quanto all'Italia, già nel 2007, con la sentenza n. 254, la Corte costituzionale aveva sollecitato il legislatore a intervenire per adeguare la normativa alla nuova configurazione del ricorso all'interprete come diritto individuale, riconosciuto dall'art. 111, comma 3, Cost. Ora non ci sono più alibi.

# De jure condendo

ORietta BRUNO

Il 17 febbraio scorso è stato approvato dalla Camera dei Deputati il progetto di legge C. 668 - «*Modifica all'articolo 442 del codice di procedura penale. Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo*», presentato dall'on. Lussana ed altri il 30 aprile 2008. Così, a distanza di molti anni dall'ultimo intervento in materia, si rimedita sul perimetro operativo del rito in parola; tante, del resto, sono le preoccupazioni - anche in prospettiva costituzionale - legate all'assenza di limiti oggettivi alla relativa domanda, ancorché, per buona parte, smentite. Il disegno, valutato in abbinamento con la proposta C. 657, constava, nel suo impianto originario, di un unico articolo formulato: «il secondo e il terzo periodo del comma 2 dell'art. 442 del codice di procedura penale sono soppressi». Si tratta della disposizione per la quale, in ipotesi di condanna al carcere a vita, il giudice sostituisce la pena dell'ergastolo con la reclusione di anni trenta e di quella secondo cui alla sanzione dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, subentra l'ergastolo (quest'ultima, aggiunta dall'art. 7, comma 2, del d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv. con modif. nella l. 19 gennaio 2001, n. 4 per fugare i dubbi esegetici sviluppatasi all'indomani della riforma c.d. "Carotti").

L'iniziativa vorrebbe, pertanto, intaccare la facoltà di chiedere il procedimento alternativo anche per i delitti più gravi; circostanza che, almeno nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto rappresentare uno dei profi-

li di maggiore attrattiva nella scelta di deviare dal modello ordinario. Le ragioni sono presto dette. L'abbattimento della pena, si legge nella Relazione illustrativa che accompagna il d.d.l., segue ad una mera opzione processuale insindacabile dalle altre parti. Inoltre, con la disciplina ad oggi in vigore sarebbe venuta meno qualsiasi barriera alla celebrazione dell'archetipo accertativo. Oltretutto, poiché l'esperienza insegna che questo giudizio non ha sortito l'effetto deflativo sperato, ad esso si finirebbe per ricorrere quando non vi sono più spazi difensivi ovvero, al contrario, allorché il materiale scaturito dall'inchiesta pubblica ne offre di maggiori rispetto al segmento dibattimentale. Ad ogni buon conto, si osserva, se la celebrazione del rito mira a soddisfare preminenti esigenze di economia, ciò non sembra affatto accettabile per quei crimini che il codice punisce in maniera così severa.

Come anticipato, il progetto è giunto in aula insieme ad altro articolato, C. 657 - «*Modifica al codice di procedura penale in materia di giudizio abbreviato*», facente capo agli onorevoli D'Antona, Colombo, Evangelisti, Gianni Farina, Tenaglia, Tidei e Vannucci. In comune con il citato d.d.l. aveva l'elisione dell'art. 442, comma 2 secondo e terzo periodo, c.p.p. ma con un *quid pluris*: l'introduzione, nell'art. 438 c.p.p., di un comma 1 *bis*, nel quale si scrive(va), con efficacia, che «il giudizio abbreviato non si applica per i reati che prevedono la pena dell'ergastolo». Analoghe le motivazioni di fondo: la disinvoltura nella

istanza di rito speciale per delitti di inaudito allarme sociale che, per ciò stesso, non dovrebbero essere sottratti alla cognizione della Corte d'assise (*implicitamente*: organo naturale preconstituito per legge *ex art. 25*, comma 1, Cost.). Peraltro – si evidenzia(va) nelle note esplicative – se con riguardo ad essi, è contemplata, in ossequio ai principi di legalità, proporzionalità ed inderogabilità, la sanzione di cui all'art. 22 c.p., non si comprende come l'ordinamento possa, poi, riconoscerne una diminuzione ragguardevole. L'impalcatura reca(va), invero, un elemento aggiuntivo rispetto alla iniziativa C. 668: sostituire l'art. 441 *bis* c.p.p. nella sua interezza; sicché, avrebbe dovuto essere costruito come segue: «se, nei casi disciplinati dagli articoli 438, comma 5, e 441, comma 5, il pubblico ministero procede alle contestazioni previste dall'art. 423, comma 1», il procedimento continua nelle forme ordinarie. «Il giudice revoca l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato e fissa l'udienza preliminare o la sua eventuale prosecuzione. Gli atti compiuti ai sensi degli articoli 438, comma 5, e 441, comma 5, hanno la stessa efficacia degli atti compiuti ai sensi dell'articolo 422. La richiesta di giudizio abbreviato non può essere riproposta».

Dal dibattito alla Camera è scaturito un testo che, pur conservando il nucleo primigenio, si arricchisce di numerosi contenuti (perdendone qualche altro). Il provvedimento, già trasmesso all'altro ramo parlamentare, ha assunto la numerazione S. 2567 («*Modifiche agli articoli 438, 442 e 516 e introduzione dell'articolo 442-bis del codice di procedura penale. Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo*») ed è stato assegnato alla 2<sup>a</sup> Commissione permanente (Giustizia). Il reticolato si compone di ben sei norme. All'art. 438 c.p.p., dopo il comma 1, si vorrebbe collocare l'1 *bis* che recita: «sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i pro-

cedimenti per i delitti per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo» (art. 1 d.d.l.). La disposizione in parola dovrebbe subire anche altre modifiche attraverso l'inserimento di un comma 5 *bis*: «nei procedimenti per i delitti per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, la richiesta [*n.d.r.* di rito alternativo] di cui al comma 1 può essere proposta subordinandola a una diversa qualificazione del fatto come reato per il quale la legge non prevede la pena dell'ergastolo» (art. 2, lett. a) d.d.l.). Conseguentemente, si dovrebbe mutare il comma 6 dell'art. 438 c.p.p.: le parole «del comma 5» diventerebbero «dei commi 5 e 5-*bis*». L'art. 3 d.d.l., invece, mira ad aggiungere alla fine del comma 6 dell'art. 438 c.p.p. un periodo come segue: «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, l'imputato può rinnovare la richiesta al giudice, che provvede con ordinanza». Parrebbero recepiti, dunque, i principi affermati dalla Corte costituzionale nella decisione n. 169 del 23 maggio 2003; essa, in effetti, ha dichiarato l'illegittimità della norma proprio nella parte in cui non consentiva la riproposizione della domanda (“complessa”) nei termini appena detti. Ferma, poi, la soppressione del secondo e terzo periodo del comma 2 dell'art. 442 c.p.p. (art. 4 d.d.l.), si pensa di introdurre l'art. 442 *bis* per cui «ove la richiesta di giudizio abbreviato proposta ai sensi del comma 5-*bis* dell'articolo 438 sia stata rigettata, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita di un terzo quando il procedimento poteva essere definito allo stato degli atti». Di rilievo anche l'ultima novità concernente l'art. 516 c.p.p.; dopo il comma 1 *ter* si vorrebbe aggiungere l'1 *quater*: «se a seguito della modifica risulta un reato diverso da quelli per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, l'imputato può richiedere il giudizio abbreviato al giudice del dibattimento quando la nuova contestazione concerne un fatto che

già risultava dagli atti di indagine» (art. 6 d.d.l.). Si estende, così, al rito in discussione quanto statuito circa l'istituto del patteggiamento con la sentenza costituzionale 30 giugno 1994, n. 265; seppure limitatamente al caso di mutamento dell'addebito: dalla *littera legis* risulterebbe preclusa l'istanza per la contestazione suppletiva.

\* \* \*

Al cospetto della Commissione Giustizia della Camera si trova il d.d.l. C. 1640, d'iniziativa del deputato Contento recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, nonché al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, in materia di remissione tacita della querela*». L'obiettivo è quello di porre fine all'«oggettiva vaghezza» della formula usata dall'art. 152 c.p. ove si cristallizza la regola secondo cui «vi è remissione tacita quando il querelante ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela». Una indeterminazione, peraltro, foriera di applicazioni difformi. La finalità acquista valore in quanto lo strumento appena ricordato può evitare che la macchina della giustizia venga sovraccaricata da procedimenti rispetto ai quali è lo stesso querelante a disinteressarsi. Invece, il panorama attuale è tale per cui l'apparato conosce vertenze penali - ritenute non più «vantaggiose» - che si protraggono ad oltranza con ingenti spese sia per le notificazioni che per l'istruttoria dibattimentale.

Ad avviso del proponente, non basta a tamponare la lacuna normativa la prassi invalsa tra alcuni giudici i quali, nel redigere il verbale dell'attività svolta, invitano il querelante a comparire alla successiva udienza con l'espresso avvertimento che, in difetto e senza congrua motivazione, provvederanno a dichiarare estinto il reato per intervenuta remissione tacita della querela. Il contrasto giurisprudenziale sul punto è culminato con la

decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione 15 dicembre 2008, n. 46088. Quest'ultima ha escluso che la mancata comparizione del querelante al dibattimento configuri remissione tacita, precisando, da un lato, come tale conseguenza non sia inserita in alcuna previsione (eccetto l'art. 21, d.lgs. n. 274 del 2000), dall'altro rilevando come l'art. 152, comma 2, c.p. esige che la stessa avvenga mediante «fatti», ovvero comportamenti che assumono rilevanza nel mondo esterno. Se il querelante non presenzia, origina un accadimento che si situa tutto e solo nel processo e che, pertanto, non può essere interpretato come volontà tacita di ritornare sui propri passi. Assunti ripresi nel prosieguo da un'altra pronuncia (Cass., sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 49713) che, in merito alla procedura di pace, ha sostenuto che la mancata comparizione della persona offesa equivale a remissione tacita di querela solo se è stato inoltrato ricorso immediato al giudice di pace.

La proposta di legge, allora, tende ad integrare l'art. 152 c.p. prevedendo l'inserimento, nei decreti e negli avvisi prodromici alle varie tipologie di udienze, di appositi avvertimenti diretti al querelante; tutti sollecitano il suo intervento in aula ai fini della valutazione del reale e persistente volere di proseguire con l'azione penale già radicata.

Scendendo nello specifico, il d.d.l. vorrebbe, innanzitutto, sostituire il comma 2 dell'art. 152 c.p. in questo modo: «vi è remissione tacita quando il querelante ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela» ovvero quando, pur ritualmente notificato, «non è comparso all'udienza senza addurre giustificato motivo». L'art. 2 della struttura normativa interviene sull'art. 337 c.p.p., in tema di formalità della querela, istituendo l'obbligo, per l'autorità che la riceve, di avvertire il querelante che, nelle fasi successive, non recandosi in udienza, in assenza di spiegazioni, avrà tenuto un atteggiamento

da interpretarsi come remissione tacita e ciò comporta l'estinzione del reato. Si vorrebbe, quindi, agire sull'art. 419 c.p.p. che si occupa di atti introduttivi all'udienza preliminare. La novella (art. 3 d.d.l.), in questo caso, è tesa ad arricchire le avvertenze che il giudice deve comunicare: il querelante che non partecipa all'udienza - in difetto di cause legittime - potrà in essere una remissione tacita della querela, con conseguente dichiarazione di estinzione del reato. Poi, è la volta dell'art. 420 *bis* c.p.p. (art. 4 d.d.l.). Con l'innesto di un ulteriore comma, si immagina la rinnovazione dell'avviso dell'udienza preliminare al querelante quando l'organo giurisdizionale ritenga che la sua non comparizione sia dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza del medesimo. Non poteva che correlarsi il disposto con quello *sub* art. 429 c.p.p.; alla norma che tratteggia il contenuto del decreto che dispone il giudizio si rivolge l'art. 5 d.d.l. che completa la previsione con l'avvertimento al querelante - sempre nel caso di fattispecie perseguibili a querela - che, non presenziando al dibattimento, senza valido motivo, il reato sarà dichiarato estinto per remissione tacita della querela. Le modifiche riguardano anche all'art. 552 c.p.p. Pure con riferimento al rito a citazione diretta, il progetto statuisce che, se il crimine è procedibile a querela, l'atto introduttivo deve contenere la raccomandazione al querelante che, se non assiste al giudizio dibattimentale e non adduce giustificazioni, il reato si estingue per remissione tacita della querela. Al comma 2 dell'art. 552 dovrebbe essere aggiunto un ulteriore periodo che stabilisce persino una sanzione processuale: «il decreto è, altresì, nullo quando sia stato omesso l'avvertimento al querelante di cui alla lettera *b-bis*) del comma 1». Un cambiamento dello stesso tenore dovrebbe essere apportato all'art. 20, comma 2, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274. Infatti, verrebbe aggiunta una lettera, *f-bis*), per la quale, in

caso procedibilità a querela, la citazione a giudizio del pubblico ministero deve recare l'espresso avvertimento al querelante che, non comparendo senza addurre giustificato motivo, il reato sarà dichiarato estinto per remissione tacita della querela. In ultimo, si dilata il quadro delle invalidità che colpisce la citazione del magistrato: ove manchi o appaia insufficiente proprio l'indicazione di tale nuovo requisito.

Per espressa ammissione della *Relazione* illustrativa - dunque, nessun difetto di coordinamento - non andrebbero modificati gli artt. 456 e 464 c.p.p.: il primo rinvia espressamente all'art. 429, commi 1 e 2, c.p.p., già ritoccato dal progetto di legge; il secondo rimanda, a sua volta, all'art. 456 c.p.p. Non vi sarebbero rilievi da compiere neppure quanto all'archiviazione (artt. 408 ss. c.p.p.). In questa fase, la partecipazione dell'offeso risulta meramente facoltativa con la conseguenza che il giudice per le indagini preliminari può ben decidere in merito alla richiesta del pubblico ministero anche in assenza di una sua opposizione. Allo stesso modo, non sarebbe soggetto a cambiamenti l'art. 21 del d.lgs. n. 274 del 2000 che disciplina il ricorso immediato al giudice di pace ed è esperibile su iniziativa della persona offesa riguardando le fattispecie perseguibili a querela.

\* \* \*

Spicca anche un'ulteriore *tranche* sulla sicurezza pubblica. Il riferimento è al d.d.l. S. 2494, d'iniziativa del Ministro dell'Interno Maroni, dall'intestazione, appunto, «*Nuove disposizioni in materia di sicurezza pubblica*», attualmente all'esame delle Commissioni riunite 1<sup>a</sup> (Affari Costituzionali) e 2<sup>a</sup> (Giustizia) del Senato. Un programma che dovrebbe apprestare ulteriori misure, implementando il sistema normativo con strumenti sempre più efficaci per il contrasto alla illegalità e al-

la criminalità organizzata, al fine di corrispondere alla diffusa e crescente richiesta di tutela collettiva.

Ora, focalizzando l'attenzione sugli aspetti di interesse processuale, lo sguardo cade sugli artt. 1 e 2 del progetto. La disposizione d'apertura, avente come scopo quello di snellire l'immediato utilizzo dei beni mobili sequestrati alle organizzazioni criminali a seguito di un sequestro antimafia o di operazioni antidroga, dispone che, dopo il provvedimento di assegnazione ai soggetti che ne hanno fatto richiesta (soprattutto gli organi di polizia per le esigenze del caso) e del relativo collaudo da parte degli organi competenti, essi sono immatricolati ed intestati all'amministrazione di destinazione. Stabilisce,

poi, che, in caso di dissequestro del bene così "attribuito", l'amministrazione destinataria dello stesso, ove l'avente diritto non si opponga, può provvedere alla sua restituzione anche per equivalente, previa valutazione da parte dei competenti uffici tecnici dello Stato. L'art. 2 d.d.l. vorrebbe modificare l'art. 4 l. 22 dicembre 1999, n. 512, estendendo il diritto di accedere al Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, oltre alle persone fisiche, anche alle associazioni che hanno tra gli scopi statutari il contrasto agli organismi di stampo mafioso e ai delitti di estorsione e usura, sempre che si siano regolarmente costituite in un giudizio penale o civile come parte lesa onde ottenere un risarcimento.

# Corti europee

FRANCESCO TRAPPELLA

Con due decisioni – Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 dicembre 2010, *Req.* n. 7782/04, *K. c. Russia*, e Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 dicembre 2010, *Req.* n. 8609/04, *S.K. c. Russia* – i giudici europei condannano la Russia per la violazione di diverse norme Cedu: gli artt. 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti), 5 §§ 3 e 4 (tutela della libertà e della sicurezza), 6 § 1 (diritto a un processo equo in tempi ragionevoli).

Si tratta delle condizioni di prigionia di due donne, entrambe imputate di reati contro il patrimonio, sottoposte a detenzione preventiva nel carcere di Rostov sul Don.

Oggetto della denuncia erano, in particolare, lo stato di sovraffollamento del penitenziario e l'inadeguatezza degli spazi in cui le ricorrenti rimanevano durante le udienze in tribunale: celle fredde, umide e prive di servizi igienici.

All'interno del palazzo di giustizia non veniva loro somministrato cibo: esse trascorrevano anche giornate intere senza nutrirsi, essendo tradotte in tribunale prima di colazione e ricondotte in carcere dopo l'orario della cena.

Le due donne, poi, sarebbero state assoggettate a un siffatto regime custodiale per un tempo eccessivo, stante l'ingiustificabile durata del processo penale a loro carico e l'assenza di controlli sulla legittimità e sulle modalità di applicazione della custodia preventiva da parte dei giudici nazionali.

Sono due i profili maggiormente rilevanti.

In primo luogo si affronta il tema delle condizioni di vita dei detenuti.

Il sovraffollamento dei penitenziari e la conseguente mancanza di spazi per ciascun prigioniero sostanziano violazione dell'art. 3, Cedu (sul punto, tra le tante, Corte e.d.u., 10 maggio 2007, *Req.* n. 106/02 *B. c. Russia*, § 37, Corte e.d.u., 2 giugno 2005, *Req.* n. 66460/01, *N. c. Russia*, §§ 41 e ss., Corte e.d.u., 11 gennaio 2011, *Req.* n. 2573/03, *H. c. Romania* o, con riguardo al nostro Paese, piuttosto recente, Corte e.d.u., 7 agosto 2009, *Req.* n. 22635/03, *S. c. Italia*).

È necessario che i carcerati siano mantenuti in condizioni tali da non aggravare l'inevitabile livello di sofferenza causato dalla detenzione (così anche Corte e.d.u., 26 ottobre 2010, *Req.* n. 30210/96, *K. c. Polonia*, §§ 92 e ss.) e che, tenuto conto di ciò, ne siano salvaguardati il benessere e la salute (sempre Corte e.d.u., 7 agosto 2009, *Req.* n. 22635/03, *S. c. Italia*).

Un discorso analogo vale, giustamente, anche per la permanenza nei locali del tribunale riservati agli imputati in stato di custodia.

Il processo è una situazione che impone la massima concentrazione e prontezza in colui che lo subisce. L'assenza di cibo e l'impossibilità di accedere ai servizi igienici impedivano alle ricorrenti, rinchiusi nelle celle del Tribunale di Rostov, di partecipare alle udienze nelle migliori condizioni psicofisiche possibili (su temi simili, Corte e.d.u., 12 febbraio 2009, *Req.* n. 3811/02, *D. e B. c. Russia*, § 107, Corte e.d.u., 31 luglio 2008, *Req.* n. 42239/02, *S. c. Russia*, § 57; e Corte e.d.u., 31 luglio 2008, *Req.* n. 3522/04, *S. c. Russia*, § 63).

Un tale stato di cose, complessivamente considerato, esorbita dal livello di *severità* – termine, questo, adoperato da entrambe le pronunce – normalmente insito nella nozione stessa di prigionia, con ciò integrando un trattamento offensivo della dignità del detenuto, in spregio all'art. 3, Cedu.

Sotto altro profilo, in tema di durata della custodia cautelare non bastano formule standardizzate per giustificare il prolungamento della detenzione del prevenuto, ma occorre un'analisi concreta e puntuale di tutti i fatti che si pongono alla base delle accuse (sul punto, anche, Corte e.d.u., 14 dicembre 2006, *Req.* n. 7649/02, *S. c. Russia*, § 45 o Corte e.d.u., 2 marzo 2006, *Req.* n. 11886/05, *D. c. Russia*, § 49. Sulla detenzione preventiva irragionevole, recentissime, Corte e.d.u., 11 gennaio 2011, *Req.* n. 19547/07, *D. c. Ungheria*, e Corte e.d.u., 11 gennaio 2011, *Req.* n. 5770/05, *S. c. Ungheria*).

L'art. 5 § 3, Cedu impone, infatti, una durata *ragionevole* della detenzione preventiva, che sia, cioè, proporzionata alla gravità del fatto illecito e che tenga conto pure delle risultanze emerse nell'accertamento compiuto fino a quel momento (Corte e.d.u., 4 agosto 2005, *Req.* n. 55764/00, *Z. c. Italia*).

La Corte riconosce la violazione di tale norma, non avendo i giudici nazionali giustificato – se non con motivazioni apodittiche e inconsistenti – il prolungamento del regime custodiale inflitto alle ricorrenti.

Sempre in materia di tempi processuali, venivano denunciate le troppe e ingiustificate pause nell'attività dei giudici russi, che avrebbero allungato i tempi di entrambi i processi di un periodo complessivo di quasi due anni, con violazione dell'art. 6 § 1 Cedu.

Si affrontano qui tematiche pertinenti anche con riferimento all'ordinamento italiano.

Risalta anzitutto il problema del sovraffollamento carcerario. I penitenziari ospitano un numero di detenuti eccessivo rispetto alle loro capacità e dimensioni. Il rischio di una

condanna all'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu è concreto. Come già nel 2009 (Corte e.d.u., 7 agosto 2009, *Req.* n. 22635/03, *S. c. Italia*) i giudici europei esprimono un orientamento chiaro: il sovraffollamento degrada le condizioni di vita dei detenuti, rendendo intollerabile la loro permanenza in prigione; ciò in aperto contrasto con le funzioni preventive – generali e speciali – della pena e con la finalità rieducativa esplicitata in Costituzione, all'art. 27 comma 3.

In seconda battuta (ri)emerge la questione della durata dei processi penali, qui con specifico riferimento ai procedimenti cautelari.

Anche in quest'ambito il processo italiano presenta alcune criticità.

Il codice di rito indica termini cautelari solo con riguardo al procedimento ordinario di cognizione (artt. 303 e 308 c.p.p.). Omette di farlo per altri contesti, quale, ad esempio, la vicenda estradizionale: l'estradando per l'estero in stato custodiale può permanervi a tempo illimitato se il Ministro della Giustizia tarda a comunicare allo Stato richiedente le modalità e i tempi della consegna.

\*\*\*

Altro tema di enorme interesse è quello dei tempi (non) ragionevoli del processo.

Nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 dicembre 2010, *Req.* n. 45867/07, *G. e altri c. Italia*, l'Italia viene condannata per ritardi nel versamento delle indennità "Pinto" – cioè delle somme che in base alla legge 24 marzo 2001, n. 89, «*previsione di equa ripara- zione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile*» (cd. *legge Pinto*) lo Stato deve versare alla parte che ha subito ingiustificati ritardi in una vicenda processuale – accordate ai 475 ricorrenti in altrettanti procedimenti interni.

Il ritardo era superiore ai diciannove mesi rispetto al termine di legge nel 65% dei casi esaminati dalla Corte.

La rallentata esecuzione delle sentenze "Pinto" rappresenta una prassi purtroppo frequente nei tribunali italiani.

All'inizio del dicembre 2010 erano pendenti davanti ai giudici di Strasburgo più di 3900 ricorsi contro il nostro Paese in materia di mancato o tardivo pagamento delle indennità "Pinto".

Negli ultimi due mesi del 2010, poi, sono state molteplici le condanne all'Italia per violazioni di questa natura (a titolo esemplificativo: Corte e.d.u., 2 novembre 2010, *Req.* n. 1287/04, *F. c. Italia*; Corte e.d.u., 9 novembre 2010, *Reqq.* nn. 24593/03, 24596/03, 24614/03, 24618/03, 24620/03, 24684/03, *C. e altri c. Italia*; Corte e.d.u., 9 novembre 2010, *Reqq.* nn. 44031/02 e 44032/02, *S.A.B. c. Italia*; Corte e.d.u., 9 novembre 2010, *Reqq.* nn. 6604/03 e 16769/03, *T. c. Italia*).

Una situazione del genere contrasta con l'art. 6 § 1 Cedu.

Alla lettura delle succitate decisioni, ciò che emerge del sistema processuale italiano è l'immagine di una macchina lenta, che si inceppa frequentemente e che non è in grado di assicurare un'equa riparazione a chi ne subisce le lungaggini e i ritardi (sul punto, Corte e.d.u., 2 novembre 2010, *Req.* n. 1287/04, *F. c. Italia* e, più risalenti, Corte e.d.u., 29 marzo 2006, *Req.* n. 64886/01, *C. c. Italia*, §§ 23-31 e Corte e.d.u., 31 marzo 2009, *Req.* n. 22644/03, *S. c. Italia*, §§ 11-15).

Occorre rimediare a tali disfunzioni; in quest'ottica è auspicabile che la riforma attualmente all'esame del Parlamento italiano in materia di durata del processo possa garantire anche l'effettività - e, quindi, l'immediata esecutorietà - delle sentenze "Pinto".

\* \* \*

In materia di rapporti tra stampa e processo, rileva Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 dicembre 2010, *Req.* n. 27570/2003, *NGV c. Russia*.

Nel 2002 il giornale *Novaya Gazeta V Voronezhe* pubblicava un articolo su alcune presunte irregolarità commesse dal sindaco di Novovoronej (Russia) e da altri funzionari del Comune, basandosi sulla copia di un rapporto sulla gestione del bilancio cittadino.

Non riuscendo ad ottenere l'originale del resoconto *nonostante l'istanza rivolta alle autorità locali*, la redazione del giornale veniva condannata al risarcimento del danno da attività diffamatoria e alla pubblicazione di un articolo di scuse. La condanna era confermata in secondo grado. La copia del rapporto, infatti, non aveva efficacia di prova, a differenza dell'originale. Le affermazioni pubblicate dal quotidiano risultavano, così, prive di fondamento.

La questione era sottoposta ai giudici di Strasburgo nel luglio 2003.

Era questa l'occasione per sottolineare il ruolo della stampa in relazione alle condotte di personaggi di pubblico rilievo: per il loro ufficio, essi sono esposti al controllo dei cittadini, anche (e soprattutto) per il tramite dei mezzi di informazione.

Ciò che riguarda, poi, la gestione di fondi pubblici è interesse di tutti: la popolazione ha diritto di essere informata di questi argomenti.

La condanna subita dal ricorrente ne svilisce il ruolo di controllore delle istituzioni democratiche, in ciò contrastando con l'art. 10 Cedu (sul punto, tra le tante, Corte e.d.u., 8 luglio 1999, *Reqq.* nn. 25067/94 e 25068/94, *E. e I. c. Turchia* e Corte e.d.u., 8 luglio 1999, *Req.* n. 23168/94, *K. c. Turchia*, Corte e.d.u., 25 giugno 2002, *Req.* n. 51279/99, *C. e altri c. Francia*, e, con riguardo al nostro Paese, Corte e.d.u., 6 maggio 2003, *Req.* n. 48898/99, *P.*

*c. Italia*, o, più recenti, Corte e.d.u., 17 luglio 2007, *Req.* n. 30278/04, *O. c. Italia*, e Corte e.d.u., 17 luglio 2008, *Req.* n. 42211/07, *R. c. Italia*).

\* \* \*

Ancora sui rapporti tra stampa e processo si è pronunciata Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 gennaio 2011, *Req.* n. 4035/08, *B.M e P.P. c. Portogallo*.

I ricorrenti sono due rappresentanti di un certo partito portoghese.

Nel gennaio 2003, durante una conferenza stampa, essi accusavano un medico e avversario politico di avere convinto un certo numero di pazienti a ricoverarsi in una clinica privata di cui era socio piuttosto che al reparto di oftalmologia del locale nosocomio.

Il medico denunciava i ricorrenti per diffamazione.

Essi erano assolti in primo grado, ma condannati in appello. Secondo la Corte d'appello di Coimbra le loro affermazioni non erano supportate da dati oggettivi e gli accusati erano ben consapevoli del carattere illecito di quanto andavano dicendo.

Di qui, il ricorso alla Corte di Strasburgo per asserita violazione dell'art. 10 Cedu.

La Corte si domanda se la condanna pronunciata dai giudici nazionali fosse fondata sul diritto interno, finalizzata alla tutela dell'altrui reputazione e, soprattutto, necessaria in una società democratica.

Le affermazioni diffamatorie giunte sui media erano imputate non a giornalisti, ma a uomini politici, il cui scopo era non quello di informare la collettività di un certo fatto, quanto piuttosto di attaccare l'avversario, minandone la credibilità. A ciò si aggiunga che mancava idonea dimostrazione delle accuse rivolte al medico; il che rendeva del tutto irrilevante la circostanza che l'oggetto della diffamazione fosse un fatto di pubblico in-

teresse. Pertanto, nel caso *de quo*, l'art. 10 Cedu non è stato violato, particolare essendo il contesto dell'affermazione asseritamente diffamatoria: non in presenza del diritto-dovere di cronaca, ma di scontro tra avversari politici (sulla necessità di mantenere un equilibrio tra diritti della persona oggetto di critica e libertà di espressione, recentissima, Corte e.d.u., 13 gennaio 2011, *Reqq.* nn. 397/07 e 2322/07, *H. e A. c. Germania*).

L'auspicio è che l'indirizzo dei giudici europei aiuti la giurisprudenza interna a fare ordine in una materia per l'Italia assai complessa, quella dei rapporti tra politica e informazione. Il confine tra tutela della riservatezza, da un lato, e libertà di stampa, dall'altro, deve porsi in relazione alla rilevanza pubblica degli argomenti trattati, al ruolo dei soggetti coinvolti e alla figura di chi diffonde la notizia, diverso essendo l'esito se a farlo è un giornalista o piuttosto un avversario politico.

\* \* \*

Interessante e significativa anche la decisione emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in data 18 gennaio 2011, *Req.* n. 126/05, *S. c. Italia*; ivi si afferma che la generalizzata negazione del diritto di voto ai condannati a pene reclusive superiori a cinque anni, così come prevista dal d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223 «approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali», contrasta con l'art. 3 del Primo Protocollo Cedu, sul diritto a libere elezioni.

Si tratterebbe di una restrizione «generale, automatica e indifferenziata a un diritto consacrato dalla Convenzione e di importanza cruciale, che oltrepassa il margine di manovra di ciascuno Stato, per quanto ampio esso sia» (§ 41 della precitata sentenza, che riprende un'altra pronuncia: Corte e.d.u., 6 ottobre 2005, *Req.* n. 74025/01, *H. c. Regno Unito [n. 2]*).

Ogni Stato potrebbe, dunque, decidere di privare del diritto di voto i condannati con decisione emessa caso per caso, esaminando la natura e la gravità del delitto commesso ed emettendo una decisione motivata sulla base di tale elementi.

È auspicabile che il Parlamento italiano modifichi la normativa interna in tema di diritto di voto dei detenuti, eliminando le automatiche restrizioni all'elettorato attivo derivanti da condanne penali. Ciò, seguendo l'esempio dei diciotto membri del Consiglio d'Europa che adottano una tale regola nel nome dei principi democratici cui si ispira lo Stato moderno.

Più in generale, poi, così statuendo, la Corte evita automatiche limitazioni dei diritti individuali da parte degli Stati.

Ogni compressione delle libertà del singolo si giustifica con la prevalenza di un interesse superindividuale. La valutazione di quale situazione giuridica domini nel confronto deve compiersi caso per caso, con esplicito riferimento ai connotati concreti della vicenda di fatto nella quale il giudice si pronuncia.

\* \* \*

La Corte di giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata recentemente in materia di mandato d'arresto europeo (sentenza 16 novembre 2010, Causa C-261/09).

Il 13 settembre 2005 un cittadino italiano, G.M., veniva arrestato perché in possesso di circa 150 grammi di cocaina. Il 30 novembre 2005 il Tribunale di Catania lo condannava per detenzione di stupefacenti ai fini della successiva rivendita. Beneficiando della causa di estinzione della pena di cui alla legge 31 luglio 2006, n. 241, "concessione di indulto", G.M. scontava una pena detentiva effettiva di mesi dieci e giorni venti.

Il 7 novembre 2008 il Tribunale di Catania emetteva a carico di G.M., residente in Ger-

mania, un mandato d'arresto europeo. Egli era accusato: a) di avere partecipato, tra il gennaio 2004 e il novembre 2005, nell'ambito di un'associazione per delinquere, a un traffico di cocaina organizzato in diverse città italiane e tedesche, procacciando la droga e organizzandone il relativo commercio; b) di avere acquistato, trasportato e ceduto a terzi cocaina, sempre tra il 2004 e il 2005, sia in Italia che in Germania, agendo singolarmente o come complice.

Il 3 dicembre 2008 le Autorità tedesche venivano a conoscenza del mandato in base al sistema SIS; il 29 dicembre 2008 esse procedevano all'arresto di G.M.

Il Tribunale Regionale di Stoccarda chiedeva alle Autorità italiane di verificare se la sentenza del 30 novembre 2005 ostasse all'esecuzione del mandato d'arresto. Il 4 aprile 2009 il Tribunale di Catania rispondeva negativamente.

I giudici tedeschi, tuttavia, si rivolgevano alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Secondo loro, infatti, nel 2005, al momento della condanna di G.M., gli inquirenti italiani avevano già elementi sufficienti a contestargli le imputazioni che avrebbero dedotto, tre anni dopo, nel mandato d'arresto europeo. Nell'interesse delle indagini, però, essi non comunicavano al giudice tali elementi, limitandosi a chiedere la condanna dell'imputato per il possesso di 150 grammi di cocaina. Ciò avrebbe impedito, secondo il diritto tedesco, di perseguire G.M. per i fatti di cui al mandato d'arresto, il che sarebbe stato, invece, possibile solo se «al momento della decisione giudiziaria sul fatto singolo, gli inquirenti avessero ignorato necessariamente la sussistenza di altri reati individuali e di un reato associativo» (così, la sentenza in parola, § 29).

Per la Corte di Giustizia le questioni sollevate dalla Corte tedesca vertono sulla nozione di "sentenza definitiva".

La natura "definitiva" di una pronuncia è accezione attinente al diritto interno di ciascuno Stato.

Con la comunicazione del 4 aprile 2009 il Tribunale di Catania dichiarava che, in base al diritto italiano, la sentenza del 2005 aveva natura di decisione definitiva solo riguardo ai fatti per i quali l'imputato veniva condannato. Per tal ragione, nulla ostava all'avvio di nuovi procedimenti in relazione ad altri fatti, ancorché connessi a quelli oggetto della precitata sentenza.

Da qui deriva l'impossibilità per le Autorità tedesche di opporsi all'arresto di G.M.: secondo il diritto interno del giudice emittente, infatti, non si è estinta l'azione penale in rapporto ai fatti per i quali il mandato veniva richiesto.

Il principio sancito dalla Corte è, così, assai chiaro.

Qualificare una certa pronuncia come definitiva - e, di lì, individuare i fatti coperti

dal giudicato - è questione di diritto interno.

Sta al giudice nazionale valutare se una data statuizione possiede i caratteri della definitività, con ciò impedendo l'esercizio dell'azione penale e la celebrazione di un nuovo processo sugli stessi fatti su cui verte la precedente decisione.

In ambito di mandato d'arresto europeo, se su richiesta dello Stato di esecuzione lo Stato emittente dichiara che una data sentenza non ha natura di pronuncia definitiva in relazione ai fatti oggetto del mandato, nulla osta alla sua esecuzione e alla cattura del prevenuto.

Così, guardando al caso *de quo*, non può obiettarsi che il mandato emesso dall'Italia concernesse fatti collegati a quelli per cui G.M. veniva condannato nel 2005. Come dichiarato dai giudici catanesi, si trattava di fatti diversi; la sentenza non impediva l'attuazione delle disposizioni del mandato e la Corte tedesca non aveva titolo per opporsi all'arresto di G.M.

# Corte costituzionale

ENZO VINCENTI

La Corte costituzionale (sentenza 25 gennaio 2011, n. 23) dichiara l'illegittimità dell'art. 1, comma 4, l. 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza), nonché dell'art. 1, comma 3, della stessa l. n. 51 del 2010, «nella parte in cui non prevede che il giudice valuti in concreto; a norma dell'art. 420-ter, comma 1, c.p.p., l'impedimento addotto». Con la medesima pronuncia vengono dichiarate non fondate, in riferimento agli artt. 3 e 138 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della citata l. n. 51 del 2010, «in quanto tale disposizione venga interpretata in conformità con l'art. 420-ter, comma 1, c.p.p. », mentre vengono dichiarate inammissibili, sempre in riferimento agli artt. 3 e 138 Cost., le ulteriori questioni di costituzionalità dell'art. 1, commi 2, 5 e 6, e dell'art. 2.

La l. n. 51 del 2010 reca la disciplina del legittimo impedimento a comparire in udienza, ai sensi dell'art. 420-ter c.p.p., del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri come imputati. Essa è stata oggetto di denuncia da parte del Tribunale di Milano, con tre distinte ordinanze, e del G.I.P. dello stesso Tribunale; i rimettenti prospettano la lesione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e dell'art. 138 Cost., giacché le norme censurate introdurrebbero, con legge ordinaria, una prerogativa in favore dei titolari di cariche governative. Nelle ordinanze di rimessione si sostiene, segnatamente, che le disposizioni sospettate di incostituzionalità

individuino «con formule generiche e indeterminate le attività costituenti legittimo impedimento del titolare di una carica governativa», così da sottrarre al giudice il potere di valutazione in concreto dell'impossibilità a comparire connessa allo specifico impegno addotto, «soprattutto nell'ipotesi di impedimento continuativo, nella quale l'imputato potrebbe ottenere il rinvio mediante un "meccanismo di autocertificazione" di legittimo impedimento». Ne deriverebbe una «presunzione assoluta di impedimento», collegata allo «status permanente» della titolarità della carica, o «comunque una prerogativa o immunità del titolare, la quale, come ha stabilito la Corte costituzionale con la sentenza n. 262 del 2009, non può essere introdotta con legge ordinaria».

La delibazione delle questioni sollevate dai giudici *a quibus* muove, anzitutto, dall'esame di quelle relative all'art. 1, commi 2, 5 e 6, nonché all'art. 2. Tali questioni sono dichiarate inammissibili: quella sul comma 2, per difetto di rilevanza in ragione della esclusa applicazione della norma nei giudizi principali, posto che essa si riferisce soltanto ai ministri e non al Presidente del Consiglio dei ministri, carica, quest'ultima, di cui è titolare l'imputato negli anzidetti giudizi; le ulteriori questioni, per assenza di censure sulle norme denunciate.

Una volta, poi, sgombrato il campo dalle numerose eccezioni di inammissibilità avanzate dalla difesa erariale e da quella dell'imputato, la Corte pone le premesse dello scrutinio sulle altre norme denunciate, osservan-

do, alla luce della propria pregressa giurisprudenza, che risulta lesiva degli artt. 3 e 138 Cost., giacché volta a creare una prerogativa, la previsione di una «presunzione assoluta di legittimo impedimento del titolare di una carica governativa, quale meccanismo generale e automatico introdotto con legge ordinaria» (sentenze n. 262 del 2009 e n. 24 del 2004), posto che una presunzione siffatta costituisce una «deroga e non applicazione delle regole generali sul processo»; regole che consentirebbero la possibilità di differenziare «la posizione processuale del componente di un organo costituzionale solo per lo stretto necessario, senza alcun meccanismo automatico e generale».

Viene, poi, rammentato quell'ulteriore orientamento (formatosi a seguito di taluni conflitti di attribuzione tra poteri: sentenze n. 451 del 2005, n. 284 del 2004, n. 263 del 2003, n. 225 del 2001) secondo cui, pur applicandosi nei confronti dell'imputato parlamentare «le generali regole del processo», il giudice, nell'apprezzare l'addotto impedimento a partecipare al processo stesso, deve operare, alla stregua di una leale collaborazione tra poteri, un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di speditezza del giudizio e quella della integrità funzionale del Parlamento, in particolare programmando «il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con i giorni di riunione degli organi parlamentari».

In forza di siffatte premesse, la valutazione di conformità, o meno, a Costituzione delle disposizioni denunciate è compiuta in base al criterio guida rappresentato dall'art. 420-ter c.p.p., i cui contenuti normativi esprimono il «regime processuale comune», rispetto al quale verificare la portata derogatoria della disciplina impugnata, che non ne potrebbe alterare i tratti essenziali.

La declaratoria di non fondatezza della questione di costituzionalità posta sull'art. 1,

comma 1, l. n. 51 del 2010 – secondo cui, per il Presidente del Consiglio dei ministri, il legittimo impedimento ex art. 420-ter c.p.p. è dato dal «concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti (...) delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo» – scaturisce da una interpretazione costituzionalmente orientata della norma impugnata, così da escludere che essa contenga una presunzione assoluta di legittimo impedimento, ovvero imponga un automatismo circa il rinvio dell'udienza. Invero, la disposizione anzidetta somministra al giudice un criterio di orientamento nell'applicazione dell'art. 420-ter c.p.p. e ciò tramite «l'individuazione, in astratto, delle categorie di attribuzioni governative a tal fine rilevanti», recuperando i contenuti dell'esegesi esibita dalla Corte di cassazione nel riconoscere il legittimo impedimento nelle attività del titolare di una carica governativa che siano «coesistenti alla funzione tipica del Governo». Sicché, la coesistenzialità dell'impedimento alla funzione tipica di Governo non consente, in alcun caso (e, dunque, a maggior ragione per attività preparatorie e quelle consequenziali), l'allegazione di un generico dovere di esercitare le attribuzioni da essa previste, necessitando, invece, l'indicazione precisa e puntuale dell'impegno riconducibile «ad una attribuzione coesistente alla funzione di governo prevista dall'ordinamento».

Nell'applicare la disposizione, il giudice non potrà riconoscere come impedimenti legittimi «impegni politici non qualificati»; mentre, dovrà assegnare astratta rilevanza all'impedimento riconducibile alle attribuzioni coesistenti alla funzione di governo, previste da leggi e regolamenti, restando salvo il potere «di valutare in concreto lo specifico impedimento addotto».

L'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3 – per il quale il giudice, su richiesta di parte, allorché ricorrono le ipotesi indicate dai commi precedenti, è tenuto a rinviare il processo ad altra udienza – si radica, invece, nella riscontrata sottrazione al giudice del potere di valutare in concreto l'impedimento addotto dall'imputato, dovendo egli limitarsi al duplice accertamento sulla sussistenza di fatto dell'impedimento e sulla sua riconducibilità alle attribuzioni coesenziali alle funzioni di governo previste da leggi o regolamenti. Con ciò si impedisce, in deroga al diritto comune rappresentato dall'art. 420-ter c.p.p., una deliberazione sul «carattere assoluto e attuale» dell'impedimento stesso e cioè la possibilità verificare, di volta in volta, «se lo specifico impegno addotto dal Presidente del Consiglio dei ministri, pur quando riconducibile in astratto ad attribuzioni coesenziali alle funzioni di governo ai sensi della legge censurata, dia in concreto luogo ad impossibilità assoluta (anche alla luce del necessario bilanciamento con l'interesse costituzionalmente rilevante a celebrare il processo) di comparire in giudizio, in quanto oggettivamente indifferibile e necessariamente concomitante con l'udienza di cui è chiesto il rinvio».

Peraltro, occorre che il giudice, applicando il criterio della leale collaborazione tra poteri, contenga il più possibile l'incidenza indiretta che l'esercizio di un simile apprezzamento in concreto può avere sull'attività del titolare della carica governativa – senza per ciò stesso lederne le prerogative o vulnerare il principio della separazione dei poteri – così da ispirare, in un virtuoso coordinamento, il calendario delle udienze alla programmazione degli impegni riconducibili ad un legittimo impedimento che lo stesso Presidente del Consiglio è tenuto a predisporre nel rispetto della funzione giurisdizionale.

L'incostituzionalità dell'art. 1, comma 4 – il quale stabilisce che, nell'ipotesi in cui la Pre-

sidenza del Consiglio dei ministri «attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi» – è dichiarata in ragione del fatto che la norma, diversamente dalla disciplina recata dall'art. 420-ter c.p.p., «introduce nell'ordinamento una peculiare figura di legittimo impedimento consistente nell'esercizio di funzioni di governo, connotata dalla continuità dell'impedimento stesso e dalla attestazione di esso da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri». L'alterazione del diritto comune si configura, quindi, come deroga che disciplina una temporanea sospensione del processo ricollegata al fatto della titolarità della carica, così da delineare una prerogativa in favore del titolare, in violazione degli artt. 3 e 138 Cost.

Difatti, la norma denunciata, nel consentire all'imputato di addurre come impedimento «il generico dovere di svolgere funzioni di governo in un determinato periodo di tempo», impedisce «la verifica del giudice circa la sussistenza e consistenza di uno specifico e preciso impedimento».

Inoltre, il rinvio del processo, per la durata dell'impedimento continuativo, è correlato, dalla stessa disposizione, alla attestazione resa dalla Presidenza del Consiglio, così da rendere detto effetto conseguenza automatica dell'attestazione stessa, elidendo «il filtro della valutazione del giudice e, più in generale, di una valutazione indipendente e imparziale, dal momento che l'attestazione risulta affidata ad una struttura organizzativa di cui si avvale, in ragione della propria carica, lo stesso soggetto che deduce l'impedimento in questione».

\*\*\*

La Corte costituzionale (sentenza 22 dicembre 2010, n. 365) dichiara l'illegittimità del-

l'art. 22, quarto e quinto comma, l. 11 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), «nella parte in cui non prevede, a richiesta dell'opponente, che abbia dichiarato la residenza o eletto domicilio in un comune diverso da quello dove ha sede il giudice adito, modi di notificazione ammessi a questo fine dalle norme statali vigenti, alternativi al deposito presso la cancelleria».

La disciplina denunciata attiene alle modalità delle notificazioni al ricorrente che abbia proposto opposizione a sanzione amministrativa; il quarto comma dell'art. 22 stabilisce che «il ricorso deve contenere altresì, quando l'opponente non abbia indicato un suo procuratore, la dichiarazione di residenza o la elezione di domicilio nel comune dove ha sede il giudice adito»; il successivo quinto comma prevede che «se manca l'indicazione del procuratore oppure la dichiarazione di residenza o la elezione di domicilio, le notificazioni al ricorrente vengono eseguite mediante deposito in cancelleria». Detta disciplina, ad avviso del giudice *a quo*, violerebbe gli artt. 3, 24 e 113 Cost., essendo irragionevole, con conseguente ostacolo all'esercizio della tutela giurisdizionale, il diverso trattamento dei cittadini sulla base soltanto della residenza o della possibilità di eleggere o meno domicilio dove ha sede il giudice adito.

La Corte riconosce la fondatezza della questione osservando che il giudizio di opposizione a sanzioni amministrative si connota «per una semplicità di forme del tutto peculiare, all'evidenza intesa a rendere il più possibile agevole l'accesso alla tutela giurisdizionale nella specifica materia». In siffatto contesto si collocano le disposizioni denunciate, in forza delle quali la mancata dichia-

razione di residenza o di elezione del domicilio nel comune sede del giudice adito, comporta che le notificazioni, invece di essere effettuate, a cura della cancelleria, secondo le norme del c.p.c., sono eseguite mediante deposito in cancelleria. Secondo la Corte una tale «differenziazione rappresenta, in contrasto con la semplificata struttura processuale degli artt. 22 e 23 l. n. 689 del 1981, un fattore di dissuasione anche di natura economica dall'utilizzo del mezzo di tutela giurisdizionale, in considerazione tra l'altro dei costi, del tutto estranei alla funzionalità del giudizio, che l'intervento personale può comportare nei casi, certamente non infrequenti, in cui il foro dell'opposizione non coincida con il luogo di residenza dell'opponente».

Peraltro, all'accoglimento della questione non è di ostacolo il precedente di non fondatezza di analogo incidente di costituzionalità costituito dalla sentenza n. 391 del 2007, sia per il fatto che la prospettazione delle censure si profila in termini non sovrapponibili, sia, soprattutto, per le sopravvenienze normative in tema di notificazioni a seguito dei recenti mutamenti nei sistemi di comunicazione [d.l. 29 dicembre 2009, n. 193 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), convertito in l. 22 febbraio 2010, n. 24], che mostrano «un *favor* del legislatore per modalità semplificate di notificazione, divenute possibili grazie alla diffusione delle comunicazioni elettroniche». Sicché, «sia lo sviluppo tecnologico e la crescente diffusione di nuove forme di comunicazione, sia l'evoluzione del quadro legislativo, hanno reso irragionevole l'effetto discriminatorio determinato dalla normativa censurata».

# Sezioni Unite

---

PAOLA MAGGIO

---

Le Sezioni Unite civili, sentenza 26 gennaio 2011, n. 1768, ribadiscono il principio di separazione ed autonomia tra le giurisdizioni, già puntualizzato in passato dallo stesso organo (sentenza 21 maggio 2009, n. 12243).

In particolare, alle sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione ed amnistia nel processo civile per il giudizio di danno, non va riconosciuta alcuna efficacia extrapenale, ciò sebbene il giudice abbia operato una valutazione fattuale, ad esempio accertando i fatti materiali posti a base delle imputazioni ed applicando le circostanze attenuanti, per giungere alla declaratoria di estinzione del reato. In questi casi il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve dunque rivalutare interamente ed in maniera autonoma il fatto contestato.

Si porta così a completamento un percorso ermeneutico che affonda le sue radici nella scelta innovativa posta in essere dal codice di procedura penale del 1988, ispirata nettamente dalla autonomia e separazione fra i diversi accertamenti. Ne discende che l'art. 652 c.p.p. (che riconosce un limitato vincolo al giudice civile o amministrativo per il risarcimento del danno nei confronti della sentenza penale irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso o l'imputato lo ha commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima) costituisce norma eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica. In quest'ottica la formula assolutoria

appare decisiva non in quanto tale, ma piuttosto perché contiene in sé una delle descritte valutazioni, utile ad escludere l'illiceità (non solo penale) del fatto e a refluire dunque sulla verifica dell'ingiustizia del danno (Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 40049). Viene così negata efficacia di giudicato nei giudizi civili alle sentenze di improcedibilità emesse anche per ragioni di merito prima del dibattimento (artt. 425 e 469 c.p.p.), nonché a quelle di carattere processuale (per mancanza di una condizione di procedibilità o per estinzione del reato) emesse in esito al dibattimento (artt. 529 e 531 c.p.p.), non legittimandosi in chiave ermeneutica un'assimilazione fra i differenti contenuti dei descritti accertamenti.

\* \* \*

Con decisione 3 dicembre 2010, n. 43055, è stato riaffermato il principio secondo cui la sentenza di proscioglimento emessa dal g.i.p., investito della richiesta di decreto penale di condanna, può essere impugnata esclusivamente con il ricorso per cassazione. Nel comporre il contrasto interpretativo, le Sezioni Unite sposano l'orientamento maggioritario, già espresso in un precedente arresto (Cass., sez. un., 11 maggio 1993, n. 6203; implicitamente, Cass., sez. un., 9 maggio 1995, n. 13) ed ampiamente avvalorato dalla giurisprudenza successiva (Cass., sez. III, 30 gennaio 2003, n. 14887; Cass., sez. VI, 6 giugno 2008, n. 31815; Cass., sez. V, 9 dicembre 2008,

n. 4387). La tesi faceva leva sul dato letterale dell'art. 594 c.p.p. limitante l'appello del p.m., ex art. 459 c.p.p., ai soli casi consentiti, tra i quali non poteva farsi rientrare l'ipotesi dell'art. 459, comma 3, c.p.p., nonché sulla caratteristica del giudizio di appello che, ad eccezione delle ipotesi stabilite dall'art. 604 c.p.p. (in cui il giudice di secondo grado può dichiarare la nullità della sentenza o del provvedimento emesso dal giudice di primo grado), consente esclusivamente di confermare o riformare la sentenza o il provvedimento impugnato.

È stato così respinto l'orientamento minoritario di segno contrario, riferibile soprattutto ad un precedente della sezione terza (Cass., sez. III, 17 ottobre 2007, n. 46646), tendente ad ammettere l'appellabilità della sentenza di proscioglimento emessa dal g.i.p. richiesto del decreto penale di condanna. In questo caso la lettura era stata, in qualche modo, ispirata dalla mutazione dei dati legislativi: tra questi l'abrogazione - ad opera dell'art. 218 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. «Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado» - dell'art. 594 c.p.p., con il conseguente venir meno del dato letterale che giustificava l'esclusione dell'appellabilità della sentenza di proscioglimento, emessa a norma dell'art. 459, comma 3, c.p.p.; del pari utile era parso il richiamo alle modifiche subite dall'art. 593 c.p.p. dapprima con l'art. 11 l. 20 febbraio 2006, n. 46 «Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento» e, successivamente, per effetto dall'intervento della Corte costituzionale (sen-

tenza 6 febbraio 2007, n. 26), che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 l. n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., ha escluso che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, c.p.p., se la nuova prova è decisiva. Tali modifiche legislative, secondo la tesi minoritaria, avevano difatti eliso i limiti all'appellabilità della sentenza di proscioglimento emessa dal g.i.p., investito della richiesta di emissione del decreto penale di condanna.

Nel ribadire i propri precedenti giurisprudenziali, e avvalorare l'indirizzo maggioritario, le Sezioni Unite, hanno invece nuovamente sottolineato la centralità del principio di tassatività delle impugnazioni contemplato nell'art. 568, comma 1, c.p.p. che inibisce la possibilità di proporre appello avverso questa sentenza di proscioglimento, chiarendo altresì come l'appellabilità finirebbe per attribuire al giudice dell'impugnazione la possibilità di incidere «sulla regiudicanda con poteri di cognizione più ampi rispetto a quelli di cui è titolare il giudice di primo grado, il quale, ai sensi dell'art. 459 c.p.p., ricevuta la richiesta di emissione del decreto penale di condanna può non accogliere la richiesta e restituire gli atti al p.m. ovvero pronunciare sentenza di proscioglimento, a norma dell'art. 129 c.p.p.». In forza di tale esegesi, l'unico mezzo d'impugnazione esperibile avverso la sentenza di proscioglimento emessa dal g.i.p., investito della richiesta di decreto penale di condanna, risulta essere il ricorso per cassazione.

## Criterio di economicità e responsabilità societaria da reato

---

Corte di cassazione, Sezione II, sentenza 10 gennaio 2011, n. 234 - Pres. Pagano; Rel. Diotallevi

*La società d'ambito costituita nella forma di società per azioni per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alla stessa da enti pubblici territoriali, è soggetta alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti.*

---

[omissis]

In base al dato normativo una corretta lettura della disciplina concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica porta a ritenere che possano essere esonerati dall'applicazione del Decreto Legislativo n. 231 del 2001, soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli altri enti pubblici non economici (Decreto Legislativo n. 231 del 2001, articolo 1, u.c.).

Appare dunque evidente che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria ma non sufficiente per l'esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo. Nel caso in questione appare pacifico lo svolgimento dell'attività economica da parte della soc. EN. s.p.a., che, anzi, proprio in ragione della sua struttura societaria evidenzia la presenza di una tale caratteristica. Tale conclusione peraltro è condivisa dallo stesso Tribunale del riesame, che sottolinea come la soc. EN. s.p.a. deve informare, tra l'altro, la propria attività a criteri di economicità consentendo la totale copertura dei costi della gestione integrata e integrale del ciclo dei rifiuti, con conseguente applicabilità, nei suoi confronti dell'articolo 2201 c.c. Ciò premesso però il Tribunale del riesame ha escluso l'applicabilità della disciplina di cui al Decreto Legislativo n. 231 del 2001, sulla base dell'avvenuto trasferimento di funzioni dall'ente territoriale Comune alla società d'ambito costituita in forma di s.p.a., a seguito del commissariamento emergenziale della regione Sicilia in materia di rifiuti, come imposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile. Proprio dal trasferimento delle funzioni dall'ente territoriale alla Società d'ambito deriverebbe l'impossibilità di applicare la disciplina del Decreto Legislativo n. 231 del 2001.

Una tale conclusione non può essere condivisa. La ratio dell'esenzione è infatti quella di escludere dall'applicazione delle misure cautelari e delle sanzioni previste dal Decreto Legi-

slativo n. 231 del 2001, enti non solo pubblici, ma che svolgano funzioni non economiche, istituzionalmente rilevanti, sotto il profilo dell'assetto costituzionale dello Stato amministrazione. In questo caso, infatti, verrebbero in considerazione ragioni dirimenti che traggono la loro origine dalla necessità di evitare la sospensione di funzioni essenziali nel quadro degli equilibri dell'organizzazione costituzionale del Paese. Nella fattispecie in esame tuttavia proprio la preminente, se non esclusiva, attività di impresa che deve essere riconosciuta alla Società EN. s.p.a. non può essere messa in dubbio dallo svolgimento di una attività, che ha sicuramente ricadute indirette su beni costituzionalmente garantiti, quali ad esempio il diritto alla salute (articolo 32 Cost.), il diritto all'ambiente (articolo 9 Cost.), ma che innanzitutto si caratterizza per una attività e per un servizio che, per statuto, sono impostati su criteri di economicità, ravvisabili nella tendenziale equiparazione tra i costi ed i ricavi, per consentire la totale copertura dei costi della gestione integrata ed integrale del ciclo dei rifiuti. Non si tratta dunque di avallare un criterio "formale" di applicazione della norma, ma di individuare attraverso una lettura strutturale della norma medesima, il suo corretto ambito applicativo, quale emerge anche dal dato letterale. L'attribuzione di funzioni di rilevanza costituzionale, quali sono riconosciute agli enti pubblici territoriali, come i comuni, non possono tralasciamente essere riconosciute a soggetti che hanno la struttura di una società per azioni, in cui la funzione di realizzare un utile economico, è comunque un dato caratterizzante la loro costituzione. Una conclusione diversa porterebbe all'inaccettabile conclusione, sicuramente al di fuori sia della volontà del legislatore delegante che del legislatore delegato, di escludere dall'ambito di applicazione della disciplina in esame un numero pressoché illimitato di enti operanti non solo nel settore dello smaltimento dei rifiuti, e quindi con attività in cui viene in rilievo, come interesse diffuso, il diritto alla salute e all'ambiente, ma anche là dove viene in rilievo quello all'informazione, alla sicurezza antinfortunistica, all'igiene del lavoro, alla tutela del patrimonio storico e artistico, all'istruzione e alla ricerca scientifica, in sostanza in tutti i casi in cui vengono ad essere coinvolti, seppur indirettamente, dall'attività degli enti interessati, i valori costituzionali di cui alla parte prima della Costituzione (v. anche Cass., sez. 2, 9 luglio 2010, n. 28699, C.E.D. Cass., n. 247669).

Né, sulle base delle argomentazioni svolte dal P.M., può ritenersi corretta la ritenuta esclusione del pericolo concreto della reiterabilità della commissione di illeciti analoghi a quelli per cui si procede. In realtà la circostanza della nomina di amministratori scelti dalla Regione è di per sé circostanza neutra rispetto all'esigenza di escludere il pericolo di reiterazione di condotte di rilevanza penale, in presenza di una attività di liquidazione, che non esclude, ma anzi richiede, sulla base del dato incontestabile dell'autorizzazione all'esercizio provvisorio di impresa, e sulla base di documenti specificamente indicati dal P.M. ricorrente e provenienti dalla stessa società EN. s.p.a., l'espletamento di gare di appalto, l'avviamento di impianti industriali (attività di compostaggio), procedure per il compostaggio domestico, addirittura rinnovo parco macchine e mezzi, la cui compatibilità con la procedura di liquidazione appare allo stato di non chiara interpretazione.

Il provvedimento impugnato dunque, non appare aver fatto corretta applicazione del combinato disposto del Decreto Legislativo n. 231 del 2001, articoli 1, 15 e 45, nel rigettare sia la richiesta principale di applicazione della misura cautelare della sanzione interdittiva

dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi e la revoca di quelli già concessi, che quella subordinata di nomina di un commissario giudiziale per la durata di un anno.

Deve dunque essere annullato l'impugnato provvedimento con rinvio al Tribunale di Enna per nuovo esame

[omissis]

ALESSIO SCARCELLA

Magistrato - Ufficio del Ruolo e del Massimario, Corte di cassazione

## Responsabilità “penale” degli enti per la S.p.a. esercente funzioni trasferite da enti pubblici territoriali?

---

La Corte di cassazione si sofferma su una questione relativa all'applicabilità della disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti (d.lgs. n. 231/2001) a persone giuridiche esercenti servizi pubblici. Nel risolvere affermativamente la questione, è stato precisato che le società di enti pubblici sono sottoposte alla disciplina dettata dal decreto legislativo n. 231 del 2001 anche se svolgono le funzioni pubbliche dell'ente territoriale, purché la gestione sia ispirata a criteri di economicità.

---

### Premessa

La disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001<sup>1</sup>, trova applicazione nei confronti degli enti forniti di personalità giuridica e delle società ed associazioni anche prive di personalità giuridica.

Per espressa previsione normativa (art. 1, comma 3), le stesse non trovano invece applicazione nei confronti dello *Stato*, degli *enti pubblici territoriali*, degli *altri enti pubblici non economici* nonché degli *enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale*.

L'esclusione trova la sua *ratio* nell'esigenza di evitare il trasferimento dei costi relativi all'applicazione delle eventuali sanzioni sulla collettività<sup>2</sup>.

Il legislatore ha dunque in sostanza escluso l'applicabilità del decreto a tutti gli enti pubblici altrimenti riconducibili alla nozione di “enti forniti di personalità giuridica” contenuta nell'art. 1, comma 1, con l'eccezione degli *enti pubblici economici*.

In tale ultima categoria, piuttosto eterogenea, il legislatore delegato ha ritenuto non potersi ricomprendere quegli enti che, pur operando nell'erogazione di un servizio pubblico con strumenti di carattere commerciale, non finalizzano la propria attività a scopi di profitto e di lucro, come, ad esempio, le aziende ospedaliere o le università pubbliche<sup>3</sup>. Per quanto, invece, riguarda le *società private a partecipazione pubblica* (integrale o par-

---

<sup>1</sup> «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300» (G.U. n. 140 del 19 giugno 2001).

<sup>2</sup> Bassi-Epidendio, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 77.

<sup>3</sup> Pecorella, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, Aa.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 75.

ziale)<sup>4</sup>, l'esclusione non riguarda gli enti a soggettività privata che svolgono un pubblico servizio (ad esempio in regime di concessione), poiché in tali casi la finalità di natura pubblicistica si somma a quella lucrativa, tanto più che la previsione nella stessa legge delega delle peculiari sanzioni interdittive, poi collocate nell'art. 9, comma 1, lett. b), dedicate proprio a questi soggetti sembra imporre una siffatta interpretazione<sup>5</sup>.

Infine, quanto agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, si tratta di una categoria alla quale espressamente la *Relazione* al decreto riconduce i partiti ed i sindacati, ritenendo doverosa la loro "irresponsabilità" da reato per l'evidente pericolo di strumentalizzazione che l'applicazione nei loro confronti del d.lgs. n. 231 del 2001 potrebbe comportare<sup>6</sup>.

## I termini del problema

La Corte di cassazione si sofferma su una questione di diritto sostanziale relativa all'applicabilità della disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti a persone giuridiche esercenti servizi pubblici.

La Corte, nel risolvere affermativamente la questione, ha precisato che le società di enti pubblici sono sottoposte alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001 anche se svolgono le funzioni pubbliche dell'ente territoriale.

La vicenda processuale che ha offerto l'occasione alla Corte per prendere posizione sulla questione trae origine da un ricorso per cassazione proposto dal p.m. avverso

l'ordinanza con la quale un tribunale della libertà aveva respinto la richiesta diretta ad applicare misure cautelari interdittive nei confronti di un ente, costituito in forma di società di capitali (S.p.A.), svolgente il servizio pubblico in materia di gestione dei rifiuti, a carico del quale era stato avviato autonomo procedimento per responsabilità amministrativa ex d.lgs. n. 231 del 2001 per i reati di false comunicazioni sociali, formazione fittizia del capitale, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e malversazione a danno dello Stato, ricompresi nel catalogo dei cosiddetti reati presupposto per i quali è configurabile detta responsabilità (artt. 24 e 25-ter, d.lgs. n. 231 del 2001).

Il p.m. ricorrente, in particolare, riteneva illegittimo il provvedimento di rigetto della richiesta applicativa della misura cautelare, per i seguenti motivi:

a) ingiustificato ampliamento dei soggetti esclusi dall'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001, avendo il tribunale qualificato la società come ente pubblico economico (art. 1, comma 3, d.lgs. 231 del 2001) in quanto svolgente funzioni pubbliche proprie degli enti territoriali, a seguito del trasferimento da parte dei Comuni della provincia delle loro funzioni all'A.T.O. territorialmente competente;

b) mancata applicazione della norma (art. 45, comma 3, d.lgs. 231 del 2001) che invece consente l'applicazione di misure cautelari nei confronti di enti svolgenti un servizio pubblico o di pubblica necessità, ciò che avrebbe smentito l'esclusione dal campo di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 della società interessata.

<sup>4</sup> Che, secondo autorevole dottrina, dovrebbero essere escluse dal novero dei destinatari della responsabilità da reato (Manacorda, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 1, 153).

<sup>5</sup> Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2005, 37.

<sup>6</sup> Pecorella, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., 72.

## Il percorso logico seguito dalla Cassazione

La Cassazione, analizzando la questione, ha ritenuto la fondatezza del ricorso proposto dal p.m. in base alle seguenti argomentazioni.

Come si ricorderà, la norma di riferimento è rappresentata dall'art. 1 del d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001. Secondo la Corte, la disciplina dettata dal comma 1 di tale articolo deve essere interpretata nel senso che sono esclusi dall'applicazione della disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001 soltanto i soggetti "tassativamente" indicati al comma 3; ne consegue, quindi, che la natura pubblicistica di un ente è, per la Corte, condizione necessaria ma non sufficiente per esonerarlo dalla disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001.

*Conditio sine qua non* per l'esonero, secondo i giudici di Piazza Cavour, è che sia presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo.

Traslando tali considerazioni al caso in esame, evidenzia la Corte come l'esclusione dal campo di applicazione della società in questione era stata giustificata dal tribunale a seguito dell'avvenuto trasferimento di funzioni dall'ente locale (Comune) alla società d'ambito costituita in forma di S.p.A., a seguito del commissariamento emergenziale della Regione Sicilia in materia di rifiuti, come imposto dal Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La Corte ritiene errata la soluzione offerta dal giudice della cautela, analizzando quella che è la *ratio* sottesa all'esonero dall'applicazione della disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001, avendo infatti il legislatore voluto escludere dall'applicazione enti non solo pubblici, ma che svolgano funzioni non economiche, istituzionalmente rilevanti, sotto il

profilo dell'assetto costituzionale dello Stato-amministrazione.

La necessità di evitare l'applicazione, quindi, si giustifica solo in questa ipotesi, al fine di evitare la sospensione di funzioni essenziali nel quadro degli equilibri dell'organizzazione costituzionale del Paese.

Diversamente, nel caso in esame, la società d'ambito costituita sotto forma di S.p.A. svolgeva in forma preminente, se non esclusiva, attività d'impresa, ponendo in essere un servizio pubblico impostato su criteri di economicità per consentire la totale copertura dei costi della gestione integrata ed integrale del ciclo dei rifiuti.

In tal senso, quindi, l'attribuzione di funzioni di rilevanza costituzionale (con ricadute su beni costituzionalmente garantiti: art. 32 Cost., venendo indubbiamente in gioco il diritto alla salute; art. 9 Cost., essendo coinvolto anche il diritto all'ambiente) riconosciute agli enti pubblici territoriali, come i Comuni, non possono – per il Supremo Collegio – tralasciamente essere riconosciute a soggetti che hanno la struttura di una S.p.A., in cui la funzione di realizzare un utile economico è comunque un dato caratterizzante la loro costituzione.

Ove si ritenesse diversamente, si finirebbe per escludere dall'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 un numero pressoché illimitato di enti operanti non solo nel settore dello smaltimento rifiuti, ma anche in tutti quei settori in cui vengono ad essere coinvolti, seppure indirettamente, dall'attività degli enti interessati, valori costituzionali primari ed inderogabili (diritto all'informazione, alla sicurezza antinfortunistica, all'igiene del lavoro, alla tutela del patrimonio storico ed artistico, all'istruzione e alla ricerca scientifica).

In precedenza, del resto, nel senso dell'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 agli enti pubblici che svolgono attività economica e alle società commerciali a capitale "misto",

pubblico e privato, che svolgono servizi pubblici, si era già espressa di recente la stessa giurisprudenza di legittimità<sup>7</sup>.

### Riflessioni conclusive

Nonostante la soluzione seguita dalla Corte, nel caso in esame, sia assolutamente condizionale, occorre tuttavia evidenziare come la questione affrontata sia del tutto peculiare, in quanto dev'essere inserita nel particolare regime previsto dalla l. reg. Sicilia, 8 aprile 2010, n. 98, in materia di «Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati».

La legge regionale in esame, in particolare, stabilisce (art. 1, comma 2) che la Regione assicura lo smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi attraverso l'autosufficienza degli Ambiti Territoriali Ottimali (A.T.O.) di cui all'art. 200 del d.lgs. n. 152 del 2006, precisando che il conferimento dei rifiuti avviene previo decreto emanato dal competente Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti, che verifichi l'esistenza di tutte le condizioni necessarie al conferimento stesso.

Per quanto non disciplinato da detta legge, trovano applicazione le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 152 del 2006 e nella normativa statale e comunitaria vigente.

Orbene, nel senso che le società d'ambito costituite nella Regione Sicilia per la gestione dei servizi pertinenti al ciclo dei rifiuti, pur avendo una veste giuridica formalmente di diritto privato sono qualificabili sostanzialmente come "enti pubblici", si era però espressa la dottrina<sup>9</sup>, in ciò confortata anche

dalla giurisprudenza costituzionale<sup>10</sup> e comunitaria<sup>11</sup>. Anzi, proprio nella giurisprudenza comunitaria, si era sostanzialmente ritenuto che rientrasse nella nozione di "organismo di diritto pubblico" una società di capitali, istituita da due comuni olandesi per la gestione del servizio della raccolta dei rifiuti dei rispettivi territori.

Secondo tale tesi può dunque ritenersi, così apparentemente ponendosi in crisi l'assunto della Suprema Corte nella sentenza in esame, che la società d'ambito (di diritto speciale) interamente nelle mani pubbliche non evidenzia, pertanto, una causa lucrativa ex art. 2217 c.c., ma continui ad agire per il perseguimento di finalità pubblicistiche, come, del resto, ritenuto di recente anche dalla stessa giurisprudenza amministrativa secondo cui «il fatto che l'ATO ME 4 sia formalmente una società di diritto privato non può, anzitutto, avere rilevanza, trattandosi di soggetto a capitale pubblico - costituito tra i comuni territorialmente competenti e la provincia regionale di Messina per la gestione integrata dei rifiuti in ambito territoriale ottimale - che in quanto "amministrazione aggiudicatrice" è tenuta comunque ad applicare la normativa, di derivazione comunitaria, in tema di appalti pubblici di servizi»<sup>12</sup>.

Tali argomentazioni, tuttavia, non si pongono in contrasto con il principio di diritto affermato dalla Corte, non rilevando, nell'ottica del Giudice di legittimità, la natura pubblicistica o meno dell'ente, ma solo le modalità di svolgimento delle funzioni che, se im-

<sup>7</sup> Cass., sez. II, 21 luglio 2010, n. 28699, *CED Cass.*, 247669.

<sup>8</sup> G.U. Reg. Siciliana, 12 aprile 2010, n. 18.

<sup>9</sup> M. Greco, *L'assoggettamento delle società d'ambito per la gestione dei rifiuti in Sicilia al regime fallimentare*, <http://www.lexambiente.it/rifiuti/179/6258-dottrina.html>.

<sup>10</sup> C. cost., 1 febbraio 2006, n. 29, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>11</sup> C. giust. CE, Corte plenaria, 10 novembre 1998 in C. 360/96, *Gemeente Arnhem, BFI Holding BV*.

<sup>12</sup> C. giust. amm. Sic., Parere n. 533/07 dell'11 dicembre 2007, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

prontate a criteri di economicità, fanno scattare l'applicazione della disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001.

Corretta, dunque, è l'affermazione finale secondo cui la società d'ambito costituita nella forma di società per azioni per svol-

gere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alla stessa da enti pubblici territoriali, è soggetta alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti.

## Il semplice confidente di polizia non ha lo *status* di collaboratore

---

Corte di cassazione, Sezione I, sentenza 29 dicembre 2010, n. 45593 - Pres. Chieffi; Rel. Zampetti

*La collaborazione utile ai fini dell'art. 58 ter ord. pen. (Riconoscimento dello status di collaboratore di giustizia) non può essere generica né prestata in forme e sedi non previste, ma deve essere specificamente riferita ai reati oggetto della condanna in relazione alla quale si chiede il beneficio. Ed infatti tutto il sistema riconosce solo la collaborazione prestata in ambito processuale, versata in atti ed utilizzata a fini probatori, risultando non riconoscibile l'eventuale collaborazione rimasta circoscritta all'ambito dell'attività di polizia, pre-processuale o extra processuale, e non confluita in alcun contenitore giudiziario. Si tratta, invero, in tal caso, di mera confidenza che, per quanto ampia e veridica, nonché sperabilmente fruttuosa, è destinata per legge a rimanere segreta (art. 203 c.p.p.) e sulla quale non sarebbe dunque possibile la necessaria verifica nel dovuto contraddittorio delle parti.*

---

1. Con ordinanza in data 2.3.2010 il Tribunale di Sorveglianza di Roma dichiarava non sussistente nei confronti del condannato [omissis] la fattispecie della collaborazione prestata e, per l'effetto, respingeva la sua istanza di permesso premio in relazione ai reati in esecuzione, ostativi al chiesto beneficio *ex art. 4 bis ord. pen.* - Rilevava invero detto Tribunale come il Pubblico Ministero competente avesse attestato, *ex art. 58 ter ord. pen.*, che il predetto non aveva mai prestato collaborazione con l'Autorità giudiziaria, mentre non poteva essere ritenuta idonea, ai fini in parola, una missiva del Capo della Polizia con la quale si comunicava che il [omissis], prima del suo arresto avvenuto nel 1993, aveva fornito un importante e significativo contributo al fine di accertare e prevenire gravi fatti di criminalità organizzata. Tale ultima attestazione, invero - riteneva il Tribunale - si riferiva a collaborazione confidenziale, non sfociata in contributi processuali, non considerata come tale dalle disposizioni di legge, come si doveva ritenere certo dall'interpretazione sia sistematica che specifica della normativa.

2. Avverso tale ordinanza proponeva ricorso per cassazione l'anzidetto condannato che motivava l'impugnazione deducendo a) la collaborazione di esso ricorrente, essendo stata di tipo preventivo, non avrebbe potuto refluire in sede processuale; trattavasi di attività per la quale è riconosciuto, invero, il vincolo del segreto; b) il Tribunale avrebbe dovuto attivare i poteri d'ufficio di acquisizione probatoria, il che avrebbe garantito anche il contraddittorio; c) non era previsto che la collaborazione, utile ai fini in parola, dovesse essere fornita solo in ambito processuale.

3. Il Procuratore Generale presso questa Corte depositava quindi motivata requisitoria con la quale richiedeva il rigetto del ricorso per infondatezza.

4. In data 12.11.2010 la difesa del [omissis] depositava motivi aggiunti, in replica, ribadendo le sue tesi.

### Considerazioni in diritto

5. Il ricorso, infondato così come i motivi aggiunti, deve essere rigettato con ogni conseguenza di legge.

Ed invero è principio fondamentale – che va qui richiamato e ribadito – secondo cui la collaborazione utile ai fini in parola (art. 58 *ter* ord. pen.) non può essere generica né prestata in forme e sedi non previste, ma deve essere specificamente riferita ai reati oggetto della condanna in relazione alla quale si chiede il beneficio (Cass. Pen. sez. I, n. 43659 in data 18.10.2007, Rv. 238689, Cass. Pen. sez. I, n. 4689 in data 23.09.1996, Rv, 205749). Orbene, nella presente fattispecie è del tutto pacifico che la collaborazione, che il ricorrente assume essere da lui prestata alle forze di Polizia, non si riferisce alla condanna che egli sta scontando, in relazione alla quale aveva chiesto il beneficio del permesso premio. Per tale condanna, invero, è altrettanto pacifico che nessuna attività di collaborazione è stata prestata dal [omissis]. Su tale punto occorre dunque convalidare la motivazione del Tribunale laddove rileva come tutto il sistema riconosca solo la collaborazione prestata in ambito processuale, versata in atti ed utilizzata a fini probatori, risultando – sotto vari aspetti e per plurime ragioni – non riconoscibile, ai fini in parola, l'eventuale collaborazione rimasta circoscritta all'ambito dell'attività di polizia, pre-processuale o extra processuale, e non confluita in alcun contenitore giudiziario. Si tratta, invero, in tal caso, di mera confidenza che, per quanto ampia e veridica, nonché sperabilmente fruttuosa, è destinata per legge a rimanere segreta (v. art. 203 c.p.p.) e sulla quale non sarebbe dunque possibile la necessaria verifica nel dovuto contraddittorio delle parti. Ciò è tanto vero che la nota del Capo della Polizia, sulla quale il ricorrente fonda la sua richiesta, è – all'evidenza – assolutamente generica, tanto da non poter essere comunque valutata ai fini dedotti, mancando del tutto di specificare sia i termini del contributo del [omissis], sia le indagini cui si riferisce, sia gli esiti concreti (arresti, perquisizioni, sequestri) cui avrebbe portato. Genericità imposta, in definitiva, dalla sua stessa natura di confidenza. È ben evidente, pertanto, che non sarebbe ragionevole la chiesta estensione interpretativa che darebbe ingresso all'accettazione di affermazioni non verificate nel processo di cognizione e non verificabili neppure in sede di procedimento di sorveglianza, stante la loro natura confidenziale improntate alla genericità ed autoreferenzialità. Ciò posto, è anche evidente che correttamente non è stata avviata alcuna attività istruttoria di approfondimento conoscitivo. Né può dedursi – come prospetta il ricorrente – irragionevole disparità di trattamento, attesa la radicale diversità di situazioni.

In definitiva il ricorso, infondato in ogni sua deduzione, deve essere rigettato. Alla completa reiezione dell'impugnazione consegue *ex lege*, in forza dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

[omissis]

PAOLO DE MARTINO

*Avvocato, Cultore di Diritto penitenziario - Università degli Studi di Milano Statale*

## La collaborazione fattiva dell'informatore di polizia: spazi per un "premio" ex art. 58 ter ord. pen.

*La Corte di cassazione stabilisce che l'informatore di polizia giudiziaria non può essere assimilato al collaboratore di giustizia ex art. 58 ter ord. pen., rilevando come le notizie fornite da fonte anonima – non essendo documentate né in altro modo riversate in atti processuali – non siano controllabili nell'ambito del procedimento di sorveglianza, in contraddittorio tra le parti. Analizzando le figure del collaborante e del confidente, l'Autore prova a verificare se, attraverso un'ottica sostanziale del concetto di concreta collaborazione, l'apporto informativo coperto dall'anonimato possa ritenersi utile ai fini dell'art. 58 ter ord. pen.*

### Le linee portanti del *decisum*

Con la pronuncia in epigrafe, la Suprema Corte, muovendosi lungo la strada già solcata dalla giurisprudenza prevalente con riguardo ai rapporti tra la categoria dei delitti ex art. 4 bis ord. pen. e la normativa della collaborazione prevista dall'art. 58 ter l. 26 luglio 1975 n. 354 ha chiarito che il contributo informativo deve: *i)* avere contenuti specifici; *ii)* essere fornito nel rispetto di determinate ritualità; *iii)* riferirsi ai reati oggetto della condanna in relazione alla quale si chiede il beneficio<sup>1</sup>. Partendo da questi principi la sentenza in esame respinge il ricorso proposto dal condannato avverso l'ordinanza del tribunale di sorveglianza di Roma (che aveva negato il permesso premio), rilevando

come non sia riconducibile alla stregua dell'art. 58 ter ord. pen. l'apporto conoscitivo del puro informatore di polizia giudiziaria.

Invero, secondo la Corte, nel caso di specie, il contributo fornito dal confidente non era verificabile in sede di procedimento di sorveglianza ai fini del riconoscimento dello *status* di collaboratore, sebbene nella missiva del capo della polizia si desse atto che la cooperazione dell'informatore era stata decisiva per l'accertamento e la prevenzione di gravi fatti di criminalità organizzata, seppur diversi da quelli oggetto della pronuncia di condanna a fronte della quale era stato chiesto il permesso premio.

L'aspetto forse più innovativo che è stato affrontato nella decisione in argomento e che

<sup>1</sup> Cass, sez. I, 29 maggio 2008, n. 28870, *CED Cass.*, 240468; Cass., sez. I, 18 ottobre 2007, n. 43659, *CED Cass.*, 238689; Trib. sorv. Torino, 19 settembre 2007, inedita; Trib. sorv. Torino, 18 luglio 2007, inedita; Cass., sez. IV, 15 marzo 2001, n. 15393, *Cass. pen.*, 2002, 858; Cass., sez. I, 23 settembre 1996, n. 4689, *Cass. pen.*, 1997, 2853.

si vuole approfondire in questa sede è proprio quello concernente i rapporti tra il collaboratore di giustizia e l'informatore di polizia giudiziaria, onde poter verificare se tra queste due figure vi siano analogie che possano eventualmente portare a conclusioni difformi rispetto a quelle cui è giunta la sentenza in commento.

### Il vaglio della magistratura di sorveglianza sulla figura del collaboratore di giustizia

Nell'ambito della c.d. legislazione premiale, caratterizzata dal fine di incentivare la cooperazione del soggetto appartenente ad associazioni criminali, rientra a pieno titolo la figura del collaboratore prevista dall'art. 58 *ter* ord. pen. Tale forma di cooperazione è stata introdotta nell'ordinamento penitenziario dall'art. 1 d.l. 13 maggio 1991 n. 152 - poi convertito con modificazioni nella l. 12 luglio 1991 n. 203<sup>2</sup> - in un contesto di riaffermazione delle esigenze di difesa sociale.

Occorre, quindi, soffermarsi sul concetto di cooperazione utile ai fini dell'art. 58 *ter* ord. pen. e sugli accertamenti cui è chiamata la magistratura di sorveglianza, che - nella vicenda in argomento - hanno portato il Tribunale di Sorveglianza di Roma a ritenere inadeguato l'apporto dell'informatore di polizia giudiziaria.

A mente dell'art. 58 *ter* ord. pen., sussiste la condizione della collaborazione utile quando l'interessato, anche dopo la condanna, si sia adoperato per evitare il procrastinarsi

dell'attività delittuosa o abbia fornito all'autorità di polizia o giudiziaria un contributo efficace per la rappresentazione dei fatti e per l'individuazione dei soggetti da "assicurare alla giustizia". Sono, dunque, considerate positivamente anche le rivelazioni intervenute dopo la sentenza definitiva, in quanto tale collaborazione non richiede né pentimento né dichiarazioni auto-accusatorie da parte del detenuto<sup>3</sup>. Va da sé che le informazioni, riferite dopo la pronuncia irrevocabile di responsabilità penale, potrebbero essere inservibili ai fini dell'accertamento dei fatti riferibili ai correi, visto lo sbarramento costituito dal *ne bis in idem*<sup>4</sup>.

Al tribunale di sorveglianza spetta valutare, dopo avere acquisito le informazioni necessarie e il parere del pubblico ministero presso l'autorità giudiziaria competente per i reati a fronte dei quali è stata prestata la collaborazione (art. 58 *ter*, comma 2, ord. pen.), se il contributo prestato dal condannato sia stato puntuale ed efficace con riguardo alle indagini e per l'individuazione di eventuali corresponsabili. A tale proposito, si deve rilevare che, ai fini della concessione dei benefici penitenziari, non rileva più la meritevolezza trattamentale del condannato<sup>5</sup>, in quanto il centro gravitazionale è spostato sul fatto e non più sulla persona. Si ha, quindi, una magistratura di sorveglianza che finisce per assomigliare ad un giudice di cognizione, essendo chiamata a chiedere informazioni al pubblico ministero competente circa l'utilità delle informazioni date dal condannato<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Il primo comma dell'art. 58 *ter* ord. pen. è stato, poi, modificato dall'articolo 21 l. 13 febbraio 2001 n. 45 e successivamente dall'art. 2, comma 27, lettera b), l. 15 luglio 2009 n. 94.

<sup>3</sup> Corvi, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2008, 242.

<sup>4</sup> Iovino, *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, *Cass. pen.*, 1993, 2, 1262-1263.

<sup>5</sup> Presutti, *"Alternative" al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale*, Milano, 1994, 93.

<sup>6</sup> Bernasconi, *La collaborazione processuale*, Milano, 1995, 127; Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, 355-357.

L'accertamento sulla consistenza del contributo può essere compiuto solo dopo avere ottenuto le prove sopra richiamate (parere del pubblico ministero ed informazioni necessarie) e prese in considerazione le prospettazioni della parte istante; su quest'ultima incombono oneri di allegazione e di rappresentazione delle circostanze atte a dimostrare la sussistenza dei presupposti per l'ottenimento dei benefici penitenziari richiesti<sup>7</sup>. Infatti, i poteri di iniziativa *ex officio*, che spettano all'organo giudicante (artt. 666, comma 5, c.p.p.; 678, comma 2, c.p.p. e art. 185 disp. att. c.p.p.) chiamato a decidere in ordine all'art. 58 *ter* ord. pen., sono fortemente ridimensionati<sup>8</sup>, lasciando così spazio ad una inusuale dialettica tra le parti davanti alla magistratura di sorveglianza<sup>9</sup>.

Per valutare in ordine all'utilità della attività di cooperazione, occorre che il tribunale di sorveglianza ne verifichi la rilevanza, anche sotto il profilo degli effetti, nel senso che bisogna dimostrare, con un giudizio contro-fattuale, se l'autorità giudiziaria, senza tale collaborazione, non sarebbe, comunque, pervenuta all'accertamento dei fatti, altrimenti, sconosciuti o non perfettamente conosciuti e all'individuazione dei colpevoli. Nelle dinamiche della prassi, sono stati individuati quali elementi sintomatici del riconoscimento della qualità di collaboratore: la confessione<sup>10</sup>, l'attivazione per l'elimina-

zione delle conseguenze delittuose del reato, la leale collaborazione nella ricognizione dei fatti *et similia*. Si tratta di criteri che prendono le mosse dalle figure di collaborante tipizzate dalle disposizioni di diritto penale sostanziale.

Ad ogni buon conto, giova precisare che, diversamente da quanto avviene in sede di cognizione con riguardo alla concessione di talune diminuenti (es. art. 630, comma 5, c.p.; art. 74, comma 7, d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309), in cui il contributo può riferirsi a fatti diversi rispetto a quelli dell'imputazione, in ambito penitenziario la giurisprudenza ha chiarito che, non solo è necessario che le persone che chiedono la concessione di benefici *ex art. 58 ter* ord. pen. abbiano somministrato informazioni utili, ma che queste ultime siano state fornite con riguardo ai reati di cui alla sentenza di condanna in riferimento alla quale è chiesto il beneficio. Cosicché, il tribunale di sorveglianza sarà orientato nel senso di non concedere benefici penitenziari relativamente a delitti di per sé ostativi, quando il contributo dell'istante non sia stato ancorato alle contestazioni mossegli né alle immediate conseguenze, sebbene all'interessato sia stata riconosciuta nel giudizio di cognizione una circostanza attenuante a motivo della collaborazione da lui data.

Sul punto, autorevole dottrina<sup>11</sup> ha parlato di ubiquità della delazione, argomentando

<sup>7</sup> Cass., sez. I, 26 settembre 2007, n. 39795, *Cass. pen.*, 2008, 6, 2566. Cfr. anche Canepa-Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 503-506.

<sup>8</sup> Kostoris, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, Aa.Vv., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, 565-570.

<sup>9</sup> Corbi, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, 356; Id, *Problemi della prova nel procedimento penitenziario*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 466-468, 477; Giostra, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, 239-241.

<sup>10</sup> Per un inquadramento dogmatico della fattispecie confessoria: Lupária, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, Milano, 2006.

<sup>11</sup> Bernasconi, *La collaborazione processuale*, cit., 123; Id, *I sistemi di protezione per i collaboratori della giustizia nell'ordinamento italiano e statunitense*, Presutti (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, 210.

che, in realtà, l'art. 58 *ter* ord. pen., facendo riferimento ai "fatti" e "agli autori dei reati", si presterebbe ad una interpretazione estensiva, che ammetterebbe anche la collaborazione su vicende scollegate da quelle oggetto di istanza di benefici penitenziari.

In senso opposto, taluna giurisprudenza ha fissato il principio per cui la collaborazione non dovrebbe afferire unicamente ai c.d. delitti ostativi, ma estendersi a tutti quei delitti teologicamente collegati a quelli previsti dall'art. 4 *bis* ord. pen., laddove siano stati contestati al condannato, con la conseguenza che sarebbe lacunosa una collaborazione prestata non nel senso auspicato da questo rigoroso indirizzo giurisprudenziale<sup>12</sup>.

Va, inoltre, precisato che lo *status* di collaboratore previsto dall'art. 58 *ter* ord. pen. non può essere dichiarato dal tribunale di sorveglianza nell'ambito di una pronuncia unicamente finalizzata ad accertare tale qualità, bensì nel corso del procedimento attivato con richiesta di concessione di beneficio penitenziario. In buona sostanza, si tratta di un accertamento incidentale, propedeutico alla concessione dei benefici ai condannati per delitti di cui all'art. 4 *bis* ord. pen.<sup>13</sup>.

## I differenti volti dell'informatore di polizia

Fissati i lineamenti dello *status* di collaboratore disciplinato dall'art. 58 *ter* ord. pen., occorre prendere in esame la figura di informatore di polizia giudiziaria *ex* art. 203 c.p.p., cui ha fatto riferimento la Suprema Corte nella pronuncia in argomento per qualificare l'attività del condannato che, prima di essere stato arrestato, aveva fornito un contributo decisivo ai fini dell'accertamento e della prevenzione di gravi fatti di criminalità organizzata.

Rientrano nella categoria degli informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza i soggetti che, per le ragioni più disparate (denaro, invidia, vendetta ecc.)<sup>14</sup> forniscono informazioni utili agli organi investigativi in cambio del segreto in ordine alla loro identità<sup>15</sup>. Essi si distinguono in due categorie: le spie occasionali e i confidenti, vale a dire coloro che rendono indicazioni alla polizia giudiziaria in modo professionale *lato sensu* sinallagmatico<sup>16</sup>.

Taluna giurisprudenza, nell'apprezzabile sforzo di definire lo *status* di informatore, ha

<sup>12</sup> Cass., sez. I, 6 maggio 1997, n. 3176, *Giust. pen.*, 1998, 2, 109.

<sup>13</sup> Cass., sez. I, 31 gennaio 2006, n. 7267, *CED Cass.*, 234072; Cass., sez. I, 6 ottobre 2005, n. 38288, *Cass. pen.*, 2007, 2, 753; Cass., sez. I, 24 marzo 2004, n. 21356, *Cass. pen.*, 2005, 7/8, 2348; Cass., sez. I, 5 marzo 1999, n. 1865, *Cass. pen.*, 2000, 3438; Cass., sez. I, 26 novembre 1998, n. 5885, *Cass. pen.*, 2000, 864; Cass., sez. I, 20 ottobre 1997, 5851, *CED Cass.*, 208928; Cass., sez. I, 13 febbraio 1997, n. 973, *Cass. pen.*, 1997, 3570.

<sup>14</sup> De Gennaro-Bruno, *Manuale degli atti di polizia giudiziaria*, Roma, 1961, 36-37.

<sup>15</sup> Sulla costituzionalità dell'articolo 349, ultimo comma, del previgente codice di procedura penale, la Corte costituzionale è intervenuta (sent. 28 novembre 1968, n. 114, *Giur. cost.*, 1968, 2047; sent. 2 dicembre 1970, n. 175, *Giur. cost.*, 1970, 2101) dichiarando in entrambi i casi l'infondatezza delle ordinanze di rimessione. Con la pronuncia del 1970, il Giudice delle leggi, riproponendo argomenti analoghi a quelli della sentenza del 1968, ha precisato che «l'esperienza storica, l'attenta valutazione della realtà sociale in cui viviamo, la constatazione che analoghe forme di tutela del segreto di polizia sussistono anche in altri ordinamenti, che non meno del nostro si ispirano alla democrazia ed alla difesa dei diritti inviolabili dell'uomo, inducono a ritenere che non irragionevolmente il legislatore ha considerato quella tutela necessaria alla repressione dei reati».

<sup>16</sup> Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1947, 171. Sul punto, è stato osservato come questo rapporto sia difficilmente classificabile come un vero e proprio contratto, a causa dell'impossibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, nel caso di inadempimento (Gianturco, *Il confidente di polizia*, *Riv. pol.*, 1968, 14-15).

fatto riferimento alle persone che danno notizie riservate con una certa sistematicità, il più delle volte a titolo oneroso<sup>17</sup>. Questa definizione non è stata scervra da critiche, nella parte in cui, dando un valore sintomatico alla costanza con cui sono fornite le informazioni, parrebbe considerare unicamente la figura del confidente, nell'ambito applicativo dell'art. 203 c.p.p. Invero, così argomentando, non rientrerebbero nella categoria degli informatori le spie occasionali che, essendo venute a conoscenza di fatti delinquenziali, decidano di approfittarne informando la polizia giudiziaria.

Volendo dare una definizione dinamica di informatore, che prescindendo da concetti meramente sociologici, non deve avere alcun peso né la costanza con cui un informatore svolge la sua attività né la sussistenza di un rapporto di reciproca fiducia tra confidente e funzionario di polizia giudiziaria. Del resto, sembrerebbe deporre in tal senso il fatto che l'art. 203 c.p.p., pur essendo rubricato "gli informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza", non dà una definizione statica di questi individui, ma descrive le conseguenze procedurali che derivano dalla circostanza che la fonte rimane anonima.

Ragionando in questi termini si rischia, pe-

rò, di confondere la persona informata sui fatti con l'informatore di polizia giudiziaria, in quanto entrambe le figure aiutano l'amministrazione della giustizia mettendo a disposizione degli organi investigativi notizie su fatti di cui sono a conoscenza.

Un'accezione troppo generica di informatore di polizia giudiziaria parrebbe scongiurata dal rinvio operato dall'art. 351 c.p.p. all'art. 362 c.p.p.<sup>18</sup>, laddove in quest'ultima norma è previsto che l'operante di polizia giudiziaria, nell'attività di assunzione di sommarie informazioni, debba applicare l'art. 203 c.p.p. quando ne ricorrano le condizioni. Tale norma metterebbe in risalto come l'informatore di polizia giudiziaria sia una particolare figura di persona informata sui fatti che, da un punto di vista processuale, viene in rilievo nel momento in cui l'operatore di polizia giudiziaria decida di accettare la collaborazione di questo individuo e di coprirne l'identità, omettendo la verbalizzazione di quanto riferitogli. Invece, la persona informata sui fatti è giuridicamente obbligata a rilasciare le proprie dichiarazioni con le modalità previste dall'art. 357, comma 2, lett. c), c.p.p., quand'anche fosse preoccupata del pericolo di future ritorsioni.

<sup>17</sup> Cass., sez. VI, 12 giugno 2001, n. 36720, *Cass. pen.*, 2003, 1264. Con questa sentenza, la Suprema Corte ha affermato che per fornire una definizione di informatore si debba necessariamente partire dalle ragioni logiche e storiche dell'istituto: «l'informatore di cui all'art. 203 è, in realtà, il confidente della polizia o dei servizi segreti che fornisce loro occasionalmente, ma con sistematicità, notizie riservate; si tratta spesso di un infiltrato all'interno di ambienti malavitosi (anche se non pentito né dissociato) e nella normalità dei casi agisce in vista di ricompense in denaro, o di altri vantaggi, vale a dire di una controprestazione».

<sup>18</sup> Sin dalla formulazione originaria dell'art. 362 c.p.p., in tema di sommarie informazioni assunte dal pubblico ministero si applica l'art. 203 c.p.p. Di conseguenza, il pubblico ministero deve tener conto della volontà del funzionario di polizia giudiziaria o del dipendente dei servizi di sicurezza di non voler rivelare il nome del proprio informatore (Salvi, sub. art. 362, Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, IV, Torino, 1990, 213). L'art. 203 c.p.p. non era applicabile alle sommarie informazioni della polizia giudiziaria ex art. 351 c.p.p.; tuttavia, questo vuoto legislativo è stato colmato grazie all'art. 4 d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992 n. 356, che ha previsto proprio il rinvio al secondo periodo dell'art. 362 c.p.p. (A. Scaglione, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria*, Torino, 2000, 96).

Per quanto concerne i risvolti procedurali sottesi all'art. 203 c.p.p., occorre, innanzitutto, evidenziare come il regime da applicare per l'utilizzazione delle notizie dell'informatore sia riconducibile alla testimonianza indiretta dei funzionari di polizia giudiziaria. Taluna autorevole dottrina ritiene che proprio il tenore letterale dell'art. 203 c.p.p. («Se questi non sono esaminati come testimoni, le informazioni da essi fornite non possono essere acquisite né utilizzate») imporrebbe una disciplina più rigorosa, rispetto a quella della testimonianza indiretta ex art. 195 c.p.p. I profili soggettivi del primo dichiarante e la circostanza che questi dà informazioni in cambio dell'anonimato sono elementi che richiederebbero, non solo la rivelazione dell'identità della fonte confidenziale, ma anche l'assunzione ad esame dell'interessato, senza dare alcun rilievo alla presenza di una richiesta di parte o alla sussistenza di cause di impossibilità di natura oggettiva<sup>19</sup>. Da questa correlazione assolutamente biunivoca fra l'impiego processuale della notizia confidenziale e la comparizione in giudizio come teste del suo autore si avrebbe anche una inversione dell'ordine di escussione delle due testimonianze: la deposizione *de relato* dell'operante di polizia giudiziaria potrebbe essere assunta in giudizio solamente dopo l'escussione dell'informatore.

Altra tesi ritiene utilizzabili le dichiarazioni indirette quando, benché l'identità dell'informatore non sia stata rivelata dall'ufficiale o agente di polizia giudiziaria, egli sia comunque sottoposto ad esame testimoniale<sup>20</sup>; così procedendo, l'identificazione dell'informatore non sarebbe condizione necessaria ai fini dell'utilizzabilità delle dichiarazioni mediate dall'operatore di polizia giudiziaria.

In senso ancora diverso, vi è chi sostiene che l'art. 203 c.p.p. vada letto in combinato con l'art. 195 c.p.p., dal momento che entrambe le norme sono accomunate dalla necessità che la fonte primaria sia identificata: una volta che il funzionario di polizia giudiziaria riveli l'identità del delatore andrebbe applicato il regime comune in tema di testimonianza indiretta<sup>21</sup>.

In ogni caso, alla deposizione dell'informatore non si applica il divieto previsto dall'art. 195, comma 4, c.p.p., poiché si ritiene che in tema di informazioni confidenziali, come del resto nelle c.d. operazioni sotto copertura normativamente previste, gli operanti di polizia giudiziaria siano implicitamente assolti dall'obbligo di verbalizzazione<sup>22</sup>.

## Rilievi conclusivi

Le analogie tra lo *status* di informatore (art. 203 c.p.p.) e di collaboratore (art. 58 *ter* ord. pen.)

<sup>19</sup> Bronzo, *Le modificazioni in tema di informazioni confidenziali*, Lattanzi (a cura di), *Guida alla riforma del giusto processo*, Milano, 2002, 118; Ramajoli, *La prova nel processo penale*, Padova, 1995, 114; Spangher, *Le dichiarazioni dei confidenti di polizia*, Aa.Vv., *Giusto processo e prove penali*, Torino, 2001, 164; Taormina, *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995, 509.

<sup>20</sup> Grevi-Illuminati, *La nuova disciplina in materia di formazione e valutazione della prova*, Conso-Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2003, 321; Scaglione, *Nuove previsioni in tema di informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza (artt. 203 c.p.p. e 13 D.L. 13 maggio 1991, n. 152)*, Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione delle prove*, Padova, 2001, 329.

<sup>21</sup> Balsamo-Lo Piparo, *La prova "per sentito dire"*, Milano, 2004, 300; Gaeta, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione delle prove*, cit., 2001, 275.

<sup>22</sup> Balsamo-Lo Piparo, *op. cit.*, 227; Gaeta, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, cit., 275.

si riducono al fatto che entrambe le figure collaborano *lato sensu* con la giustizia, in cambio di un tornaconto personale, rispettivamente l'ottenimento di denaro o altra utilità e la fruibilità di benefici penitenziari secondo il regime ordinario.

Qui finiscono, però, le similitudini. La circostanza che l'informatore miri ontologicamente a mantenere l'anonimato, senza che le sue dichiarazioni siano verbalizzate in sede processuale, parrebbe porsi in radicale contrasto con la possibilità di vedersi riconosciuti benefici penitenziari.

Sembrerebbero, quindi, ineccepibili le conclusioni della Suprema Corte, laddove ritengono che le confidenze del condannato non possano assurgere al rango di contributo rilevante ai fini del riconoscimento del permesso premio, essendo state rese: *i*) in una fase pre-processuale o extra-processuale, senza alcun tipo di verbalizzazione; *ii*) da un informatore coperto dal c.d. segreto di polizia; *iii*) con riguardo a reati diversi da quelli oggetto della sentenza di condanna, in relazione alla quale è stato chiesto il beneficio penitenziario.

In caso contrario, secondo la Suprema Corte, l'informatore di polizia giudiziaria si vedrebbe riconosciuta una sorta di "immunità penitenziaria", con una interpretazione che

andrebbe ben oltre la portata del combinato disposto di cui agli art. 203 c.p.p. e 58 *ter* ord. pen.

Ad ogni buon conto, parrebbe auspicabile che la magistratura di sorveglianza riconosca in capo all'informatore di polizia giudiziaria lo *status* di collaboratore *ex* art. 58 *ter* ord. pen., nelle ipotesi in cui la cooperazione da questi prestata sia stata decisiva per "assicurare alla giustizia" gli autori di gravi reati.

Attraverso una interpretazione sostanziale del concetto di collaborazione utile ai fini dell'art. 58 *ter* ord. pen., si potrebbe considerare idoneo il contributo dell'informatore di polizia giudiziaria, allorché risulti che lo stesso sia stato rilevante per l'accertamento di gravi delitti, così valorizzando il ruolo del confidente che, quando la delinquenza opera in forma associata, appare davvero insostituibile.

Al tribunale di sorveglianza non sarebbe, comunque, preclusa la possibilità di effettuare la valutazione in ordine alla utilità o meno del contributo dell'informatore di polizia giudiziaria; né alle parti sarebbe menomato il diritto di interloquire in merito alla rilevanza della cooperazione, indipendentemente dalla circostanza che le generalità del confidente siano rimaste ignote nel processo di cognizione.

# In caso di contrasto, il dispositivo prevale sulla motivazione differita

---

Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 20 dicembre 2010, n. 44642 - Pres. De Roberto; Rel. Citterio

*Va affermato il principio secondo cui, in caso di dispositivo letto in udienza con separata e successiva stesura della motivazione, nella diversità tra dispositivo e motivazione della sentenza è prevalente il primo. Tale soluzione, tuttavia, opera nelle ipotesi in cui il dispositivo sia privo di intrinseca incoerenza o di parziali omissioni nelle singole determinazioni che conducono alla definizione della pena irrogata, omissioni non colmabili con il ricorso ad automatismi ricavabili dall'applicazione al caso concreto della disciplina generale.*

---

Con sentenza in data 5.5.2008 il GIP di Catanzaro definiva un processo con rito abbreviato a carico di più imputati per una serie di omicidi risalenti agli anni dal 1979 al 1991, in particolare e tra l'altro dichiarava:

DR colpevole del delitto di cui al capo AG e, con le attenuanti generiche di cui all'art. 116 c.p. equivalenti, lo condannava alla pena di quindici anni di reclusione;

M colpevole dei delitti di cui ai capi D, I, e V e, con le attenuanti generiche equivalenti alle sole aggravanti ritenute in sentenza, ritenuta la continuazione tra i soli capi D ed I, lo condannava alla pena di trenta anni di reclusione;

P colpevole dei delitti di cui ai capi A, B, D, H, N, AA, AD, AF, AG, AL e, ritenuta l'autonoma continuazione tra i capi B, D, H, N e tra i capi AD e AF, lo condannava alla pena dell'ergastolo.

Provvedeva altresì sulle pene accessorie e sulle domande civili proposte dal Comune di Co-senza contro P e M e dal Comune di Rende e dai congiunti di L contro P.

1.1. La Corte d'assise d'appello di Catanzaro definiva il processo di secondo grado in data 9.10.2009.

Dal *dispositivo della sentenza* risulta che, in parziale riforma, tra l'altro:

- riconosceva anche al P le attenuanti generiche con giudizio di equivalenza, riducendo la pena a trenta anni di reclusione;
- giudicava prevalenti le attenuanti generiche riconosciute a M e, estesa la continuazione a tutti i reati a lui contestati e ritenuti, gli riduceva la pena a diciassette anni di reclusione;

- quanto al DR riteneva la continuazione "con i fatti" di cui alla sentenza definitiva della medesima Corte distrettuale in data 6.11.1998, rideterminando la pena complessiva in sette anni e due mesi di reclusione.

La *motivazione della stessa sentenza*, depositata il successivo 16.12.2009, quanto alla posizione del P argomenta invece del riconoscimento anche per lui della continuazione tra tutti i reati e di una pena finale di venti anni di reclusione.

2. Ricorrono il procuratore generale distrettuale e tutti gli imputati.

2.1. [omissis]

2.2. [omissis]

2.3. P, con il medesimo avv. M, ricorre per i seguenti motivi di violazione di legge e vizi di motivazione:

- i primi tre motivi corrispondono ai motivi primo, secondo e quarto del coimputato M;
- il quarto denuncia il mancato rinnovamento degli interrogatori con le modalità ex art. 64 c.p.p., in relazione alle dichiarazioni dello stesso P;
- il quinto motivo deduce come mero errore materiale l'indicazione nel dispositivo della pena di anni trenta in luogo di anni venti.

2.4. Il difensore dei ricorrenti M e P ha anche presentato un atto denominato "motivi nuovi e memoria" depositandolo irritualmente presso la Cancelleria della Corte d'assise d'appello, che svolge in realtà solo deduzioni di contrasto al ricorso del procuratore generale distrettuale.

2.5. Il procuratore generale di Catanzaro denuncia violazione di legge e vizi di motivazione in punto di applicazione dell'istituto della continuazione per tutti e tre gli imputati: ciò nell'epigrafe, ma in realtà rivolge nel ricorso la prima censura all'avvenuto riconoscimento delle attenuanti generiche all'imputato P. Deduce sul punto che il tempo trascorso dai fatti era neutralizzato dal numero e gravità dei fatti, dal protrarsi nel tempo delle condotte, mentre la valenza delle intervenute confessioni doveva essere ridimensionata per la successiva ritrattazione e per la loro non decisività probatoria.

Il secondo motivo riguarda il riconoscimento della continuazione. Relativamente alle posizioni P e M deduce che la distanza cronologica tra i diversi reati sarebbe incompatibile con la riconducibilità ad un medesimo disegno iniziale sufficientemente specifico. L'omogeneità delle violazioni e la loro riconducibilità a logiche di permanente contrapposizione a gruppi mafiosi non sarebbero elementi idonei a superare il dato cronologico, riconducendo gli episodi a scelta di vita o generica tendenza a porre in essere determinati reati, comunque l'attinenza al generico programma criminoso non essendo idonea a determinare la continuazione anche solo con il delitto associativo. Quanto al DR è dedotta l'omessa motivazione sul punto.

Nell'esposizione del motivo, questo ricorrente evidenzia la differenza nella pena inflitta al P quale deliberata nel dispositivo (trenta anni di reclusione) e quella risultante dalla motivazione (venti anni).

3.1. Il ricorso di DR è inammissibile.

[omissis]

3.2. Il ricorso di M è inammissibile.

[omissis]

3.3. I motivi di P diversi dall'ultimo sono infondati.

I primi tre lo sono per le stesse ragioni argomentate per gli omologhi motivi del coimputato M.

Il quarto motivo è, nei termini in cui è concretamente prospettato nel ricorso, del tutto generico, comunque nulla avendo dedotto il ricorrente sulla decisività per la deliberazione delle dichiarazioni, che si vorrebbero dichiarate inutilizzabili (SU sent. 23868/2009 già richiamata).

Il quinto motivo prospetta come mero errore materiale nella determinazione della pena la discrasia tra dispositivo e motivazione, e di questo si tratterà in immediato seguito.

3.4. Il motivo di ricorso della parte pubblica in ordine al riconoscimento delle attenuanti generiche all'imputato P è inammissibile perché pone censure di stretto merito, sollecitando un diverso apprezzamento di fatto, precluso in questa sede di legittimità.

Il motivo relativo alla continuazione riconosciuta al DR è manifestamente infondato, e quindi inammissibile, perché sul punto la Corte distrettuale ha argomentato in modo non apparente a pag. 24.

Il motivo relativo alla continuazione riconosciuta all'imputato M è inammissibile, perché diverso da quelli consentiti: la Corte d'appello ha giudicato "artificiosa" la riconduzione dei diversi omicidi a continuazioni spezzate in ragione del tempo di consumazione, tra gruppi di delitti, ritenendo che fosse palese l'appartenenza delle tre consumazioni di reato ad un medesimo disegno criminoso, individuabile nell'intento di eliminare sistematicamente tutti i soggetti che potevano creare intralcio o rappresentare un pericolo per l'esistenza e la sopravvivenza del sodalizio (assunto non considerabile solo apodittico o espresso con motivazione apparente, dalla descrizione sommaria dei fatti in sentenza risultando sempre una volontà in qualche modo sanzionatoria che li aveva caratterizzati). Si tratta di un apprezzamento di stretto merito, non intrinsecamente contraddittorio o manifestamente illogico, laddove collega la volontà di eliminazione - come deliberazione assunta in via definitiva - alla ricorrenza di casi che presentino le caratteristiche previste *ab origine* (Sez. 6, sent. 2960 del 27.9 - 15.1.1999) e che, per contro, coglie la possibile illogicità di una «continuazione a gruppi di omicidi» a fondamento della quale vi sia in realtà solo il dato della (occasionale) contiguità temporale. Rispetto a tale apprezzamento di merito, il motivo del procuratore generale si risolve nella sollecitazione ad una sua mera rivisitazione, non compatibile con il giudizio di legittimità.

Quanto alla continuazione in favore del P, l'inammissibilità del motivo è immediata ed inevitabile conseguenza dell'assenza di una tale corrispondente efficace statuizione nella sentenza impugnata, per quanto di seguito si argomenterà.

3.5. In ordine infatti al trattamento sanzionatorio relativo all'imputato P, il dispositivo esplicita una deliberazione complessivamente, e palesemente, del tutto diversa da quella indicata ed argomentata nella motivazione.

In effetti il dispositivo (anche nella sua formulazione originale ed autonoma letta in udienza, pag. 378 e 379 atti del processo d'appello) contiene, in relazione a P, la sola deliberazione del riconoscimento delle attenuanti generiche, con giudizio di equivalenza delle aggravanti ritenute, e la rideterminazione della pena in trenta anni di reclusione (rispetto all'ergastolo deliberato in primo grado).

Nulla è detto né di una modifica del punto della decisione relativo alla continuazione né di un'ulteriore riduzione della pena.

Va anzi evidenziato che il dispositivo è assolutamente coerente sul punto specifico del trattamento sanzionatorio: di fatto, il trattamento che risulta (generiche equivalenti, "passaggio" dall'ergastolo ai trenta anni) è non solo del tutto legittimo ma anche sistematicamente corretto, realizzando un trattamento che nella sostanza ripercorre il percorso logico valutativo che il GIP aveva deliberato in primo grado per il coimputato M.

È noto che la giurisprudenza di questa Corte risolve il tema della patologica diversità tra dispositivo e motivazione in termini volta a volta diversi, congrui alle variabili sistematiche possibili sul piano astratto (motivazione contestuale, sentenza camerale deliberata senza lettura preliminare del dispositivo, dispositivo letto e pubblicato in udienza con successiva redazione della motivazione), e comunque con attenzione alla peculiarità del caso concreto, per verificare l'effettivo contenuto della deliberazione come in ogni caso cristallizzatasi nel momento della sua prima "esternazione". Il principio di diritto che è stato e va affermato nei casi - come quello che ci occupa - di dispositivo letto in esito alla discussione, con separata e successiva stesura della motivazione - motivazione non quindi letta in unitario contesto alla pubblicizzazione del dispositivo - è che il contenuto del dispositivo prevale sempre e comunque, ogni qual volta esso non si appalesi intrinsecamente incoerente ovvero non presenti delle parziali omissioni nelle singole determinazioni che conducono alla determinazione della pena che risulta positivamente irrogata, omissioni non colmabili con automatismi ricavabili dall'applicazione al caso concreto della disciplina generale (si pensi, per mero esempio, al caso di una pena corrispondente nella sostanza al minimo edittale meno la massima riduzione per le attenuanti generiche e meno la riduzione per il rito abbreviato, in un dispositivo che non citi espressamente la riduzione per il rito ovvero l'eventuale giudizio di bilanciamento pur in presenza di circostanze aggravanti).

Orbene, nella nostra fattispecie, poiché la motivazione non è stata redatta contestualmente alla deliberazione del dispositivo letto in udienza, le diverse statuizioni contenute ed argomentate nella motivazione sono del tutto irrilevanti ad incidere sul *decisum*, che è solo quello contenuto nel dispositivo: ciò perché, come già evidenziato, la statuizione emergente nel dispositivo quanto al P è appunto intrinsecamente coerente e non offre margine alcuno per essere ritenuta originariamente viziata. Ogni eventuale "ripensamento" successivo, che abbia dato origine alla del tutto diversa argomentazione e determinazione contenute nella motivazione è, per quanto osservato, del tutto irrilevante.

3.5.1. Il motivo del procuratore generale volto al contrasto del riconoscimento della continuazione "totale" in favore del P è pertanto, come anticipato, inammissibile, perché tale statuizione non è allo stato contenuta nella deliberazione della Corte d'assise d'appello di Catanzaro quale formalizzata nel dispositivo letto in udienza. Né la parte pubblica ha "attaccato" specificamente il punto della quantificazione della pena, avendo dichiaratamente richia-

mato la discrasia solo come argomento dialettico a sostegno della tesi dell'eccessiva benevolenza dei Giudici d'appello nei confronti del P.

3.5.2. Alla luce delle considerazioni svolte, anche la formale richiesta, contenuta nel ricorso P, di "correzione dell'errore materiale" va pertanto rigettata. Se alla deliberazione relativa alle attenuanti generiche equivalenti si fosse realmente accompagnata, nel medesimo dispositivo, una esplicita deliberazione di riconoscimento della complessiva continuazione per tutti i delitti per i quali è intervenuta condanna, la pena avrebbe potuto essere quella ritenuta in motivazione (ex art. 73.2 c.p.) e conseguentemente questa Corte avrebbe potuto provvedere ai sensi dell'art. 619 c.p.p.

Ma l'assenza in dispositivo di alcuna statuizione sulla continuazione, le modalità di confezionamento del dispositivo (dove è assente alcun allarme di anomalia, vuoi sintattica vuoi semantica o pure meramente grammaticale) e la coerenza sistematica intrinseca del trattamento sanzionatorio emergente dal dispositivo indicano che la decisione, consapevole, è stata altra.

3.5.3. Tuttavia, si deve osservare che, sia pure proponendo una soluzione infondata, comunque la parte privata ha dedotto specificamente con il ricorso il punto della discrasia tra dispositivo e motivazione, sollecitandone la rimozione. La denuncia specifica di tale discrasia, tenuto conto della radicale incompatibilità dei due momenti - deliberazione nel dispositivo, spiegazione delle ragioni della deliberazione nella motivazione -, può essere interpretata come doglianza di omessa motivazione del trattamento come in effetti deliberato nel dispositivo.

E poiché è allo stato indubbio che la statuizione del dispositivo è priva di motivazione, consegue l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente al punto della decisione afferente il trattamento sanzionatorio di P: con le precisazioni che seguono.

È in giudicato ex art. 624.1 e 2 c.p.p. il riconoscimento a P delle attenuanti generiche con giudizio di equivalenza.

Tutto quanto ritenuto nella motivazione è assolutamente irrilevante ed inefficace a costituire alcuna preclusione di giudizio favorevole all'imputato: in particolare i relativi passaggi motivazionali afferenti a computo e determinazione della pena, in quanto allo stato del tutto incoerenti con il dispositivo, sono privi di alcuna efficacia vincolante, per sé e in alcuno di essi (dalla determinazione della pena base per il primo reato, al riconoscimento della complessiva continuazione, e così avanti). Il Giudice del rinvio conseguentemente potrà procedere al nuovo esame dei motivi originari di P, relativi ai vari punti che concorrono al trattamento sanzionatorio conclusivo, con pieno esercizio della discrezionalità attribuita al giudice del merito della disciplina pertinente al caso, con i soli limiti del già positivamente e legittimamente deliberato riconoscimento delle attenuanti generiche con giudizio di equivalenza nonché del massimo di pena, che non potrà essere superiore ai trenta anni di reclusione già deliberati nel dispositivo letto all'udienza del 9.10.2009.

[omissis]

ADA FAMIGLIETTI

Ricercatore di Procedura penale - Università di Roma "Tor Vergata"

## Difformità fra dispositivo e motivazione: variazioni sul tema

*In tema di contrasto fra dispositivo e motivazione della sentenza esiste un orientamento dominante in base al quale il primo prevale sulla seconda; detto principio, tuttavia, non costituisce un canone inderogabile, ma va condizionato al fatto che il dispositivo non sia affetto da incoerenza e che la motivazione sia differita (non contestuale). Secondo qualcuno, la difformità può essere trattata come vizio della motivazione; e invece, l'asimmetria tra giudizio e comando ha una matrice peculiare, indipendente dal difetto argomentativo, che va epurata perché rischia di influenzare l'esecuzione del titolo.*

### La parte giustificativa della sentenza penale: rilievi di sintesi

La decisione in esame affronta il tema del contrasto fra dispositivo e motivazione della sentenza, patologia che non trova alcuna tipizzazione normativa nel codice di procedura penale, restando come in passato affidata all'interprete.

Secondo quanto disciplinato dagli artt. 544-546 c.p.p., la sentenza penale è «un atto a struttura complessa»<sup>1</sup>, composto dal dispositivo, quale riassunto del comando del giudice, e dalla motivazione, ossia il tracciato argomentativo attraverso cui sono esposte le ragioni di fatto e di diritto della pronuncia; è possibile, infatti, distinguere una nozione di sentenza-deliberazione, rappresen-

tata dal solo dispositivo, dalla definizione più ampia di sentenza-atto, composta dalla parte decisoria in senso stretto e dalla motivazione<sup>2</sup>.

In un ordinamento dominato dall'obbligo di motivare tutti i provvedimenti giurisdizionali, la giustificazione della decisione persegue due scopi fondamentali. *In primis*, quello "endoprocessuale", per cui è garanzia del controllo provocato dalle parti; in questa ottica il diritto di ricorrere in cassazione riconosciuto dalla Carta fondamentale ha reso «indefettibile il legame tra motivazione e sindacato di legittimità»<sup>3</sup>. Inoltre, emerge la funzione extraprocessuale del dovere giustificativo, espressione del principio di sovranità popolare sancito dall'art. 1 Cost.<sup>4</sup>, dove il

<sup>1</sup> Balsamo, *Motivazione della sentenza*, Spangher (a cura di), *Procedura penale, Dizionari sistematici*, Milano, 2008, 709.

<sup>2</sup> Rigo, *La sentenza, Trattato di procedura penale*, IV, Spangher (a cura di), *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica*, II, Milano, 2009, 669.

<sup>3</sup> Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 186.

<sup>4</sup> Sulle funzioni e le finalità della motivazione: Amodio, *Motivazione*, cit., 185 ss.; Della Monica, *Contributo allo studio della motivazione*, Padova, 2002, 43 ss.; Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 4 ss.; Massa, *Motivazione della sentenza (dir. proc. pen)*, *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, 1 ss.

controllo “esterno” sulle ragioni del decidere rappresenta un possibile strumento per realizzare la partecipazione popolare all’amministrazione della giustizia, sancita dall’art. 102, comma 3, Cost.<sup>5</sup>.

La motivazione, quindi, è ad un tempo controllo delle parti sull’atto giudiziario e della società sull’operato del giudice<sup>6</sup>: ciò si traduce, a livello positivo, nell’enunciazione dell’art. 111, comma 6, Cost., quale riconoscimento della pubblicità dei processi e come cerniera che lega la società alla giurisdizione<sup>7</sup>.

Dopo la lettura delle statuizioni con le quali il giudice detta le regole del caso concreto<sup>8</sup>, seguono le argomentazioni di tali scelte; non è casuale che la legge disciplini la redazione dei motivi che giustificano la decisione in un momento immediatamente successivo a quello della stesura del dispositivo.

### Discordanza fra dispositivo e motivazione: dalla rettifica dell’errore materiale all’annullamento

Il codice disciplina distinte modalità di redazione della sentenza-atto, applicabili, in virtù del rinvio contenuto nell’art. 598 c.p.p., anche al provvedimento conclusivo del giudizio di appello. La prima ipotesi è la motivazione contestuale, data dalla concisa esposizione

dei motivi di fatto e di diritto all’esito della deliberazione, e dalla lettura congiunta di dispositivo e motivazione. Tale modalità di aggregazione della parte motiva alla sentenza-deliberazione, secondo alcuni, dovrebbe rappresentare la forma normale e virtuosa del provvedimento decisorio<sup>9</sup>, muovendo dal dato letterale dell’art. 544, comma 2, c.p.p. laddove prevede il deposito non oltre il quindicesimo giorno da quello della pronuncia solo «qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi in camera di consiglio». Il modello contestuale risponde, innanzitutto, a maggiore efficienza nelle formalità di deposito del provvedimento; poi, assicura una conoscenza immediata del *decisum* ad opera delle parti; infine, la garanzia di una struttura unitaria della decisione giurisdizionale appare più aderente agli esiti della camera di consiglio.

La prassi, però, registra un uso dilagante della motivazione differita, con i suoi innegabili riflessi anche in sede di patologie scaturenti dallo scollamento fra giustificazione e comando. Secondo un indirizzo maggioritario, infatti, nel caso di contrasto fra motivazione e dispositivo – esclusa qualsiasi nullità della sentenza (non espressamente prevista)<sup>10</sup> – quest’ultimo prevale, trattandosi dell’atto con il quale si estrinseca la volontà del giudice nel caso concreto<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Amodio, *Motivazione*, cit., 188.

<sup>6</sup> Iacoviello, *La motivazione*, cit., 11.

<sup>7</sup> Amodio, *Motivazione*, cit., 189.

<sup>8</sup> Rigo, *La sentenza*, cit., 669.

<sup>9</sup> D’Ambrosio, sub art. 544 c.p.p., Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, V, Torino, 1992, 575.

<sup>10</sup> Per completezza, si ricorda che, ai sensi degli artt. 426, comma 3, e 546, comma 3, c.p.p. le sentenze sono nulle, oltre che nel caso di mancanza della motivazione previsto dall’art. 125, comma 3, c.p.p., nei casi di mancanza o incompletezza del dispositivo, o quando manca la sottoscrizione del giudice. Al riguardo, Nappi, *Sentenza penale*, *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1329.

<sup>11</sup> Cass., sez. III, 19 novembre 2008, n. 125, *CED Cass.*, 242258; Cass., sez. IV, 5 dicembre 2002, n. 40939, *CED Cass.*, 225346.

Quando la motivazione è depositata successivamente, infatti, il dispositivo è già nato e non può subire modifiche, né può considerarsi integrato dalla porzione argomentativa della sentenza, essendo stato pubblicato in precedenza, al termine dell'udienza. A tal fine, la motivazione assolve una finalità meramente strumentale del *dictum* giurisdizionale; cosicché, per emendare un'eventuale discordanza, è sufficiente la procedura di correzione (artt. 547 e 130 c.p.p.)<sup>12</sup>, se si tratta di un errore materiale obiettivamente riconoscibile contenuto nel dispositivo: qui il contrasto è solo apparente e la motivazione serve a chiarire l'effettiva portata del dispositivo<sup>13</sup>.

La soluzione è differente - e il ricorso alla procedura di correzione si rivela inappropriato - quando, nel contrasto fra dispositivo e parte motiva, il comando non contiene un errore immediatamente riconoscibile<sup>14</sup>. In tale ultima ipotesi la sentenza potrà essere annullata, con o senza rinvio, a seconda degli spazi di manovra consentiti alla Corte di cassazione.

Viceversa, all'esito di redazione contestuale della motivazione, poiché dispositivo e parte argomentativa concorrono a formare un unico atto, con conseguente possibilità di reciproca integrazione, non c'è mai prevalenza del primo. In tal caso, infatti, entrambi i segmenti sono dotati di eguale capacità comunicativa del *dictum* giudiziale, tanto da poter integrare, modificare o sostituire il dispositivo con la motivazione<sup>15</sup>. Al riguardo, la

Suprema Corte ha così ritenuto che, quando si è in presenza di un unico documento, il cui contenuto è intrinsecamente contraddittorio e sia impossibile accertare la reale volontà del giudice, questo deve essere considerato assolutamente anomalo e tale anomalia è rilevabile d'ufficio, con conseguente annullamento del provvedimento stesso.

Le soluzioni illustrate, comunque, non sono incontrovertibili. In effetti, si è ritenuto eccessivo limitare la sinergia tra comando e motivazione alla sola ipotesi di redazione contestuale dei due momenti, giacché niente esclude che la parte motiva svolga analoga funzione servente anche nelle ipotesi di redazione differita; del resto, la stessa dizione letterale dell'art. 544, comma 1, c.p.p. induce a ritenere che la motivazione, pur contestuale, sia in ogni caso distinta dal comando-dispositivo, quale «veicolo, autonomo e specifico, del discorso giustificativo, e cioè, delle ragioni della decisione»<sup>16</sup>.

### L'anomalia può risolversi nel vizio di motivazione?

Nella sentenza in esame, ad uno dei tre imputati, dopo essere state riconosciute le attenuanti generiche equivalenti, è ridotta la pena in appello a trenta anni di reclusione, così come risulta dal dispositivo anche nella sua formulazione originale letta in udienza, in luogo dell'ergastolo irrogato in sede di giudizio abbreviato. La motivazione, depositata

<sup>12</sup> Cass., sez. II, 20 maggio 2008, n. 25530, *CED Cass.*, 240649; Cass., sez. VI, 10 luglio 2003, n. 37337, *CED Cass.*, 226915.

<sup>13</sup> Cass., sez. VI, 23 maggio 2003, n. 22675, *CED Cass.*, 226048.

<sup>14</sup> Cass., sez. IV, 28 maggio 2008, n. 27429, *CED Cass.*, 240849.

<sup>15</sup> Cass., sez. VI, 13 luglio 1999, n. 2695, *Cass. pen.*, 2000, 2374. Nell'ipotesi di motivazione contestuale (sentenza di applicazione pena) è stato ritenuto che la motivazione potesse integrare il dispositivo in punto di concessione delle attenuanti generiche.

<sup>16</sup> Bargi, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova, 2004, 111, 195.

successivamente, riconosce allo stesso imputato l'esistenza del reato continuato, condannandolo ad una pena finale di venti anni di reclusione. Richiesta la semplice correzione dell'errore materiale, la Corte di cassazione, richiamandosi all'indirizzo interpretativo maggioritario, dichiara invece la prevalenza del dispositivo, data anche la sua coerenza interna; tuttavia – quasi *melius re perpensa* – viene individuato un difetto di motivazione sul punto specifico del trattamento sanzionatorio, con conseguente annullamento con rinvio.

Ora, secondo un'impronta più lineare, il tema del contrasto fra dispositivo e motivazione non riguarda tanto la coerenza interna del ragionamento giustificativo del giudice, ma la impossibilità di eseguire il comando contenuto nel provvedimento, con conseguente opportunità, per il giudice di legittimità, di eliminare l'errore di diritto mediante annullamento della sentenza non riconducibile a vizi della motivazione, «ma al rilievo di un *error juris* ricavabile dalle norme che sanciscono la regola di giudizio»<sup>17</sup>. Si sostiene, in ogni caso, che la ricostruzione fondata sul difetto esecutivo del provvedimento sia ipotizzabile solo nel caso di difformità fra proposizioni prescrittive omogenee della decisione, quali la concreta determinazione della pena principale o accessoria.

Secondo una diversa prospettiva, invece, ove la motivazione sia sganciata dal dispositivo, si è al cospetto di una decisione non giustificata, come tale mancante dell'apparato argomentativo, emendabile secondo il

disposto generale dell'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.<sup>18</sup>.

Ad un attento esame, però, sembra che il contrasto fra motivazione e dispositivo rappresenti un vizio non analitico, ma sostanzialmente pratico, capace di generare la difficoltà di eseguire il *decisum*; tutto ciò, naturalmente, anche senza scomodare la nozione di «sentenza suicida»<sup>19</sup>, che ricorre tutte le volte in cui il discorso giustificativo è totalmente incompatibile con il dispositivo<sup>20</sup>, riconoscendosi forza prescrittiva della motivazione analoga a quella contenuta nel dispositivo.

Da un punto di vista concreto, in tutte le ipotesi in cui si ravvisi una inconciliabilità fra proposizioni prescrittive (anche quelle presenti in motivazione), si ritiene prevalente il dispositivo ove la sentenza sia già passata in cosa giudicata, con potenziale coinvolgimento del giudice dell'esecuzione; viceversa, pendenti ancora i termini per proporre ricorso per cassazione, «spetta alla Corte disporre l'annullamento»<sup>21</sup>. È questa la linea di fondo solcata dalla pronuncia in esame, dove emerge un conflitto fra parti della sentenza (motivazione e dispositivo) relativo a proposizioni prescrittive sulla concreta determinazione della pena. Qui, però, la Corte, attesa la coerenza degli enunciati scritti nel dispositivo, ne afferma la prevalenza in linea con l'orientamento dominante, ma dispone, al contempo, l'annullamento con rinvio, per nuovo esame di merito, riconvertendo la patologia alla stregua di vizio dell'apparato argomentativo. Si tratta di un colpo al cerchio e uno alla botte. Da un lato, per un principio di conservazione, si asserisce che il *dictum* è

<sup>17</sup> Amodio, *Motivazione*, cit., 250.

<sup>18</sup> Bargi, *Controllo*, cit., 110.

<sup>19</sup> Al riguardo, Bellavista, *La sentenza suicida*, *Indice pen.*, 1971, 5.

<sup>20</sup> Come nel caso in cui all'assoluzione segua una motivazione che affermi la piena responsabilità del prosciolto.

<sup>21</sup> Amodio, *Motivazione*, cit., 250.

prevalente e, dunque, la motivazione è irrilevante a tal riguardo; dall'altra, poiché la dissimmetria si presentava assai singolare e con evidenti effetti pratici, emerge la necessità di porre rimedio escogitando un difetto di motivazione nemmeno formalmente richiesto dal ricorrente.

In casi del genere, a rigore, più che un vizio della motivazione, che richiede un vero e proprio difetto della parte argomentativa, do-

vrebbe emergere, piuttosto, una "sospensione del giudizio" sulla decisione<sup>22</sup>; e rimettere un nuovo sindacato al giudice di merito conseguente all'annullamento è poco giustificabile sul piano sistematico: o si adotta la rescissione della sentenza per l'impossibilità di ricostruire la volontà del giudice e, allora, il *dictum* non prevale affatto sulla motivazione; o si rettifica direttamente la disarmonia, laddove essa non influisce sul comando e sull'esecuzione.

<sup>22</sup> Iacoviello, *Motivazione della sentenza penale*, Enc. dir., Agg. IV, Milano, 2000, 787.

# Avviso *ad horas* al difensore per l'udienza di convalida

---

Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 29 novembre 2010, n. 42155 - Pres. Lattanzi; Rel. Calvanese

*L'art. 390, comma 2, cod. proc. pen. non impone al g.i.p. alcun termine specifico per avvisare il difensore di fiducia della fissazione della relativa udienza, prevedendo soltanto che l'avviso deve essere dato «senza ritardo»; ciò premesso, l'avviso dato al difensore circa un'ora e mezza prima della conclusione della udienza deve ritenersi sufficiente. (Nel caso di specie, la Corte ha tenuto conto, da un lato, del ristretto arco di tempo entro il quale la convalida doveva essere validamente espletata e, dall'altro, che l'udienza doveva svolgersi in un luogo distante solo 48 chilometri dallo studio dell'avvocato.)*

---

1. Con ordinanza del 23 novembre 2009, il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Massa convalidava l'arresto in flagranza eseguito nei confronti di [omissis] e applicava al medesimo la misura della custodia cautelare in carcere.

2. Avverso l'ordinanza con la quale è stato convalidato, *ex art. 391 cod. proc. pen.*, l'arresto propone ricorso per cassazione [omissis], lamentando la violazione di legge per l'omesso avviso al codifensore fiduciario di fissazione dell'udienza di convalida - tempestivamente eccepita dall'altro difensore presente - e la mancanza di motivazione sul punto specifico.

Contesta a tal riguardo che il G.i.p., avendo disposto il rinvio *ad horas* dell'udienza, una volta verificato l'omesso avviso ad uno dei due difensori fiduciari nominati, ha concesso alla difesa un brevissimo spazio temporale (circa mezz'ora dalla comunicazione al difensore non previamente avvisato), del tutto insufficiente a consentire al difensore di presenziare all'udienza ed espletare il suo mandato difensivo. Pertanto, conclude che è stato violato il diritto di difesa con conseguente nullità della convalida.

Deduce inoltre che nessuna motivazione è stata data dal giudice della convalida sul punto relativo alla tardiva notifica al codifensore.

Conclusivamente chiede che l'ordinanza impugnata sia annullata con ogni conseguenza di legge.

Il ricorso non è fondato.

Risulta dagli atti che: con separati atti del 21 novembre 2009, il ricorrente aveva nominato quali difensori di fiducia gli avv. B e l'avv. P; in pari data, alle ore 12,10 veniva depositata all'ufficio del g.i.p. la richiesta del P.M. di convalida dell'arresto; all'udienza di convalida fissata per il 23 novembre, il difensore presente, avv. P, eccepiva l'omesso avviso al codifensore della data di fissazione dell'udienza; il G.i.p., preso atto dell'omissione, sospendeva, alle ore

9,40, l'udienza rinviandone la trattazione alle successive ore 11, ordinando di dare avviso via fax al difensore non presente; il fax in questione risultava spedito all'avv. B alle ore 10,39; il difensore non si presentava né comunicava il motivo della sua assenza, mentre il codifensore presente, avv. P, eccepiva la brevità del tempo concesso alla difesa per presenziare all'incombente; l'udienza veniva chiusa alle ore 12,02, ovvero nell'imminenza della scadenza del termine perentorio di cui al comma 7 dell'art. 391 cod. proc. pen.

Orbene, l'art. 390, comma 2, cod. proc. pen. non impone al g.i.p. alcun termine specifico per avvisare il difensore di fiducia della fissazione della relativa udienza, prevedendo soltanto che l'avviso deve essere dato «senza ritardo». L'art. 391, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce poi che «se il difensore di fiducia o di ufficio non è stato reperito o non è comparso, il giudice provvede a norma dell'art. 97, comma 4», così ribadendo la prevalente esigenza della rapidità, che caratterizza il modulo procedimentale della convalida e ne scandisce i tempi estremamente ristretti della procedura, e che costituisce espressione della garanzia del «*habeas corpus*», assicurata all'arrestato o al fermato dall'art. 13, comma 3, della Carta fondamentale. Ne è conferma l'art. 5, comma 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, secondo cui «ogni persona arrestata... deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice», e l'art. 9, comma 3, del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, che, con formulazione analoga, riconosce il diritto della persona arrestata di essere condotta «al più presto» dinanzi ad un giudice.

Ciò premesso, nel caso di specie l'avviso, dato al difensore circa un'ora e mezza prima della conclusione della udienza, deve ritenersi sufficiente, tenuto conto da un lato del ristretto arco di tempo entro il quale la convalida doveva essere validamente espletata, e dall'altro che l'udienza doveva svolgersi a Massa, distante da Lucca, dove ha sede lo studio dell'avvocato B, solo Km. 48.

Pertanto, il difensore aveva il tempo di presenziare all'incombente.

Va da sé che, alla stregua dei principi dianzi esposti, il Giudice non era tenuto a pronunciarsi sull'istanza di differimento, stante l'urgenza che caratterizza l'udienza di convalida.

[omissis]

ALESSIA ESTER RICCI

*Assegnista di ricerca in Diritto processuale penale - Università di Foggia*

## L'avviso di fissazione dell'udienza di convalida tra esigenze di speditezza e garanzie difensive

---

*La Suprema Corte interviene in tema di avviso ad horas al codifensore fiduciario della fissazione dell'udienza di convalida, non ravvisando una violazione del diritto di difesa. Tale approccio esprime una volontà fortemente riduttiva delle garanzie difensive, poiché non tiene conto sia della scelta operata dal soggetto nel pieno esercizio del diritto di nominare due difensori e sia delle modalità concrete e dei tempi nei quali l'adempimento è stato realizzato, anche in rapporto al termine entro cui si doveva procedere, per consentire al professionista di averne conoscenza e di essere messo nelle condizioni di partecipare a detta udienza.*

---

### **Il diritto ad essere informati della fissazione dell'udienza di convalida**

La suprema Corte, nella sentenza in epigrafe, ha ritenuto non doversi ravvisare una violazione del diritto di difesa – e la conseguente nullità della convalida dell'arresto – nel caso di omessa notifica dell'avviso al codifensore fiduciario della fissazione dell'udienza di convalida, avendo il g.i.p. disposto un rinvio *ad horas* della trattazione dell'udienza con l'ordine di dare avviso via *fax* al difensore per consentirne la presenza all'udienza.

Ad avviso della Corte di cassazione tale interpretazione risulta sorretta sia da una ragione di carattere logico-sistematico, essendo l'interessato sottoposto ad una privazione della libertà personale che comporta l'esigenza di pervenire ad una rapida pronuncia, sia da una ragione di carattere testuale, desumibile dall'art. 391, comma 2, c.p.p. nella parte in cui stabilisce che «se il

difensore di fiducia o di ufficio non è stato reperito o non è comparso», il giudice provvede a norma dell'art. 97, comma 4, c.p.p. prevedendo così un'attività a forma libera, tendente a rintracciare fisicamente la persona del difensore, senza alcun cenno, anche sotto forma di mero rinvio ad altra norma, alle modalità per ottenerlo. La prescrizione codicistica, sottolinea inoltre la Corte, non prescrive alcun termine specifico per avvisare il difensore di fiducia della fissazione della relativa udienza, prevedendo soltanto che l'avviso debba essere dato “senza ritardo”.

Si tratta di previsioni funzionali alla realizzazione di quell'esigenza primaria di speditezza, rispondente alla precisa necessità – ribadita anche nell'art. 13, comma 3, Cost., nell'art. 5, comma 3, della Cedu e nell'art. 9, comma 3, del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* – di assicurare che la persona sottoposta a restrizione della libertà personale sia condotta entro termini perentori e

comunque “al più presto” dinnanzi ad un giudice.

Sulla scorta di tali principi la Corte ritiene doversi considerare sufficiente l’invio a mezzo *fax*, al recapito fornito dal difensore, dell’avviso della fissazione dell’udienza per la convalida dell’arresto, poiché con detta indicazione il legale si assume l’onere di garantire la propria disponibilità nei tempi brevi imposti dalla procedura di convalida. Nel caso di specie i giudici di legittimità hanno ritenuto che l’avviso, dato al difensore circa un’ora e mezza prima della conclusione dell’udienza, debba ritenersi appropriato e in grado di consentire la sua partecipazione tenuto conto, da un lato, del ristretto arco temporale entro il quale la convalida doveva essere validamente espletata, e, dall’altro, dello svolgimento dell’udienza in un luogo poco distante da quello in cui si trova lo studio legale del difensore.

La soluzione offerta dal Supremo Collegio presenta senza dubbio connotati di razionalità, ma occorre al contempo evidenziare come le aspettative in ordine a un’effettiva tutela del diritto di difesa risultino in concreto frustrate, tanto più in un ambito quale quello in esame, contraddistinto da funzioni partecipative e non di semplice assistenza difensiva, che impone di garantire l’effettiva presenza e partecipazione del difensore dell’imputato ai fini di una piena realizzazione del contraddittorio.

### L’orientamento delle Sezioni unite

È necessario, preliminarmente, puntualizzare quali siano le modalità da seguire e le

formalità da osservarsi – seppur di fronte ad una situazione di urgenza – per la comunicazione di cui all’art. 390, comma 3, c.p.p., al fine di comprendere quando possa ritenersi rituale l’avviso al difensore di fiducia e di conseguenza irreperibile *ex art.* 391, comma 2, c.p.p. il difensore non comparso.

Il tema relativo alle modalità di comunicazione dell’avviso al difensore rappresenta uno degli aspetti più controversi in materia, anche per l’assenza di chiare prescrizioni normative. In giurisprudenza è possibile rinvenire una molteplicità di indirizzi interpretativi, la cui emersione è stata alimentata, in primo luogo, dall’incertezza sulle forme delle attività imposte dall’art. 390, comma 2, c.p.p. La problematica, originariamente sorta intorno all’ipotizzata obbligatorietà del ricorso alla procedura delle notificazioni urgenti *ex artt.* 149 ss. c.p.p., si è poi incentrata sull’effettiva conoscenza dell’avviso<sup>1</sup>.

La disomogeneità degli orientamenti giurisprudenziali ha suscitato un duplice intervento delle Sezioni Unite.

Dapprima la Corte, facendo leva sulla distinzione delle formule “notificare l’avviso” e “dare avviso”, ha affermato che in tutti i casi in cui si manifesta una situazione di urgenza, si deve ritenere sufficiente l’effettiva conoscenza dell’atto, anche attraverso forme diverse da quelle prescritte per le notificazioni<sup>2</sup>, aggiungendo che, quando non sia possibile realizzare tale conoscenza effettiva, diviene necessario il ricorso alle forme prescritte per le notificazioni<sup>3</sup>.

Successivamente le Sezioni unite hanno ritenuto valido l’avviso informale che, in con-

<sup>1</sup> Vergine, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, Trattato di procedura penale, III, Torino, 2009, 464.

<sup>2</sup> Cass., sez. un., 12 ottobre 1993, n. 23, CED Cass., 195624.

<sup>3</sup> La giurisprudenza successiva ha mostrato di aderire a tale orientamento, riaffermandone gli insegnamenti. Cfr. Cass., sez. VI, 7 maggio 1998, n. 1686, Cass. pen., 1999, 3153; Cass., sez. IV, 13 maggio 1997, n. 1305, Arch. n. proc. pen., 1997, 821; Cass., sez. II, 9 ottobre 2008, n. 40863, CED Cass., 242407.

creto, non sia giunto ad effettiva conoscenza del destinatario<sup>4</sup>. In particolare, si è osservato che "l'avviso senza ritardo" può essere dato con qualsiasi mezzo idoneo a render nota la fissazione dell'udienza di convalida e che il solo fatto del mancato reperimento del difensore di fiducia o di ufficio legittima la nomina di un sostituto a norma dell'art. 97, comma 4, c.p.p., dovendosi comunque procedere all'udienza di convalida anche quando il difensore non ne abbia avuto notizia. Si è così affermato il principio secondo cui l'impiego di forme atipiche, allorché non sia accompagnato dalla conoscenza effettiva, esige una scelta connotata sul piano funzionale dall'adeguatezza del mezzo comunicativo.

L'avviso al difensore, pertanto, deve essere portato a conoscenza con modalità che si manifestino come le più idonee a rintracciarlo, tenendo conto del tempo a disposizione, dei luoghi nei quali risulta più probabile il suo reperimento e di ogni altro dato di cui l'ufficio disponga. Solo qualora il difensore non risulti prontamente reperibile il giudice provvederà a designare un difensore d'ufficio, senza dover effettuare ulteriori tentativi di notifica al difensore di fiducia<sup>5</sup>. Viceversa, il difensore non potrà dirsi validamente informato qualora siano state adottate forme di comunicazione non munite del requisito dell'adeguatezza funzionale oppure prive di ragionevole "serietà e attendibilità"<sup>6</sup>.

Si tratta di una valutazione da compiere in concreto ed *ex ante* da parte dell'organo giurisdizionale, che dunque prescinde dalla circostanza che il difensore non abbia avuto conoscenza della fissazione dell'udienza per il mancato funzionamento del mezzo utilizzato, per mancata lettura o per mancato ascolto del messaggio<sup>7</sup>. Tale valutazione, difatti, fa leva su un preciso onere difensivo di collaborazione per il raggiungimento degli effetti dell'atto, al fine di scongiurare possibili pratiche dilatorie tese a invalidare l'avviso e con esso l'attività processuale derivata<sup>8</sup>.

Il riferimento alla mera idoneità funzionale del mezzo di comunicazione utilizzato, tuttavia, non può garantire che al ricorso a procedure semplificate o atipiche consegua sempre la conoscenza reale dell'atto da parte del suo destinatario, attesa l'esistenza di mezzi tecnici che per definizione e a prescindere da ogni situazione concreta non hanno un'attitudine comunicativa idonea a garantire quell'effetto conoscitivo reale che renderebbe sostituibile il procedimento formale di notificazione<sup>9</sup>.

Non è difficile, di conseguenza, considerare l'inoltro dell'avviso al difensore alla stregua di un tentativo del tutto privo di qualsiasi garanzia di efficacia e di "serietà", perché non effettuato in tempo utile da consentire alla difesa di apprendere il messaggio prima della celebrazione dell'atto e quindi di partecipare all'udienza, trattandosi di strumento che non garantisce la ricezione effettiva dell'avviso, come accade invece nel caso

<sup>4</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39414, *Arch. n. proc. pen.*, 2002, 648.

<sup>5</sup> Cass., sez. VI, 20 novembre 2008, n. 48428, *CED Cass.*, 242378.

<sup>6</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39414, cit., 648; recentemente v. Cass., sez. IV, 25 settembre 2008, n. 39274, *CED Cass.*, 242180.

<sup>7</sup> Bassi, *Un ulteriore passo in avanti nella semplificazione degli avvisi urgenti al difensore*, *Cass. pen.*, 2003, 1290.

<sup>8</sup> Cass., sez. VI, 8 luglio 1999, n. 2669, *CED Cass.*, 214531.

<sup>9</sup> Macchia, *Dare avviso non equivale a notificare: il new deal delle sezioni unite. Apertura pericolosa, si introduce un deficit di garanzie*, *Dir. e giustizia*, 2002, 46, 45.

di comunicazione telefonica, ma esclusivamente una sua lettura solo presunta<sup>10</sup>.

Se è vero che il legislatore non impone al g.i.p. alcun termine perentorio per informare il difensore della fissazione dell'udienza di convalida, prevedendo solo che l'avviso debba essere dato "senza ritardo", è altrettanto corretto sostenere che la previsione *de qua* esprima "un'indicazione di indirizzo", in grado di assurgere a giustificazione del riconoscimento di una sostanziale mancanza dell'avviso e conseguente violazione del diritto di difesa qualora nel caso concreto dovesse verificarsi una comunicazione così tardiva da porre il difensore nell'impossibilità assoluta di presenziare all'udienza<sup>11</sup>.

La valutazione del giudice in ordine alla validità dell'avviso dovrà dunque considerare le modalità concrete e i tempi nei quali l'adempimento è stato realizzato, anche in rapporto al termine entro cui si doveva procedere.

### Le conseguenze dell'omesso avviso al codifensore

Alla luce di tali considerazioni non appare condivisibile l'orientamento espresso dalla Corte di cassazione nella sentenza in epigrafe. Essa esprime una volontà fortemente riduttiva delle garanzie difensive, adducendo argomentazioni di tipo letterale che - lette alla luce dei principi che ispirano la disciplina dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo - appaiono deboli. La soluzione

della questione non può infatti prescindere dalla *ratio* sottesa alla normativa *de qua* che, a partire dalla disposizione dell'art. 386, comma 2, c.p.p., «non sembra ispirata dalla logica della semplificazione della procedura», ma piuttosto «a consentire l'esercizio di attività connesse al diritto di difesa»<sup>12</sup>.

La Corte di cassazione, in passato, ha negato ogni rilevanza al mancato avviso per l'udienza di convalida ad uno dei due difensori nominati dall'arrestato, sul presupposto che l'assistenza risulta in ogni caso garantita dalla presenza di un difensore, comunque individuato<sup>13</sup>. Tale approccio, tuttavia, appare discutibile poiché non tiene conto della scelta operata dal soggetto nel pieno esercizio del diritto di difesa, di cui è titolare in via esclusiva (art. 96, comma 1, c.p.p.). Attraverso la nomina di due difensori l'interessato esprime la volontà di avvalersi delle capacità professionali di più legali, ritenendo il concorso della loro competenza e della loro specifica preparazione lo strumento più idoneo a garantirgli un adeguato livello di tutela<sup>14</sup>. In altri termini, poiché "difensore" è il professionista che l'imputato ha nominato avvalendosi della facoltà attribuitagli dalla legge, ne deriva che in caso di scelta di due difensori entrambi costituiscono «l'unico soggetto funzionalmente deputato a esercitare la difesa tecnica»<sup>15</sup>.

Dal carattere "unitario" dell'assistenza offerta dai codifensori<sup>16</sup> deriva che, qualora l'imputato, avvalendosi del diritto potestativo riconosciutogli dall'art. 96, comma 1, c.p.p.,

<sup>10</sup> Sul presupposto che il telefax non offra in sé la certezza che la comunicazione sia regolarmente giunta a destinazione v. Cass., sez., VI, 8 maggio 2000, n. 2116, *CED Cass.*, 216728. Cfr. inoltre Geraci, *In tema di avvisi lasciati sulla segreteria telefonica del cellulare*, *Giur. it.*, 2002, 369.

<sup>11</sup> Così Cass., sez. IV, 11 luglio 1997, n. 2093, *Cass. pen.*, 1999, 573.

<sup>12</sup> Spangher, *In tema di informazioni ed avvisi al difensore della persona arrestata o fermata*, *Cass. pen.*, 1990, II, 283.

<sup>13</sup> Cass., sez. I, 1 febbraio 2008, n. 9799, *CED Cass.*, 239219.

<sup>14</sup> Seghetti, *Udienza di convalida ed avviso ai difensori*, *Giur. it.*, 1993, II, 63.

<sup>15</sup> Cecanese, *In tema di mancato avviso dell'udienza per il riesame ad uno dei due difensori*, *Giur. it.*, 2002, 7.

abbia nominato due difensori, l'avviso di fissazione dell'udienza spetta a entrambi. L'autorità giudiziaria ha perciò il dovere di conformarsi a tale manifestazione di volontà e, correlativamente, il divieto di sostituirsi alla valutazione della parte che l'ha espressa impedendo di fatto, attraverso l'omissione dell'avviso, a uno dei difensori di adempiere il suo incarico<sup>17</sup>. La finalità della duplice nomina *ex art. 96, comma 1, c.p.p.*, in definitiva, non è già quella di consentire all'imputato «in caso di mancanza di uno dei suoi difensori, di avere un sostituto di fiducia, ma quella di garantirgli la difesa complessivamente più completa ed esauriente possibile»<sup>18</sup>. Il diritto di difesa va in ogni caso salvaguardato secondo lo specifico contenuto che l'imputato ha ritenuto di attribuirgli, di talché ogni arbitraria limitazione alla sua piena esplicazione deve essere ritenuta lesiva dell'intera garanzia costituzionale<sup>19</sup>.

Quanto alle conseguenze scaturenti dall'omesso avviso al difensore di fiducia della fissazione dell'udienza di convalida non sembra possano esservi dubbi sulla sua riconducibilità alle violazioni che incidono sull'assistenza dell'imputato, ingenerando una nullità di ordine generale dell'atto e di quelli che da esso dipendono (artt. 178 e 185 c.p.p.). Sul regime di tale nullità si registrano non poche

incertezze. A quell'orientamento che, valorizzando le istanze di effettività della difesa, riconduce tale omissione alle nullità assolute<sup>20</sup> si contrappone l'indirizzo che ritiene configurarsi nella circostanza una nullità a regime intermedio, in quanto tale sanata qualora né il difensore né l'indagato eccepiscano la nullità in sede di interrogatorio<sup>21</sup>. Nonostante la prima interpretazione appaia ispirata dall'apprezzabile finalità di offrire sempre più pregnanti garanzie al diritto di difesa sembra preferibile l'opinione che riconduce l'omesso avviso ad uno dei difensori alle nullità intermedie, in quanto l'interessato non risulta totalmente sfornito di assistenza difensiva<sup>22</sup>.

### Convalida dell'arresto e garanzie costituzionali

La difficoltà di trovare una soluzione condivisa della questione risente dell'esigenza di armonizzare interessi di rango costituzionale tutti egualmente meritevoli di tutela. Non si può disconoscere la sussistenza di un'intima correlazione tra il principio d'inviolabilità della libertà personale (art. 13, comma 1, Cost.) e quello d'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento (art. 24, comma 2, Cost.)<sup>23</sup>, configurabile in termini di proporzionalità, in quanto ad una

<sup>16</sup> Cass., sez. II, 20 ottobre 1997, n. 5583, *Cass. pen.*, 1999, 1551.

<sup>17</sup> Grifantini, *L'omesso avviso della data del dibattimento ad uno dei difensori dell'imputato*, *Giur. it.*, 1994, 1.

<sup>18</sup> Adami, *Due difensori*, *Giust. pen.*, 1987, III, 126; Della Marra, *Omesso avviso della data fissata per l'udienza di rievocazione ad uno dei due difensori dell'imputato*, *Giur. it.*, 1992, 258.

<sup>19</sup> Cass., sez. un., 25 giugno 1997, n. 6, *Giur. it.*, 1998, 115.

<sup>20</sup> Cass., sez. un., 12 febbraio 1993, n. 2, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, II, 323; Cass., sez. I, 5 maggio 1992, n. 1953, *CED Cass.*, 190682.

<sup>21</sup> Cass., sez. II, 4 ottobre 1994, n. 2574, *CED Cass.*, 199927; Cass., sez. VI, 11 gennaio 1994, n. 96, *CED Cass.*, 196642.

<sup>22</sup> Dominiononi, sub *art. 179*, Amodio-Dominioni (diretto da), *Comm. del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, II, 283; Cass., sez. I, 14 aprile 1999, n. 7272, *CED Cass.*, 213711; Simeone, *Omesso avviso ad uno dei due difensori dell'indagato: quale invalidità?*, *Giur. it.*, 1998, 7. Cfr. Cass., sez. un., 1 ottobre 1991, n. 12051, *CED Cass.*, 188584.

<sup>23</sup> Moscarini, *Il fermo degli indiziati di reato*, Milano, 1982, 17; Grevi, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, 1976, 3, nt. 4.

maggior compressione della libertà personale deve necessariamente corrispondere un rafforzamento della tutela del diritto di difesa. Non è dunque difficile riconoscere che nelle ipotesi di restrizione eccezionale della libertà personale si debba esigere la massima estensione possibile del *quantum* di garanzie assicurate alla persona *in vinculis*, fermo restando il temperamento con altri valori, eventualmente ricorrenti<sup>24</sup>. Da qui l'insopprimibile esigenza che alla persona accusata, tanto più se privata in via eccezionale e d'urgenza della sua libertà personale, debba essere assicurato non solo il diritto ad essere informata dei motivi dell'accusa e di essere condotta al più presto dinnanzi al giudice ma anche il diritto di disporre del «tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa».

Anche la Corte costituzionale, del resto, ha ribadito con forza il diritto dell'interessato di essere posto in condizione di conoscere effettivamente, con l'ordinaria diligenza e senza necessità di effettuare ricerche di particolare complessità il contenuto dell'atto, non potendo il diritto di difesa - garantito dall'art. 24 Cost. - essere ridotto a una «vuota garanzia di conoscibilità puramente teorica dell'atto»<sup>25</sup>.

Pertanto, anche alla luce di quanto affermato dalle Sezioni Unite in tema di avviso al difensore, occorre che lo stesso sia effettuato in un tempo compatibile non solo con il termine previsto per l'udienza di convalida, ma anche con il tempo necessario affinché il difensore di fiducia ne abbia conoscenza e sia messo nelle condizioni di partecipare a detta udienza.

Se è vero, infatti, che la ristrettezza dei termini per la convalida e le conseguenze caducatorie correlate alla loro inosservanza possono imporre l'utilizzo di procedure celeri di comunicazione, è altrettanto indiscutibile che detta esigenza «non può autorizzare il ricorso a modalità di avviso normativamente non garantite, non potendo essere lasciate alla fortuita variabile del reperimento del difensore l'esercizio del diritto di difesa da parte del difensore scelto sin dall'inizio del procedimento da parte della persona arrestata o fermata»<sup>26</sup>.

Affinché il difensore di fiducia possa ritenersi non reperito ed il giudice possa legittimamente procedere alla designazione come sostituto di altro difensore, pertanto, è necessario che gli adempimenti volti a portare a conoscenza di ciascun difensore la fissazione dell'udienza camerale vengano effettuati con scrupolo e diligenza, a meno di non voler ritenere che l'avviso al difensore scelto dalla persona *in vinculis* sia diretto a soddisfare un'esigenza meramente formale e non sostanziale, nella convinzione che l'obbligo della presenza difensiva possa essere adempiuto con un difensore immediatamente reperibile<sup>27</sup>.

Su queste basi va rimeditata la soluzione cui è pervenuta la suprema Corte nella pronuncia in esame, in armonia con i principi costituzionali prima richiamati<sup>28</sup>: dalla «solenne affermazione di inviolabilità della libertà personale» deriva infatti «un'indicazione *pro libertate* decisiva per superare il silenzio della legge»<sup>29</sup>. Sulla scia dell'affermazione del supremo Collegio secondo cui non è possibile

<sup>24</sup> Vitale, *Udienza di convalida e diritto del difensore alla conoscenza degli atti*, *Dir. pen. proc.*, 2009, 627. C. cost., sent. 10 marzo 1994, n. 98, *CED Cass.*, 20483; C. cost., sent. 6 settembre 1995, n. 434, *Dir. pen. proc.*, 1996, 1, 59.

<sup>25</sup> C. cost., sent. 23 settembre 1998, n. 346, *Giur. it.*, 1999, 1568.

<sup>26</sup> Spangher, *In tema di informazioni ed avvisi al difensore della persona arrestata o fermata*, *Cass. pen.*, 1990, II, 282.

<sup>27</sup> Carcano, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato: garanzie difensive*, *Cass. pen.*, 1992, 2146.

<sup>28</sup> Cfr. Foci, *Omessa notifica al difensore di fiducia dell'avviso di fissazione dell'udienza di convalida dell'arresto*, cit., 589.

<sup>29</sup> Grevi, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, cit., 116.

«determinare l'estensione del diritto di difesa in funzione della semplificazione delle forme ma si deve rinvenire il limite della semplificazione proprio nel rispetto del diritto di difesa

come disciplinato dalla legge»<sup>30</sup>, occorrerebbe quindi assicurarne anche nel caso di specie l'effettività, nel rispetto dei valori costituzionali richiamati.

---

<sup>30</sup> Cass., sez. un., 25 giugno 1997, n. 6, cit.

## Il rito direttissimo non è mai “obbligatorio” e il giudice non può censurarne la mancata attivazione

---

Corte di cassazione, Sezione II, sentenza 13 ottobre 2010, n. 36656 - Pres. Pagano; Rel. Macchia

*Non è configurabile, neanche dopo le modificazioni introdotte all'art. 449, comma quarto, cod. proc. pen. ad opera del D.L. 24 maggio 2008 n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008 n. 125 (misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), un obbligo del p.m. di procedere con il rito direttissimo tutte le volte che sia convalidato l'arresto in flagranza e la scelta non pregiudichi gravemente le indagini. (In motivazione la Corte ha precisato che il sindacato giurisdizionale sulle modalità con le quali il p.m. inizia l'azione penale è limitato alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge imposti per la specifica domanda di giudizio avanzata e non può estendersi al modello processuale non attivato.)*

---

Con ordinanza del 25 marzo 2010, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Velletri ha dichiarato inammissibile la richiesta di giudizio immediato avanzata dal pubblico ministero in riferimento al procedimento a carico di [...], imputato di rapina ed altro, disponendo la restituzione degli atti allo stesso pubblico ministero. A fondamento del provvedimento restitutorio, il Giudice poneva il rilievo per il quale, con la novella dell'art. 449 c.p.p., comma 4 operata dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, art. 2, comma 1-ter, convertito dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, era stato previsto l'obbligo per il pubblico ministero di procedere con il rito direttissimo, ogni qual volta, convalidato l'arresto in flagranza, lo stesso pubblico ministero non ritenesse necessarie indagini altrimenti pregiudicabili; sicché, solo in presenza di tale condizione sarebbe consentito al pubblico ministero procedere con un rito diverso da quello direttissimo, divenuto altrimenti obbligatorio. La violazione di tale dovere comporterebbe, dunque, a parere del Giudice, una nullità di ordine generale attinente l'iniziativa del pubblico ministero nella azione - art. 178 c.p.p., lett. b) - con la correlativa nullità del decreto di giudizio immediato che fosse emesso in violazione della normativa in questione.

Avverso l'ordinanza indicata in premessa ha proposto ricorso per cassazione il pubblico ministero, il quale deduce violazione di legge e l'abnormità della decisione impugnata, riportandosi conclusivamente ad una recente decisione adottata sul tema da questa Corte.

Il ricorso è fondato. Effettivamente, questa Corte ha già avuto modo di affrontare recentemente una vicenda del tutto analoga a quella che ha formato oggetto dell'odierno ricorso, riguardante una ordinanza pronunciata sempre dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Velletri in termini sovrapponibili a quelli posti a base del provvedi-

mento ora gravato. Nel frangente, questa Corte ritenne abnorme la decisione impugnata, in quanto il rilievo di ordine letterale derivante dalla novellazione dell'art. 449 cod. proc. pen., comma 4 in virtù del quale il pubblico ministero non avrebbe più la semplice facoltà, ma l'obbligo di procedere con il rito direttissimo in presenza dei presupposti normativamente previsti, andava coniugato con il rilievo di carattere sistematico, in forza del quale deve essere riconosciuto il carattere monopolistico della scelta del rito da parte del pubblico ministero (Cass., Sez. 2, 4 febbraio 2010, n. 7822, P.M. Sul tema v. anche Cass., Sez. 3, 25 febbraio 2010, n. 12573). Le conclusioni cui è pervenuta questa Corte nella circostanza dianzi indicata vanno ribadite, anche se con talune puntualizzazioni. Deve essere innanzitutto confermato un antico orientamento, affermatosi già sotto la vigenza del codice abrogato, in ordine alla non configurabilità di un caso di nullità assoluta per violazione della prescrizione della iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio della azione penale, già prevista dall'art. 185 c.p.p., comma 1, n. 1) 1930 ed ora sancito dall'art. 178 vigente c.p.p., comma 1, lett. b), in riferimento all'art. 179 c.p.p., ove venga in discorso un ipotetico errore del pubblico ministero nella scelta del rito. Con riferimento al vecchio codice di procedura penale, infatti, in una fattispecie di giudizio direttissimo obbligatorio "atipico" previsto, all'epoca, dalla normativa in tema di reati valutari, si è puntualmente affermato che deve escludersi che la mancata adozione del giudizio direttissimo importi la violazione dell'art. 185 c.p.p., comma 1, n. 2) (1930), nella parte in cui tale disposizione prescriveva l'osservanza delle norme concernenti la iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio della azione penale, giacché la nullità a tal proposito sancita non può trovare applicazione al di fuori dei casi in cui il rappresentante del pubblico ministero, oltre a non avere i requisiti essenziali per ricoprire la carica, non fa parte dell'ufficio del p.m., inteso nella sua istituzione funzionale ed unitaria, posto che solo in questo caso può ricorrere la nullità del giudizio per mancata costituzione del rapporto processuale (Cass., Sez. 3, 14 dicembre 1983, mass. uff. n. 163981; in senso sostanzialmente analogo, con riferimento al codice vigente, v. Cass., Sez. 5, 15 giugno 1992).

Ma accanto a tali rilievi, un ulteriore ed assorbente profilo può essere evidenziato sul versante dei rapporti che corrono tra l'atto di esercizio della azione penale ed il tipo di sindacato riservato al giudice. A differenza del codice abrogato, infatti, in cui l'esercizio della azione penale coincideva, nel procedimento ordinario, con l'inizio della istruzione, nel codice vigente l'azione penale, che si colloca quale epilogo delle indagini, corrisponde sempre ad una "domanda di giudizio" che il pubblico ministero rivolge al giudice: sicché, il controllo giurisdizionale su di essa - e per essa, sul "modo" di esercizio della azione - è necessariamente circoscritto ai presupposti che normativamente "qualificano" e, se del caso, condizionano, quella domanda. Pertanto, l'unico alveo decisorio che è rimesso al giudice, coincide con il perimetro tracciato dalla domanda del pubblico ministero, vale a dire la verifica della sussistenza o meno dei presupposti di legge che eventualmente condizionano "quella" specifica domanda di giudizio avanzata dal pubblico ministero - e cioè il rito che lo stesso pubblico ministero ha ritenuto di inscenare - senza possibilità alcuna, quindi, di sindacare se altro modello processuale il titolare dell'azione penale avrebbe potuto - o, in ipotesi, dovuto - attivare. Qualsiasi "eccesso" da tale circoscritto ambito di scrutinio, pone, dunque, la decisione del giudice totalmente al di fuori del sistema e, a ben guardare, in frizione con lo stesso parametro della obbligatorietà della azione penale, posto che soltanto la legge può prevedere

condizioni all'azione ed alle modalità attraverso le quali la stessa viene esercitata. Avendo la legge prescritto determinati presupposti per l'adozione del giudizio immediato, ed avendo nella specie il pubblico ministero formulato richiesta del relativo decreto, il giudice non può che limitarsi a verificare quei presupposti e non quelli di un altro e alternativo modello di giudizio, rispetto al quale non è stata formulata la relativa domanda e correlativamente difetta, in capo al giudice, il relativo *os ad loquendum*.

[*omissis*]

GASTONE ANDREAZZA

Magistrato - Ufficio del Ruolo e del Massimario, Corte di cassazione

## Il nuovo giudizio direttissimo tra obbligatorietà normativa e insindacabilità delle scelte del pubblico ministero

---

*Le modifiche al giudizio direttissimo conseguenti alla decretazione del 2008 pongono due ordini di problemi: da un lato, l'interrogativo sulla natura obbligata o meno dell'accesso al rito (in presenza, ovviamente, dei presupposti tipizzati dalla disciplina) e, dall'altro, ove si propenda per la risposta affermativa, la praticabilità del sindacato del giudice sulla mancata attivazione della procedura. Le prime letture offerte dalla giurisprudenza della Corte di cassazione con riguardo ad entrambi i profili non appaiono tuttavia esaustive, sollecitando alcuni rilievi critici.*

---

### Le diverse ipotesi di rito direttissimo

All'interno del giudizio direttissimo come strutturato dal codice di rito si possono, come noto, schematicamente individuare tre diverse ipotesi di accesso al rito rispettivamente fondate su presupposti tra loro diversi.

Le prime due ipotesi sono tra loro accomunate dall'intervenuto arresto in flagranza dell'imputato per uno dei reati contemplati dagli artt. 380 e 381 c.p.p. e tuttavia differiscono tra loro in relazione alla di già operata convalida o meno della misura precautelare: mentre infatti nella prima ipotesi, sicuramente di maggiore applicazione pratica, e disciplinata dall'art. 449, comma 1, c.p.p., il pubblico ministero può presentare direttamente l'imputato in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento «per la convalida e il contestuale giudizio, entro quarantotto ore dall'arresto» (ovvero, nel caso di tribunale monocratico, può, nel caso in cui il giudice

non tenga udienza, formulare la relativa richiesta sempre nel medesimo termine), sicché il procedimento speciale si svolge in immediata continuità rispetto al procedimento di convalida dal cui esito, tra l'altro, viene necessariamente a dipendere (se è vero che, ove l'arresto non sia convalidato, il giudice ordina la restituzione degli atti al pubblico ministero, salvo che imputato e pubblico ministero consentano ugualmente alla celebrazione del rito speciale), nella seconda ipotesi, disciplinata dall'art. 449, comma 4, e caratterizzata da una convalida già in precedenza operata dal giudice per le indagini preliminari, la presentazione dell'arrestato in udienza, che deve avvenire oggi, a seguito delle modifiche di cui oltre si dirà, entro il trentesimo giorno dall'arresto (in precedenza, invece, entro il quindicesimo), è evidentemente finalizzata alla sola celebrazione del rito speciale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Vedi, infatti, nel senso che, nel corso del giudizio direttissimo, instaurato a seguito di convalida dell'arresto in flagranza, non può essere oggetto di valutazione il presupposto del rito, costituito dalla legittimità dell'arresto, ormai definitivamente accertato in sede di convalida, da ultimo, Cass., sez. II, 13 marzo 2009, n. 17442, CED Cass., 244348.

Una terza ipotesi di giudizio, collocata nel comma quinto, prescinde invece totalmente dal presupposto dell'arresto e richiede unicamente che l'imputato abbia «nel corso dell'interrogatorio... reso confessione», in tal caso venendo l'imputato libero citato a comparire per un'udienza non successiva al trentesimo giorno (non più al quindicesimo sempre per effetto delle modifiche prima menzionate) dalla iscrizione della notizia di reato nel registro *ex art. 335 c.p.p.* e l'imputato in custodia cautelare presentato all'udienza entro il medesimo termine.

Tutte e tre le ipotesi, comunque, si ispiravano (si vedrà più oltre se sia ancora oggi così), alla comune *ratio*, che, nel disegno concepito dal codificatore del 1989, doveva contrassegnare il rito direttissimo, ovvero a quella evidenza della prova, tendenzialmente discendente infatti sia nelle situazioni di commissione del reato in flagranza o in quasi-flagranza sia nelle situazioni di confessione da parte dell'autore del fatto, tale da rendere ordinariamente non necessario lo svolgimento di indagini preliminari e da non richiedere mai la celebrazione dell'udienza preliminare<sup>2</sup>; insomma, il giudizio direttissimo non poteva, in tale assetto, non presupporre situazioni di evidenza probatoria, sia pure necessariamente

te "tipizzate" anche al fine di delimitarne l'ambito rispetto al campo applicativo del rito immediato, fondato su una indistinta e generica evidenza di prova. Di qui, del resto, la ragione della estrema brevità (quindici giorni) del termine imposto dal legislatore per l'introduzione del rito direttissimo una volta convalidato l'arresto o resa la confessione. Ciò non toglie che, a fronte, come detto, di una tendenziale evidenza probatoria ravvisabile nelle situazioni di flagranza e confessione, ben potessero residuare fattispecie di più difficile e complessa decifrazione, non agevolmente espletabile nel dibattimento: questa, dunque, la ragione per cui l'introduzione del giudizio restava comunque affidata alla scelta discrezionale del pubblico ministero («il pubblico ministero... può procedere») il quale, quindi, ben poteva optare, una volta convalidato l'arresto, per il rito direttissimo ovvero per il rito immediato ovvero, ancora, per il rito ordinario a seconda della valutazione del quadro concreto<sup>3</sup>.

### Le modifiche introdotte dal d.l. n. 92 del 2008

Su tale impianto è venuto tuttavia ad incidere, come noto, il d.l. 23 maggio 2008, n. 92,

<sup>2</sup> In giurisprudenza, nel senso che la convalida dell'arresto e il conseguente giudizio direttissimo richiedono una prova stringente del fatto-reato e di più immediata percezione di quella necessaria per il giudizio immediato, tanto che l'interrogatorio reso per la convalida e il direttissimo deve ritenersi fungibile con quello funzionale al rito immediato, Cass., sez. VI, 11 febbraio 1994, n. 9748, *CED Cass.*, 199145; sempre nel senso, sia pure implicito, della evidenza della prova quale presupposto del rito direttissimo, vedansi Cass., sez. VI, 23 novembre 1993, n. 3516, *CED Cass.*, 196626, nonché Cass., sez. VI, 28 luglio 1992, n. 2991, *CED Cass.*, 191951. In dottrina, nel senso della necessità di un'evidenza "qualificata", Orlandi, *Procedimenti speciali*, Conso-Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2008, 625, nonché, da ultimo, De Caro, *La riforma del giudizio direttissimo*, Scalfati (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Torino, 2008, 159.

<sup>3</sup> Secondo quanto si legge a p. 109 della relazione al prog. prel. del c.p.p., *suppl. ord. n. 2 alla G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988*, infatti, il termine temporale concesso al p.m. per l'instaurazione del rito speciale andrebbe inteso «come tempo utilizzabile per verificare l'effettività dell'iniziale situazione di evidenza e quindi per valutare preliminarmente se la vicenda concreta sia suscettibile di presentare o meno, al dibattimento, aspetti di difficoltà probatoria tali da richiedere accertamenti che, per loro natura, non potrebbero essere svolti agevolmente e speditamente all'udienza stessa».

convertito, con modificazioni, nella l. 24 luglio 2008, n. 125. In particolare l'art. 2, comma 1, alle lett. c) e d), ha modificato rispettivamente i commi 4 e 5 dell'art. 449 mediante la soppressione del verbo modale ivi prima previsto, sicché l'originaria formulazione di dette norme, caratterizzata dalla possibilità per il pubblico ministero di procedere al rito direttissimo («il pubblico ministero... può procedere»), risulta oggi variata nel senso che, in entrambi i casi, «il pubblico ministero procede al giudizio direttissimo... salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini». Lo stesso articolo, alla lett. e), ha poi, consequenzialmente alla modifica dell'art. 449, modificato l'*incipit* dell'art. 450, comma 1, dedicato all'instaurazione del giudizio direttissimo da parte del pubblico ministero («quando procede a giudizio direttissimo» in luogo del precedente «se ritiene di procedere a giudizio direttissimo»). Da ultimo, come già anticipato sopra, il termine per la celebrazione del giudizio direttissimo preceduto da confessione dell'imputato è passato da quindici a trenta giorni *ex art. 2, comma 2, lett. d)*. Tale complessivo intervento, motivato, secondo lo stesso legislatore, dall'esigenza di far fronte a sempre più crescenti fenomeni di illegalità diffusa, e attuato con le modalità, non nuove, della decretazione d'urgenza (pur venendo lo stesso a incidere, anche in questo caso, sugli assetti fondamentali del processo)<sup>4</sup>, è stato già fatto oggetto di severe critiche; si è infatti essenzialmente sottolineato come il decreto si fondi, ancora una volta, sulla erronea attribuzione al processo di finalità preventive proprie, invece, del di-

ritto sostanziale, di talché, nella specie, le ragioni emergenziali avrebbero in definitiva condotto niente meno che allo stravolgimento del "codice genetico" del rito direttissimo<sup>5</sup>. Va tuttavia osservato che, se pure non può non condividersi l'impostazione critica di fondo di tali censure, specie con riferimento alle devastanti, seppure non sempre volute, conseguenze, sul sistema, di interventi settoriali, sollecitati da casi o episodi specifici le cui reali dimensioni sono spesso amplificate dalla risonanza mediatica, non pare, per vero, che il giudizio direttissimo oggi vigente sia il risultato di una tale mutazione genetica; se è vero che i limiti di scelta del pubblico ministero appaiono alquanto ridotti, se non addirittura del tutto annullati (come meglio si dirà subito oltre), è altrettanto innegabile che, tralasciando qui gli ulteriori interventi volti ad introdurre specifiche ipotesi di rito direttissimo obbligatorio, il catalogo dei reati, considerati dagli artt. 380 e 381 c.p.p., per i quali è consentito o imposto l'arresto in flagranza e, conseguentemente, prescritto (oggi, appunto, obbligatoriamente) il rito direttissimo, è rimasto sostanzialmente immutato; parimenti, non appaiono sostanzialmente mutati neppure i presupposti di accesso al rito, cui si accennava sopra, ovvero, appunto, le ipotesi, tipicamente predeterminate dal legislatore, di evidenza probatoria date dall'arresto in flagranza e dalla confessione. Piuttosto, la dilatazione del termine assegnato al pubblico ministero per adire il giudice nelle forme del rito direttissimo, unitamente alla scomparsa di margini di discrezionalità che non siano quelli discendenti dal

<sup>4</sup> Si veda, in generale, sul punto, Pulitanò, *Sicurezza e diritto penale*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 547.

<sup>5</sup> Vedi, in tal senso, De Caro, *La riforma del giudizio direttissimo*, cit., 161. Nel senso che, per effetto del trend legislativo da tempo imboccato, «è la procedura, e non il diritto sostanziale, a decidere chi verrà punito», Allegrezza, *La nuova fisionomia del giudizio direttissimo*, Mazza-Viganò (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, 249 ss.

«grave pregiudizio per le indagini» che lo stesso rito direttissimo verrebbe a comportare, parrebbe segnalare la volontà del legislatore di incrementare, mantenendone fermi, come detto, i presupposti, l'applicazione pratica del rito speciale a tutto discapito, in definitiva, del rito ordinario. Ebbene, sotto questo aspetto non potrebbe non dare luogo a forti perplessità il *modus agendi* di un legislatore che, conscio della necessità di accelerare, in adempimento di un precetto costituzionale e sotto la spada di Damocle di possibili ripetute, ulteriori, condanne in sede europea, la durata dei processi, anziché operare direttamente, e più logicamente, sul giudizio ordinario, velocizzando gli eventuali snodi critici o razionalizzando i troppi adempimenti oggi defatiganti (si pensi, per esemplificare, alla rivisitazione della disciplina delle notifiche o alla necessaria rimediazione, a fronte dell'attuale disciplina dell'art. 157 c.p.p., del senso di utilità del processo con imputati irreperibili) preferisce in definitiva incidere, indirettamente, sul giudizio direttissimo, ampliandone gli spazi ed erodendo, di riflesso, l'area applicativa del giudizio ordinario.

Nel contempo, un indiscriminato uso del giudizio direttissimo appare l'indice di una volontà tesa a valorizzare il profilo della celebrità dei processi a discapito, tuttavia, della consistenza qualitativa degli accertamenti e del corredo di adeguati spazi difensivi, tenuto

conto anche del fatto che, così facendo, il legislatore appare, paradossalmente, costretto, per aumentare la praticabilità del rito, a dilatare i termini massimi necessari per la sua instaurazione (da quindici a trenta), in tal modo distanziando, però, il momento del giudizio dal momento della commissione del fatto<sup>6</sup>. E una tale conclusione è viepiù evidente ove il giudizio direttissimo debba oggi appunto essere inteso, a seguito delle modifiche riassunte, e in vistosa deviazione rispetto all'assetto quale sino ad oggi pacificamente interpretato<sup>7</sup>, quale rito "obbligato"; deve perciò domandarsi, da un lato, se effettivamente, la natura del giudizio direttissimo sia ormai tale e, dall'altro, se, in caso di soluzione affermativa, sia configurabile in capo al giudice un potere di sindacato sulle scelte di azione del pubblico ministero difformi rispetto allo schema legale.

### Il giudizio direttissimo come "rito obbligato"

Il dato letterale, già illustrato sopra, degli odierni commi 4 e 5 dell'art. 449 c.p.p., anche in relazione all'immutata conformazione del comma primo, ancora oggi caratterizzato dalla sola possibile («il pubblico ministero... può presentare») presentazione dell'imputato dinanzi al giudice del dibattimento per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo in alternativa alla sola richiesta di convalida

<sup>6</sup> Non va peraltro sottovalutato che, per i reati di competenza del tribunale in composizione collegiale, all'incremento della praticabilità del giudizio direttissimo dovrebbe, in virtù della corrispondente limitazione del giudizio immediato e, dunque, della possibilità di definizione, mediante il rito abbreviato, del processo dinanzi a un giudice monocratico, corrispondere, in controtendenza rispetto alla "svalutazione" dell'organo collegiale, anch'essa da tempo praticata dal legislatore, un apprezzabile, quantunque, probabilmente, non voluto, ampliamento del giudizio da svolgersi innanzi, appunto, al giudice collegiale.

<sup>7</sup> Infatti, nel senso che, nel regime normativo antecedente alle modifiche in oggetto, «l'arresto in flagranza di reato con interrogatorio dell'imputato e successiva convalida possono determinare l'evidenza della prova che legittima il giudice a disporre il giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero che a sua volta non è obbligato ad agire con rito direttissimo, essendo la scelta del rito rimessa alla sua decisione», vedi Cass., sez. VI, 1 luglio 2003, n. 34079, CED Cass., 226526.

rivolta al g.i.p. ex art. 390 c.p.p. parrebbe, in effetti, inequivoco nel senso di fare carico al pubblico ministero del compito necessitato di adire il giudizio direttissimo, salvo, come visto, che «ciò pregiudichi gravemente le indagini». Più precisamente, mentre, con riguardo alle scelte processuali immediatamente successive all'avvenuto arresto in flagranza, il pubblico ministero resterebbe libero di optare per la presentazione dell'imputato dinanzi al giudice del dibattimento ai fini della convalida e del contestuale giudizio direttissimo da un lato, ovvero per la presentazione dinanzi al g.i.p. ai soli fini della convalida dall'altro<sup>8</sup>, con riferimento alle ulteriori ipotesi il rito direttissimo, non più discrezionalmente lasciato alla scelta del pubblico ministero ritenuta più conveniente e adeguata per il prosieguo del processo, sarebbe imposto dal legislatore al fine di condurre l'organo della pubblica accusa verso una sollecita trattazione dei procedimenti. E tale lettura, per vero, parrebbe confermata dalla modifica, già ricordata sopra, dell'art. 450, comma 1, c.p.p.: apparentemente di scarsa significanza, se non addirittura "cosmetica", la precisazione volta a sottolineare che il pubblico ministero fa condurre direttamente all'udienza l'imputato arrestato in flagranza o in stato di custodia cautelare «quando procede a giudizio direttissimo» e non più «se ritiene di procedere», parrebbe in realtà volere suggerire definitivamente la

preclusione di scelte alternative rispetto al rito speciale in oggetto. La lettura di un rito direttissimo oggi "obbligatorio" pare del resto generalmente condivisa dalla dottrina (sia pure, da parte di alcuni, in chiave assai critica) essendosi sottolineato come le modifiche intervenute evocino, quanto alle ipotesi dei commi 4 e 5 dell'art. 449 c.p.p., «un vero e proprio obbligo di procedere col rito direttissimo in presenza delle condizioni previste (arresto in flagranza e confessione)»<sup>9</sup>, ovvero, ancora, che «la sostituzione della locuzione "può procedere" (che compariva nella formulazione previgente) con il presente indicativo dello stesso verbo sta a denotare la volontà di sopprimere ogni potere discrezionale del p.m. al riguardo; il rappresentante della pubblica accusa ha l'obbligo di instaurare il rito, presentando l'imputato *in vinculis*... entro il trentesimo giorno dall'iscrizione del nome dell'indagato stesso nel registro delle notizie di reato»<sup>10</sup>; altri ancora sottolineano, poi, come «il giudizio direttissimo diviene... il rito ordinario in tutti i casi di arresto in flagranza nei quali non sia stata disposta la liberazione dell'arrestato per i motivi tassativamente indicati» sicché «il pubblico ministero conserva unicamente, nei casi di arresto in flagranza, la facoltà di scegliere tra il giudizio direttissimo contestuale all'udienza di convalida e il giudizio direttissimo differito, dopo la convalida»<sup>11</sup>. Non manca peraltro chi, pur prenden-

<sup>8</sup> È peraltro evidente che, ove si ritenga di aderire alla lettura di un rito direttissimo oggi obbligatorio, la possibilità in questione finirebbe per esprimere semplicemente un'alternativa non già rispetto al giudizio ordinario o al giudizio immediato bensì rispetto al modello di rito direttissimo disciplinato dal comma quarto, giacché, una volta eventualmente convalidato dal g.i.p. l'arresto, il pubblico ministero sarebbe comunque tenuto, allo scadere del trentesimo giorno dall'arresto, a percorrere, in forza dell'art. 449, comma 4, c.p.p., il rito speciale.

<sup>9</sup> Così, De Caro, *La riforma del giudizio direttissimo*, cit., 161.

<sup>10</sup> Così, Barazzetta-Corbetta, *Modifiche a disposizioni del c.p.p.*, AA.VV., "Decreto di sicurezza": tutte le novità, Milano, 2008, 117.

<sup>11</sup> Così, Nannucci-Piccioni, *Il decreto sicurezza*, Rimini, 2008, 216; sempre nel senso della obbligatorietà del rito, si veda anche Borrelli-Izzo, *Il decreto sicurezza*, Napoli, 2008, 46 ss.

do atto dell'inequivoco tenore letterale delle nuove disposizioni (dalle quali dovrebbe evincersi, nella sussistenza dei presupposti di legge, l'esclusione di possibili opzioni alternative in capo al pubblico ministero), fa leva sulla clausola che fa salva la necessità di evitare un grave pregiudizio per le indagini per ritenere comunque affidato al titolare dell'accusa uno spazio di scelta, giacché «se l'indagine non è matura per sostenere l'accusa, l'imposizione del giudizio direttissimo andrebbe a ledere l'obbligatorietà stessa dell'azione penale»<sup>12</sup>. Ciò tanto più tenendo conto, al di là degli aspetti sistematici, dell'impossibilità, per il giudice, cui non è consentito l'accesso agli atti di indagine, di esercitare un sindacato effettivo sulla adeguatezza della valutazione del pregiudizio operata dal pubblico ministero.

### L'iniziale indirizzo della Corte di cassazione

Quanto alla giurisprudenza, le prime pronunce della Corte intervenute in particolare sulla pretesa natura obbligata del giudizio direttissimo appaiono il frutto di un percorso che, ancora fluido e lontano da una compiuta maturazione, parrebbe comunque denotare l'emersione, allo stato, di una lettura del quadro normativo non limitata al mutamento del dato letterale, ma integrata dal ricorso a rilievi di ordine sistematico.

Nella prima pronuncia resa all'indomani delle modifiche normative intervenute, si è infatti affermato che il pubblico ministero, nel caso in cui l'arresto in flagranza sia già stato convalidato, non è obbligato a procedere con il rito direttissimo; si è infatti precisato

che la sostituzione, ad opera della già citata novella legislativa, della previgente formula "può procedere" con quella "procede" non sarebbe sufficiente a far ritenere l'obbligatorietà del giudizio direttissimo atteso che una tale conclusione sarebbe in contrasto con il principio sistematico del monopolio del titolare dell'azione penale in ordine alla scelta del rito. Di qui, dunque, l'abnormità della ordinanza del g.i.p. che, dichiarando inammissibile la richiesta di giudizio immediato pur a fronte dell'ormai intervenuta scadenza del termine di trenta giorni dall'arresto *ex art. 449 c.p.p.*, aveva comportato, a causa della restituzione degli atti al pubblico ministero affinché questi procedesse ugualmente con rito direttissimo, una regressione indebita del processo e una stasi non rimediabile dello stesso (proprio in virtù della intervenuta scadenza di cui si è detto, ostativa, per la natura perentoria del termine, alla praticabilità del rito direttissimo)<sup>13</sup>. Successivamente, la Corte, sia pur mostrando di prendere atto di un formale obbligo di instaurazione del giudizio direttissimo (indotto appunto dalla intervenuta modifica testuale), ne ha di fatto limitato significativamente la portata, ritenendo "non assoluto" lo stesso, essendo comunque il rito speciale condizionato, anche nella nuova formulazione dell'art. 449 c.p.p., «all'accertamento della mancanza di pregiudizio per le indagini» e, soprattutto, non prevedendosi la nullità del giudizio per la scelta di un rito diverso, ma contemplandosi, nel solo caso, specularmente inverso, di rito direttissimo promosso fuori dei casi consentiti, la restituzione degli atti al p.m.; da ciò, pertanto, l'affermazione secondo cui, alla scelta del giudizio immediato in luogo del

<sup>12</sup> Così, Allegrezza, *La nuova fisionomia del giudizio direttissimo*, cit., 271, sul presupposto che «un esercizio incauto dell'azione penale equivale ad un non esercizio».

<sup>13</sup> Cass., sez. II, 4 febbraio 2010, n. 7822, *CED Cass.*, 246281.

giudizio direttissimo, conseguirebbe una mera irregolarità, tanto più considerando la finalità di sollecita definizione del procedimento comune a entrambi i riti speciali in oggetto<sup>14</sup>.

### ...e il perdurante orientamento

Un'impostazione analoga a quella della prima pronuncia di legittimità resa all'indomani dell'approvazione delle nuove norme e già ricordata sopra<sup>15</sup>, risulta accolta dalla pronuncia qui segnalata che, muovendosi sempre nella direttrice di un affermato monopolio del pubblico ministero nella scelta del rito, appare tuttavia integrare la prospettiva di lettura delle nuove norme attraverso il ricorso a ulteriori, inedite, argomentazioni. Sotto un primo profilo, infatti, la Corte esclude sia possibile ricondurre, all'interno della violazione della prescrizione dell'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, la scelta di esercitare l'azione stessa mediante il ricorso a un rito difforme da quello eventualmente prescritto dal legislatore, in tal senso richiamando l'elaborazione maturata nel vigore del codice di rito del 1930; viene infatti in particolare riproposto l'assunto per cui la nullità di ordine generale di cui all'art. 185, comma 1, n. 2, c.p.p. 1930 (oggi contemplata dall'art. 178, comma 1, lett. b) c.p.p.), testualmente riguardante «l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale...» non può trovare applicazione fuori dei casi in cui il rappresentante dell'accusa, oltre a non avere i requisiti essenziali per ricoprire la carica, non faccia parte dell'ufficio del p.m., inteso nella sua istituzione funzionale ed unitaria<sup>16</sup>.

Sotto un secondo profilo viene poi valorizzata dalla Corte la simmetria necessariamente intercorrente tra specifica domanda di giudizio avanzata dal pubblico ministero, insita nell'esercizio dell'azione penale mediante l'attivazione di uno tra i possibili riti contemplati dal codice di rito, e controllo su di essa spettante al giudice: tale controllo, infatti, afferma la Corte, non può che essere limitato alla verifica del rispetto, da parte del pubblico ministero, dei presupposti che condizionano il rito prescelto (nella specie, evidentemente, il giudizio immediato), senza possibilità alcuna di sindacato della mancata attivazione di altro modello processuale (nella specie, altrettanto evidentemente, il giudizio direttissimo).

### Gli aspetti critici

Entrambi i profili argomentativi di cui si è appena detto meritano alcune riflessioni, sia pure attraverso un esame che prenda le mosse dall'ultimo degli argomenti della Corte. Una prima osservazione, di carattere preliminare e, fors'anche, metodologico, attiene infatti alla necessità, laddove si affronti l'esesesi di norme processuali che prescrivono l'adozione di determinate condotte, di tenere distinto l'aspetto dell'individuazione della condotta richiesta dalla norma dall'aspetto della sanzione eventualmente configurabile laddove il modello prescritto dal legislatore non venga seguito: è inutile dire, in proposito, che il solo fatto della mancanza di sanzioni non può, per ciò solo, condurre a ritenere assente un obbligo di conformarsi alle prescrizioni normative; se, infatti, è pur vero che, sotto il profilo delle ricadute strettamente pro-

<sup>14</sup> Cass., sez. III, 25 febbraio 2010, n. 12573, *CED Cass.*, 246446.

<sup>15</sup> Cass., sez. II, 4 febbraio 2010, n. 7822, *CED Cass.*, 246281.

<sup>16</sup> Cass., sez. III, 14 dicembre 1983, n. 3919, *CED Cass.*, 163981.

cessuali, ciò che conta per la Corte è la possibilità di inquadrare o meno la “deviazione” rispetto allo “schema legale” all’interno dei vizi esclusivamente deducibili in giudizio (tanto più se si tratti di un giudizio di legittimità ancorato ai parametri dell’art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p.), è altrettanto innegabile la rilevanza dell’obbligo dell’osservanza delle norme processuali secondo quanto stabilito dall’art. 124 c.p.p. Se così è, non pare, dunque, come sembrerebbe invece desumersi dalla lettura della sentenza (in consonanza, peraltro, con quanto già argomentato da Cass., sez. III, 25 febbraio 2010, n. 12573), che la mancata ravvisabilità di poteri di sindacato in capo al giudice possa essere utilmente spesa laddove si tratti di stabilire se la volontà del legislatore sia stata in effetti quella di plasmare o meno un rito direttissimo “obbligatorio”. Piuttosto, ben può, un tale profilo, più propriamente rilevare laddove si tratti di verificare l’effettiva presenza, nel sistema, del carattere monopolistico della scelta del rito posto che a tale conclusione dovrebbe, in effetti giungersi, laddove al giudice sia in proposito inibita una qualsivoglia interferenza.

Una seconda osservazione va poi riservata alla “svalutazione” del dato letterale: la Corte, come visto (in ciò allineata sulle posizioni in precedenza espresse da sez. II, 4 febbraio 2010, n. 7822, e sez. III, 25 febbraio 2010, n. 12573), nega la rilevanza del dato a fronte dell’affermato «carattere monopolistico della scelta del rito da parte del pubblico ministero»; senonché, a ben vedere, solo ove tale

principio venisse individuato in parametri di carattere costituzionale, tale carattere monopolistico potrebbe prevalere sulla volontà del legislatore di introdurre, evidentemente, in via di eccezione rispetto a tale principio, uno speciale regime dettato per il rito direttissimo (tutto ciò, peraltro, prescindendo dalla plausibile necessità, in tal caso, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell’art. 449 c.p.p.); ché se, invece, la natura monopolistica della scelta del rito non trovasse giustificazione in principi di ordine costituzionale, sarebbe francamente difficile comprendere come mai la volontà del legislatore, chiaramente esemplificata dalle modifiche apportate al codice, non possa derogare, in punto di rito direttissimo (e a prescindere, naturalmente, sia dalle criticabili ragioni già ricordate sopra alla base di tale opzione sia dall’andamento incongruente delle scelte normative), a precedenti scelte dello stesso legislatore in senso monopolistico.

Che, tuttavia, alla radice del monopolio nella scelta del rito siano rinvenibili principi di ordine costituzionale parrebbe smentito dalla stessa Corte di cassazione laddove, come si è visto, si continua, ragionevolmente e condivisibilmente, ad escludere che l’erronea scelta del modello di rito dia luogo alla nullità di cui all’art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p., e, dunque, parrebbe, a escludere implicitamente che l’adozione di uno rispetto ad altro modello di rito sia rapportabile all’esercizio dell’azione penale e quindi, in definitiva, all’art. 112 Cost.<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Vedi ancora, nel vigore del nuovo codice, nel senso che non può ritenersi “violata” l’iniziativa del p.m. nell’esercizio dell’azione penale ex art. 178, lett. b), c.p.p. per il solo fatto che questi abbia scelto il rito direttissimo invece che quello ordinario e, che non può parlarsi neppure di violazione dei diritti della difesa, nei termini indicati dalla lett. c) del succitato art. 178, salvo che la erronea scelta del rito abbia comportato anche la mancanza di un decreto di citazione o di termini a difesa, Cass., sez. V, 15 giugno 1992, n. 8419, *Cass. pen.*, 1993, 1749.

Parrebbe infine soccorrere, nel senso della valenza cogente del dato letterale, la lettura che la stessa Corte ha sempre dato, alla stregua di un indirizzo largamente prevalente, di quei casi di giudizio direttissimo atipico per i quali il legislatore ha impiegato formule letterali del tutto analoghe («il pubblico ministero procede» ovvero «si procede») a quelle introdotte con la l. 24 luglio 2008, n. 125; con riferimento alle ipotesi di rito direttissimo previste dall'art. 14, comma 5 *quinquies*, in relazione all'art. 14, commi 5 *ter* e 5 *quater*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, si è, ad esempio, da ultimo affermato che «per i reati anzidetti non vi è ... alternativa; il processo va obbligatoriamente celebrato con il rito direttissimo (che diventa, in sostanza, il rito "ordinario"), anche qualora si appalesi l'eventuale necessità di "speciali indagini"»<sup>18</sup>.

A ciò potrebbe aggiungersi che la Corte costituzionale, intervenendo a dichiarare, con la sentenza n. 68 del 1991, l'illegittimità costituzionale dell'art. 233, comma 2, disp. att. c.p.p. per violazione dell'art. 76 Cost., ebbe, sulla base dell'espressione ivi contenuta «il pubblico ministero procede...», a reputare come contemplata dal legislatore, in tal caso, in termini obbligatori, la adozione del rito direttissimo, con conseguente contrasto con la l. 16 febbraio 1987, n. 81, del che, all'art. 2 n. 43, prevedeva, invece, un mero "potere" dello stesso pubblico ministero di attivare il rito speciale<sup>19</sup>.

Quanto alle conseguenze della violazione del "precetto di obbligatorietà", la Corte ha, come si è detto, optato per la sostanziale insindacabilità di essa alla stregua dell'assun-

to, chiaramente espresso in sentenza, che collega i limiti di controllo giurisdizionale allo specifico rito azionato dal pubblico ministero, senza possibilità di considerare modalità di azioni in concreto non coltivate dall'accusa. Una possibilità di ampliamento di tale visuale, rimasta, come visto, inalterata nelle decisioni sino a ora intervenute, potrebbe essere sperimentata verificando se si possa fare applicazione, nella specie, della lettura recentemente data dalla Corte alle conseguenze dell'accesso al rito immediato per i reati a citazione diretta<sup>20</sup>. La Corte ha infatti affermato, in tal caso, che, laddove il g.i.p. provveda ad ammettere l'imputato al rito immediato, successivamente disponendo la definizione mediante il giudizio abbreviato nel frattempo richiesto dall'imputato, si verrebbe a configurare una nullità assoluta e insanabile (e come tale rilevabile d'ufficio) della sentenza per essere stato il processo definito innanzi al g.i.p. anziché innanzi al giudice del dibattimento quale organo funzionalmente competente, appunto, per il giudizio ordinario, venendo, sul punto, richiamata la giurisprudenza della Corte, anche a Sezioni Unite, formatasi sul tema delle conseguenze della incompetenza funzionale<sup>21</sup>. Dunque, a prima vista, tale conclusione potrebbe essere trasportata anche al caso, analogo quanto al profilo dell'incompetenza funzionale rilevata dalla Corte, di rito abbreviato innestato su giudizio immediato incardinato in luogo del prescritto rito direttissimo. Non è facilmente comprensibile, tuttavia, posto che la lesione ravvisata dalla Corte si concreterebbe non già, appunto, nel momento di ammissione al rito immediato (di

<sup>18</sup> In tal senso, di recente, in motivazione, Cass. sez. I, 13 maggio 2009, n. 22790, *CED Cass.*, 244514.

<sup>19</sup> C. cost., sent. 8 febbraio 1991, n. 68, *Cass. pen.*, 1991, 228.

<sup>20</sup> Cass., sez. IV, 3 novembre 2010, n. 41073, *CED Cass.*, 248773.

<sup>21</sup> Cass., sez. un., 25 maggio 2005, n. 4419, *Cass. pen.*, 2005, 1501.

per sé comportante il prosieguo del giudizio innanzi al giudice dibattimentale) bensì nel solo momento, peraltro del tutto eventuale e quindi non certo preventivabile anteriormente, in cui venisse fatta ammissione al rito abbreviato (di per sé comportante il trattenimento del giudizio avanti lo stesso g.i.p.), con che modalità il rilievo della predetta incompetenza funzionale dovrebbe essere effettuato dal giudice; l'unica possibilità, posto che la radicale soluzione, che parrebbe suggerita dalla Corte, secondo cui il g.i.p. dovrebbe respingere la richiesta di giudizio immediato, sembrerebbe incongrua alla luce di quanto appena osservato, dovrebbe essere quella di attribuire al g.i.p.

il potere di rigettare la richiesta di ammissione al rito abbreviato quale momento, appunto, di emersione della incompetenza funzionale; ma è altrettanto chiaro come tale soluzione verrebbe, in definitiva, ad introdurre, sia nel caso di abbreviato "secco" sia nel caso di abbreviato condizionato, un requisito di accesso al rito non contemplato in alcun modo dal sistema. La problematicità di una simile conclusione, dunque, dovrebbe spingere a ritenere non trasferibile nella fattispecie in oggetto il percorso sperimentato dalla Corte e conseguentemente a far ritenere comunque insindacabile la scelta del pubblico ministero di non procedere al rito direttissimo.

NICOLA RUSSO

Giudice, Tribunale di Torre Annunziata - Componente il Comitato Scientifico del C.S.M.

## I registri del pubblico ministero: l'inaccettabile ambiguità delle iscrizioni a carico di "persona da identificare"

*Accanto ai procedimenti a carico di noti (cd. Mod. 21) e a quelli a carico di ignoti (cd. Mod. 44) è diffusa la prassi d'iscrivere nel registro delle notizie di reato i procedimenti a carico di "persona da identificare". Il mancato aggiornamento soggettivo determina rilevanti disarmonie, soprattutto quando il g.i.p. deve esercitare il controllo sulle domande di proroga del termine delle indagini o di archiviazione, con ricadute non trascurabili sulle facoltà difensive dell'indagato. Dinanzi a tale distonia, però, niente sembra escludere la restituzione degli atti al pubblico ministero se le richieste si fondano su un'iscrizione non regolarizzata.*

### Premessa

È noto ai pratici di faccende giudiziarie che i registri per l'iscrizione delle notizie di reato previsti dall'ordinamento processuale sono due:

- 1) il registro per procedimenti a carico di soggetti ignoti (Mod. 44)
- 2) quello omologo, per procedimenti a carico di soggetti noti (Mod. 21).

Accanto a questa distinzione su base soggettiva, con decreto ministeriale del 30 settembre 1989, è stata prevista l'istituzione di un diverso registro, denominato Modello 45, destinato all'iscrizione degli atti relativi a fatti non costituenti notizia di reato.

La scelta legislativa, emergente dal sistema ora sintetizzato, è stata ricostruita di recente in termini particolarmente chiari dalla Suprema Corte<sup>1</sup>, nella sua più autorevole compagine, allorché ha affermato che l'iscrizione è «un atto a struttura complessa, nel senso che in esso simbioticamente convivono una componente "oggettiva", quale è la configurazione di un determinato fatto ("notizia") come sussumibile nell'ambito di una determinata fattispecie criminosa ("di reato") con un suo *nomen iuris* ben definito, nonché una componente "soggettiva", rappresentata dal nominativo dell'indagato».

Rispetto a questo paradigma (notizia di reato-indagato) si comprende la ragione della

<sup>1</sup> Cass., sez. un., 24 settembre 2009, n. 40538, *CED Cass.*, 244376.

previsione dei registri prima indicati *sub* Modelli 44 e 45.

Il primo, infatti, presuppone che sia stata acquisita, nei termini contenutistici sopra descritti, una notizia di reato, ma che ancora non vi siano elementi indiziari sufficienti a individuare il potenziale autore del reato.

Il secondo registro, invece, presuppone una carenza di tipo oggettivo, nel senso che è la "notizia" a non potersi definire sin dall'inizio chiaramente descrittiva di un fatto penalmente rilevante. In quest'ipotesi non assume nemmeno peso che la condotta denunciata sia o meno attribuibile a un soggetto determinato.

## I termini del problema

Un sistema così costruito non si presterebbe a disomogeneità applicative, soprattutto se l'ottica entro la quale si muove il *dominus* delle indagini è quella ribadita nella già ricordata sentenza delle Sezioni Unite.

Qui, nell'ineludibile passaggio motivazionale, si sottolinea che «il dato normativo è ... univocamente convergente nel delineare in termini di rigorosa scansione temporale la sequenza che contraddistingue l'obbligo del pubblico ministero: appena acquisita, infatti, la notizia di reato, nei termini di configurabilità oggettiva di cui si è detto (base fattuale idonea a configurare un "fatto" come sussumibile in una determinata fattispecie di reato), il pubblico ministero è tenuto a procedere, senza soluzione di continuità e senza alcuna sfera di discrezionalità, alla relativa iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. Allo stesso modo, e sul versante della attribuibilità soggettiva, una volta conseguiti elementi "obiettivi" di identificazione del soggetto "responsabile" (tali, dunque, da superare la soglia del generico e "personale" sospetto), con altrettanta tempestività il pubblico ministero sarà tenuto a procedere alla iscri-

zione del relativo nominativo». Eppure si registra una prassi, diffusa in molti uffici inquirenti, secondo cui è possibile l'iscrizione al Modello 21 (cd. "registro noti") delle notizie di reato, oggettivamente configurabili come tali, sebbene il soggetto responsabile non sia stato compiutamente identificato.

Si tratta dei fascicoli iscritti a carico di "persona da identificare". La categoria non è disciplinata da alcuna fonte codicistica o paranormativa; essa, tuttavia, è assolutamente consueta.

La stessa terminologia di sintesi fa ritenere che si tratti di uno stadio fluido del procedimento d'iscrizione, in quanto enuncia ed indica l'attività (l'identificazione) che il pubblico ministero si prefigge di compiere.

Non v'è, quindi, dubbio che il primo atto d'indagine dovrebbe essere rappresentato dall'identificazione del soggetto o dei soggetti da iscrivere nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., anche per evitare errori di nomi o, addirittura, di persona.

Effettivamente tale accertamento viene tempestivamente delegato alla polizia giudiziaria e non è infrequente verificare la presenza, tra gli atti del fascicolo d'indagini, di un'annotazione di polizia giudiziaria che riporti i dati dei soggetti cui il reato è attribuibile e che ne consentirebbero l'iscrizione sul registro con le relative generalità. In alcuni casi, addirittura, la polizia giudiziaria ha provveduto pure alla redazione di un vero e proprio verbale d'identificazione, nonostante che a ciò non segua la formale iscrizione del nome nel registro degli indagati.

Quest'inadempimento non è, tuttavia, l'effetto di una stasi dell'attività d'indagine; al contrario, normalmente vengono svolti svariati atti investigativi nonostante che l'obbligo originario di dare completezza all'iscrizione non venga assolto.

Poco male se la questione fosse soltanto di carattere burocratico, cioè se l'iscrizione rap-

presentasse solo un dato esteriore del fascicolo, senza alcuna ricaduta in termini processuali.

L'incidenza esiste e si manifesta, in particolare, sul versante del controllo inerente ai termini delle indagini preliminari e su quello del vaglio avente ad oggetto la richiesta di archiviazione. Ma la mancata tempestiva iscrizione si riverbera anche sulle modalità di svolgimento di tutti quegli atti investigativi di natura tecnica che, normalmente, dovrebbero effettuarsi consentendo anche alla difesa dell'indagato di parteciparvi (si pensi all'ipotesi di cui all'art. 360 c.p.p.).

È di tutta evidenza che il completamento dell'iscrizione, lungi dall'essere un atto di *proscrizione* dell'indagato, svolge una fondamentale funzione di garanzia; anzi esso è il presupposto per l'esercizio delle facoltà difensive nella fase delle indagini. Così intesa, l'iscrizione assume un ruolo assolutamente conforme allo scopo delle indagini preliminari, che è quello di consentire al pubblico ministero di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale secondo il modello procedurale contemplato dal legislatore.

### L'iscrizione e la durata delle indagini preliminari

Il termine di durata delle indagini preliminari decorre dal momento dell'iscrizione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

In via ordinaria, questo decorso coincide anche con il momento dell'iscrizione nominativa dell'indagato; tuttavia, può verificarsi che durante lo sviluppo delle indagini l'elenco si arricchisca di nuovi nominativi. A fronte di questa evenienza, decorrerà un autonomo termine dalla data di ogni singola iscrizione.

Cosa accade, quindi, nei casi in cui il p.m. non abbia provveduto (pur potendolo fare) all'iscrizione del nome dell'indagato e sia in scadenza il termine di durata delle delle indagini preliminari?

Da una verifica compiuta in molti uffici giudiziari, la richiesta di proroga viene "trattata" dal giudice alla stessa stregua di quelle relative ai procedimenti a carico d'ignoti. Conseguentemente, laddove il giudice per le indagini preliminari ritenga che dagli atti risulti già il soggetto nei confronti del quale vengono condotte le indagini, ordinerà al pubblico ministero di provvedere alla sua indicazione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

In altri uffici, invece, l'iscrizione della notizia di persona da identificare è del tutto sottratta al controllo del giudice, nel senso che per questi procedimenti il pubblico ministero addirittura non presenta alcuna richiesta di proroga (non assimilandone la disciplina a quella descritta dall'art. 415 c.p.p.); ciò determina un protrarsi senza termine dell'attività d'indagine, il cui esclusivo dominio è così affidato al magistrato d'accusa.

Anche laddove la prassi è orientata a ritenere necessario il controllo del giudice sulla richiesta di proroga nei procedimenti a carico di "persona da identificare", il meccanismo dell'applicazione analogica dell'art. 415, comma 2 ultimo periodo, c.p.p. non evita la dilatazione irregolare dei termini d'indagine.

Assume, infatti, rilievo la soluzione propugnata dalla Corte regolatrice<sup>2</sup> che, risolvendo il pregresso contrasto ermeneutico, ha stabilito che il *dies a quo* delle indagini coincide con il momento il cui il pubblico ministero provvede alla formale iscrizione dell'indagato, senza che al giudice sia consentito com-

<sup>2</sup> Cass., sez. un., 24 settembre 2009, cit.

piere alcun sindacato su eventuali ritardi, retrodatando il termine di decorrenza.

Dall'applicazione di questo principio discende, nel caso di specie, un peculiare effetto allorquando il giudice, ricevuta la richiesta di proroga, restituisca gli atti al p.m. ordinando *ex art. 415, comma 2 ultimo periodo, c.p.p.* l'iscrizione dell'indagato.

Con l'iscrizione inizierà, infatti, a decorrere un nuovo termine di durata delle indagini preliminari che finirà per coprire, senza ricadute in termini di utilizzabilità, l'attività d'indagine compiuta prima della presentazione della richiesta di proroga (sulla quale il giudice non sarà più chiamato a intervenire fino alla scadenza del nuovo termine).

Pertanto, il primo vero vaglio sulla prorogabilità del termine per le indagini preliminari verrà differito alla scadenza del secondo periodo (semestrale) dall'iniziale iscrizione della sola *notitia criminis* avvenuta senza intestazione soggettiva del procedimento.

Solo in questo momento, sarà possibile all'indagato avere notizia della richiesta di proroga e, quindi, concorrere – attraverso l'eventuale contraddittorio cartolare – alla decisione del giudice sulla richiesta

## L'iscrizione e la richiesta di archiviazione

La funzione di garanzia svolta dall'osservanza del corretto meccanismo d'iscrizione dell'indagato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. non è di minor spessore quando il pubblico ministero, concluse le indagini, si determini per la *non azione*, cioè ritenga di formulare richiesta di archiviazione.

Anche qui la prassi del "mantenimento" del procedimento iscritto a carico di persona da identificare determina effetti di-

storsivi sulle possibilità di esercizio dei poteri di controllo da parte del giudice per le indagini preliminari in merito all'osservanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>3</sup>.

Il caso si pone, soprattutto, quando la richiesta di archiviazione non è motivata sul presupposto dell'essere ignoto l'autore del reato ma sulla postulata inadeguatezza del materiale d'indagine raccolto a sostenere l'accusa in giudizio (art. 125 norme att. c.p.p.). Questa prospettazione del pubblico ministero potrebbe non trovare acquiescente la persona offesa o potrebbe non essere condivisa dal giudice.

Nel primo caso la necessità dell'istaurazione di un contraddittorio discenderebbe dalla presentazione di un atto d'opposizione ammissibile (art. 410 c.p.p.); nel secondo caso deriverebbe dall'attivazione officiosa dei poteri di cui all'art. 409, comma 2, c.p.p.

In entrambe le circostanze si pone il problema di coinvolgere nel contraddittorio il soggetto che doveva essere iscritto nel registro degli indagati.

Si consideri, innanzitutto, la prima ipotesi. È depositato dalla persona offesa un atto di opposizione nel quale viene anche sollecitata l'iscrizione di uno o più soggetti nel registro degli indagati. È bene ribadire che in questo, come negli altri esempi formulati di seguito, è incerto il ricorso in via analogica al meccanismo di cui all'art. 415, comma 2 ultimo periodo, c.p.p., dal momento che si tratta di situazioni non assimilabili al presupposto dettato dalla menzionata disciplina e, cioè, che la richiesta si fonda sul fatto che è rimasto ignoto l'autore del reato.

Quindi, il giudice dovrà fissare l'udienza camerale (della quale non dovrebbe poter dare avviso all'indagato, in quanto ancora non

<sup>3</sup> Nella portata descritta dalla C. cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

formalmente iscritto) e, in quella sede, avrà le seguenti opzioni:

- a) se condivide la richiesta di archiviazione, provvede di conseguenza senza preoccuparsi di richiedere il perfezionamento dell'iscrizione;
- b) se non condivide la richiesta, restituisce gli atti al pubblico ministero per l'iscrizione dell'indagato e, contestualmente, indica gli ulteriori temi d'indagine da compiere;

oppure

- c) con un *escamotage*, indica la compiuta identificazione dell'indagato, ai fini della conseguente iscrizione, come ulteriore attività di indagine; la formula permetterebbe alla persona interessata d'interloquire - in occasione dell'eventuale e successiva udienza camerale - sulla pertinenza dell'investigazione suppletiva e sul suo fondamento probatorio.

Può, però, accadere che un'ordinanza del contenuto indicato *sub* b) e c) venga impugnata con ricorso per cassazione da parte del p.m., il quale ne censuri l'abnormità funzionale, deducendo - ove ciò sia - che l'indagato è già identificato in atti e che il giudice è privo di poteri correttivi del genere, dal momento che il suo strumentario è limitato agli interventi descritti dai commi 4 o 5 dell'art. 409 c.p.p.

Quest'evenienza si palesa ancor più evidente quando - indipendentemente dall'esistenza o meno di un atto di opposizione - il giudice non condivide la valutazione d'inadeguatezza del materiale investigativo compiuta dall'organo requirente e ritenga di dover, al contrario, ordinare la formulazione dell'impu-

tazione; è possibile pervenire a quest'epilogo solo dopo aver evocato il contraddittorio in udienza camerale e, quindi, dopo aver reso partecipe della richiesta lo stesso indagato<sup>4</sup>.

Come, allora, deve regolarsi il giudice?

In tal caso, il mancato perfezionamento della procedura d'iscrizione determina una situazione di impasse difficilmente sormontabile in assenza di un acquiescente atteggiamento del pubblico ministero.

Nel caso in cui, però, l'organo requirente proponga ricorso in cassazione per abnormità dell'ordinanza e questo gravame venga accolto (l'esempio non è affatto di scuola) il giudice rischia di trovarsi senza strumenti per decidere nel contraddittorio dell'indiziato.

Non è escluso, in una esegesi sostanzialistica, che il giudice convochi all'udienza camerale la persona non iscritta nel registro ma già sottoposta a formale identificazione o, comunque, identificata in altri atti del procedimento; del resto, la *vocatio*, in casi del genere, non potrebbe ritenersi disfunzionale rispetto ai poteri previsti dalla disciplina, soprattutto nell'ottica di garantire, in una prospettiva costituzionalmente orientata, l'effettività del contraddittorio. Certo, anche simile soluzione non è indenne da potenziali obiezioni, come quella - per esempio - di aver ordinato, all'esito dell'udienza, di formulare l'imputazione nei confronti di un soggetto che il p.m. non ha mai iscritto nel registro degli indagati; tuttavia, bilanciando gli interessi in gioco, si tratterebbe di opzione che appare destinata ad assumere prevalenza perché tutela effettivamente l'indiziato.

Qualunque sia la soluzione pratica meno irregolare, non v'è dubbio che l'inadempimen-

<sup>4</sup> L'irrinunciabilità di questo adempimento è segnalata da Cass., sez. un., 31 maggio 2005, n. 22909, *CED Cass.*, 231163.

to all'obbligo d'iscrizione determina una disarmonia del procedimento preliminare, con effettive ricadute in tema di concreto esercizio del diritto a contraddire dinanzi al giudice.

## Riflessioni conclusive

In sintesi pare opportuno formulare valutazioni finali partendo da una premessa metodologica che si ricava dall'analisi più generale del rapporto tra regola processuale e prassi.

Come è stato osservato<sup>5</sup>, «la procedura, in quanto complesso di regole, è eminentemente un fatto tecnico predisposto alla realizzazione del fine postulato dal principio di riferimento: la procedura, in altri termini, persegue un effetto che si realizza nella prassi: se ciò non avviene, la procedura è errata ovvero è errata la sua applicazione».

La regola presuppone già realizzato il bilanciamento e/o confronto tra i principi. Essa, anzi, incarna il risultato di quell'operazione. Detto esito si realizza attraverso un processo circolare che muove dalla realtà al principio (il quale enuclea un valore di elaborazione sociale) e da questo ridiscende verso la regola cui è demandato il compito di assicurarne l'osservanza nell'applicazione pratica, fino all'elaborazione di un nuovo e diverso valore.

Pertanto, «mentre è proficuo l'instaurarsi di prassi che intervengano, con lo strumento dell'interpretazione, sul tessuto di regole rivelatesi non idonee a realizzare i principi, profondamente scorretto è intervenire sulle regole per vanificare i principi, che vanno discussi su diverso livello e con diversi parametri di riferimento»<sup>6</sup>.

Va da sé che in un sistema che mira ad assicurare una pronta conoscenza della propria veste d'accusato (in tal senso milita anche l'esplicita previsione dell'art. 335, comma 3, c.p.p.), la prassi dei procedimenti che rimangono per tutta la fase delle indagini preliminari iscritti a carico di "persona da identificare" è sicuramente censurabile. Né la regolarizzazione del sistema non può essere rappresentata dallo "spauracchio" della responsabilità penale o disciplinare del pubblico ministero inottemperante, che è - per tutta evidenza - strumento inidoneo a ripristinare il sistema violato.

Occorre probabilmente pervenire in termini chiari a un'interpretazione (peraltro segnalata dalla ricordata pronuncia di legittimità)<sup>7</sup> della disposizione dell'art. 335 c.p.p., in cui l'avverbio "immediatamente" non va inteso come *chiave temporale* per l'iscrizione della notizia di reato, bensì come regola anche per indicare il nominativo dell'indagato. Questo adempimento deve, infatti, intervenire contestualmente all'iscrizione della *notitia criminis* e può procrastinarsi solo fino a quando non sia individuato il soggetto nei confronti del quale procedere; una volta raggiunto questo esito d'indagine, l'iscrizione del nominativo deve rispettare la regola di condotta generale e, cioè, deve essere immediata.

In altre parole, il sistema di garanzie che ispira la legalità processuale impone che, quando il pubblico ministero deve ricorrere al giudice o deve, comunque, compiere un atto garantito (è questa l'ipotesi degli accertamenti *ex art. 360 c.p.p.*), il fascicolo deve essere regolarmente formato e l'iscrizione de-

<sup>5</sup> Sau, *L'incidente probatorio*, Padova, 2001, 54.

<sup>6</sup> Sul punto *amplius* Sau, *L'incidente probatorio*, cit., 55.

<sup>7</sup> Cass., sez. un., 24 settembre 2009, cit.

ve essere perfezionata, ove ciò sia oggettivamente possibile. Altrimenti l'atto compiuto o richiesto al giudice è destinato a porsi in violazione della regola che prevede il concorso dell'indagato, con ricadute in termini di conformità al suo modello legale.

L'assenza di uno specifico corredo sanzionatorio non esclude la soluzione di rimediare a questa carenza già al momento della richiesta di proroga o di archiviazione. Non si può, a difesa di una prassi, "costringere" il giudice al compimento di un atto viziato (la categoria sarebbe quella della nullità di cui all'art. 178, comma 1 lett. c), c.p.p., attinente

all'intervento dell'imputato). Stando così le cose, non appare abnorme l'atto con il quale, in casi del genere, il giudice *de plano* restituisce al p.m. gli atti perché provveda all'iscrizione dell'indagato; ciò, peraltro, eviterebbe quegli inutili e antieconomici passaggi attraverso udienze camerale finalizzate solo a regolarizzare l'atto introduttivo.

Questa soluzione è probabilmente l'unica in grado di consentire una regressione non censurabile d'abnormità e di ricondurre il procedimento in un alveo di correttezza in cui la prassi rimane servente alla regola e, per questa via, al principio che l'ha ispirata.

SONIA CAMPAILLA

Ricercatore di Diritto dell'Unione europea - Università di Roma "Tor Vergata"

## La "circolazione" giudiziaria europea dopo Lisbona

Le novità introdotte in materia dal Trattato di Lisbona sono plurime. Sotto il profilo formale, è stata sottratta la gestione della cooperazione penale al potere quasi esclusivo del Consiglio, per riportarla a un processo di integrazione istituzionale nel quale rivestono un ruolo essenziale anche la Commissione e il Parlamento europeo; tutto ciò determinerà un'opportuna espansione delle competenze della Corte di giustizia. Sul piano contenutistico, invece, spicca il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, in verità già noto al panorama europeo, al quale è affiancata la futura adozione di provvedimenti riguardanti l'esercizio dell'azione penale, la fase probatoria e l'esecuzione delle pronunce; qui molto dipenderà dagli atti di avvicinamento delle legislazioni penali nazionali e dal loro recepimento. Il sistema, infine, dovrà essere letto alla luce del nuovo art. 6 TUE che tratta la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, fornendo nuovi parametri di legittimità.

### Introduzione

La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale è uno degli ambiti su cui il Trattato di Lisbona ha influito in modo più incisivo<sup>1</sup>. Considerando che il Trattato è entrato in vigore da poco più di un anno, è ancora presto per fare un bilancio circa gli effetti ascrivibili alle modifiche introdotte in questo campo<sup>2</sup>; tuttavia si possono formula-

re alcune osservazioni circa gli elementi e i mutamenti che, fin d'ora, appaiono più significativi e potenzialmente più ricchi di conseguenze.

Almeno sul piano formale, l'innovazione principale riguarda la "comunitarizzazione" del c.d. terzo pilastro, ovvero del settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale<sup>3</sup>. In realtà, questa espressione,

<sup>1</sup> Sulle principali novità introdotte dal Trattato di Lisbona anche in questo campo, *inter alia*, Daniele, *Le istituzioni politiche dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, *Studi integr. eur.*, 2009, 43 ss.; Baratta, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, *Dir. Un. eur.*, 2008, 21 ss.; Musacchio, *Il trattato di Lisbona e le basi per nuovo diritto penale europeo*, *Riv. pen.*, 2008, 5, 471 ss.

<sup>2</sup> Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore in data 1° dicembre 2009.

<sup>3</sup> La letteratura sull'argomento è vastissima. *Ex multis*, Amalfitano-Munari, *Il terzo Pilastro dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, *Dir. Un. eur.*, 2007, 773 ss.; Bernardi, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale*, *Riv. it dir. pubbl. com.*, 6, 2007, 196 ss.; Caggiano, *L'evoluzione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia nella prospettiva di un'Unione basata sul diritto*, *Studi integr. eur.*, 2007, 335 ss.; De Pasquale, *Il terzo Pilastro dell'Unione europea tra buona fede e leale cooperazione*, *Studi integr. eur.*, 2009, 431 ss.; De Pasquale-Ferraro (a

che è entrata nel linguaggio per indicare il passaggio al pilastro comunitario di materie prima riconducibili ad altri tipi di cooperazione<sup>4</sup>, oggi non potrebbe essere più impiegata in senso stretto, proprio a causa dei cambiamenti prodotti da Lisbona. È noto che, in virtù della riforma, la struttura "a pilastri" è venuta meno e, soprattutto, la Comunità è stata "assorbita" dall'Unione<sup>5</sup>. Alla luce di queste novità sembra corretto affermare che tale termine possa essere comunque utilizzato *lato sensu* per descrivere il fatto che le materie in questione sono state ricondotte ai meccanismi decisionali e di controllo giurisdizionali ordinari come previsti dai Trattati novellati. In realtà, la progressiva "comunitarizzazione" del terzo pilastro era iniziata da tempo, soprattutto per opera della Corte di giustizia che, con la nota sentenza *Pupino*, aveva cominciato a "scardinare" la struttura a pilastri, segnan-

do il principio di un cammino poi formalizzato attraverso il Trattato di Lisbona che ha recepito e "codificato" trasformazioni annunciate sia a livello normativo che giurisprudenziale.

Tuttavia, prima di analizzare questi aspetti più nel dettaglio, è il caso di rilevare che, dai nuovi Trattati, sembra trasparire complessivamente una maggiore attenzione nei confronti dello «spazio di libertà sicurezza e giustizia», già prefigurato dall'art. 29 dell'*ex* Trattato sull'Unione europea (d'ora innanzi TUE)<sup>6</sup> e oggi contemplato dall'art. 67 e seguenti del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi TFUE)<sup>7</sup>.

La prima norma, per assicurarne la realizzazione, disponeva, tra l'altro, un'azione comune tra gli Stati membri nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. L'attuale disposizione si spinge oltre poiché – oltre a prescrivere l'adozione di

---

cura di), *Il terzo pilastro dell'Unione europea cooperazione intergovernativa e prospettive di comunitarizzazione*, Napoli, 2009; Grasso-Sicurella, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007; Guerini (a cura di), *Il diritto penale dell'Unione europea*, Torino 2008.

<sup>4</sup> Sulla "comunitarizzazione" del terzo pilastro, Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, *Dir. Un. eur.*, 1998, 481 ss.; Bilancia, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, *Riv. it. dir. pub. com.*, 2004, 2, 345 ss.; Honorati, *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2006, 941 ss.; Savy, *Profili di "comunitarizzazione" del terzo pilastro*, De Pasquale-Ferraro (a cura di), *Il terzo pilastro*, cit., 95 ss.

<sup>5</sup> Come di certo è noto, a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona – entrato in vigore il 1° dicembre 2009 – sul Trattato dell'Unione europea e sul Trattato della Comunità Europea, quest'ultimo ha assunto ora la denominazione di Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Comunità europea è stata assorbita dall'Unione europea e ha cessato di esistere. Tuttavia gli atti normativi già adottati dalla Comunità continueranno a regolare le materie da essi già disciplinate finché l'Unione non adotterà nuovi atti che abrogano o emendino quelli posti in essere dalla Comunità.

<sup>6</sup> Per un commento dell'art. 29 TUE, Guerini, sub *art. 29 TUE*, Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 112; Rinoldi, sub *art. 29 TUE*, Pocar (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, 46.

<sup>7</sup> La norma dopo aver precisato che «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri», stabilisce, al § 3: «L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali».

misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia, autorità giudiziarie e altre autorità competenti – statuisce esplicitamente il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali ed esprime un impegno più intenso nel perseguimento degli scopi prefissati.

È stato giustamente osservato che l'accresciuta consapevolezza della crucialità di questo elemento, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, è già percepibile, in qualche misura, dalla nuova formulazione dell'art. 3 TUE che, elencando le finalità da essa perseguite, antepone lo spazio di libertà di sicurezza e giustizia rispetto all'instaurazione del mercato interno<sup>8</sup>. In realtà, il mutato ordine di obiettivi, rispetto al passato, pur non essendo rilevante dal punto di vista strettamente giuridico, suggerisce l'idea che l'Unione europea abbia colto appieno la centralità di questo aspetto e che, perciò, intenda compiere sforzi maggiori per garantire l'effettiva realizzazione di uno spazio, senza frontiere esterne e caratterizzato dalla libera circolazione delle persone, in cui siano adottati provvedimenti che consentano di prevenire e lottare efficacemente contro tutte quelle forme di criminalità gravi che presentano una dimensione transfrontaliera. Si pensi, ad esempio, al terrorismo, al-

la tratta degli esseri umani, ai crimini contro l'ambiente, al traffico di stupefacenti o di organi. Si tratta di crimini largamente diffusi che possono avere ricadute ben oltre i confini del singolo Stato membro e il cui compimento può essere, in qualche modo, agevolato proprio dalla libertà di circolazione garantita all'interno dell'Unione europea. In queste condizioni è evidente l'importanza rivestita dall'opera di armonizzazione volta a stabilire norme minime riguardanti la definizione di questi reati e delle relative sanzioni e diretta alla creazione di uno spazio quanto più possibile sicuro e adeguatamente pronto ad avversare siffatti reati.

## Il nuovo sistema normativo

Come notato, la "soppressione" del terzo pilastro e la conseguente "comunitarizzazione" delle materie in esso precedentemente rientranti comportano dei mutamenti sostanziali sul piano dell'azione dell'Ue in campo penale, modificando radicalmente lo scenario dal punto di vista dei processi decisionali all'uopo predisposti<sup>9</sup>.

È noto che il Titolo VI del Trattato di Amsterdam, a sua volta modificando gli assetti già tracciati dal Trattato di Maastricht<sup>10</sup>, sta-

<sup>8</sup> In questo senso, Rinoldi, *Spazio di libertà sicurezza e giustizia*, Draetta (a cura di), *Elementi di Diritto dell'Unione europea, Parte Speciale*, Milano, 2010, 6.

<sup>9</sup> Sulle fonti del terzo pilastro, tra i molti, Arena, *Le fonti della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e la loro efficacia negli ordinamenti nazionali prima e dopo il Trattato di Lisbona*, De Pasquale-Ferraro (a cura di), *Il terzo pilastro*, cit., 13 ss.; Condinanzi, *Fonti del "terzo pilastro" dell'Unione europea e ruolo della Corte costituzionale*, *Dir. Un. eur.*, 2007, 516 ss.; Ferraro, *Le fonti del diritto dell'Unione europea*, *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, I, 69 ss.; Parisi, *Fonti dell'Unione europea e revisione dei Trattati: la tutela dei diritti fondamentali*, Venturini-Bariatti (a cura di), *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale*, Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 663 ss.

<sup>10</sup> Il Titolo VI del Trattato di Maastricht stabiliva una cooperazione in ambito di Giustizia e Affari Interni (GAI) e comprendeva diverse materie: cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, visti asilo, immigrazione e cooperazione giudiziaria in materia civile (artt. da K a K9). A tal fine era previsto che il Consiglio potesse adottare: posizioni comuni, azioni comuni e convenzioni (art. K 3). Sull'argomento, Parisi-Rinoldi, *Il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Torino, 1998. Con il Trattato di Amsterdam la materia della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale viene collocata nel Titolo VI TUE mentre le materie concernenti visti, asilo, immigrazione e cooperazione giudiziaria in materia civile vengono collocate nel Titolo IV TCE (art. 61-69

biliva – all'art. 34, § 2 – che, nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, il Consiglio, deliberando all'unanimità e su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione, potesse adottare i diversi tipi di atti menzionati dalla norma stessa: posizioni comuni, decisioni-quadro, decisioni, convenzioni<sup>11</sup>.

Mentre le posizioni comuni dovevano definire l'orientamento dell'Unione in merito a una questione comune, le decisioni-quadro erano finalizzate al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati Membri. Queste, inoltre, fissavano un obbligo di risultato, imponendo il raggiungimento di un obiettivo e lasciando alla competenza statale la scelta delle forme e dei mezzi ed erano, per espressa previsione normativa, prive di efficacia diretta<sup>12</sup>. Di sicuro, è proprio attraverso le decisioni-quadro che sono stati raggiunti molti degli obiettivi prefissati dal terzo pilastro. Un ruolo residuale era, infine, affidato alle decisioni che potevano essere adottate per qualsiasi altro scopo coerente con gli obiettivi del terzo pilastro nell'ambito del quale potevano essere altresì stabilite Convenzioni che gli Stati avrebbero dovuto adottare secondo le proprie norme costituzionali.

Pertanto, la cooperazione risultava fortemente improntata al metodo intergovernativo, sia in ragione del ruolo preponderante svolto dal Consiglio nel processo decisionale, sia a causa della necessità che questo de-

liberasse unanimemente. Un processo decisionale, dunque, gestito dall'organo di Stati nel rispetto della regola dell'unanimità e secondo metodi più vicini al diritto internazionale che al metodo comunitario.

Queste distinzioni che, *prima facie*, possono apparire di natura teorica, in realtà evidenziano quanto il Trattato di Lisbona abbia influito rispetto alla materia della cooperazione giudiziaria penale i cui assetti risultano decisamente trasformati, con talune conseguenze che si preannunciano tutt'altro che marginali.

In primo luogo, la nuova collocazione del settore all'interno dei Trattati ha determinato l'estensione della c.d. procedura legislativa ordinaria, menzionata all'art. 289 e descritta all'art. 294 TFUE, che vede come co-legislatori Parlamento europeo e Consiglio su proposta della Commissione. In secondo luogo, coerentemente, gli atti cui l'Unione deve far ricorso per intervenire normativamente nelle materie in oggetto non appartengono più a tipologie particolari ma sono gli stessi adottati per esercitare le altre competenze e, secondo quanto disposto dall'art. 288 TFUE, le istituzioni possono adottare regolamenti, direttive, decisioni raccomandazioni e pareri.

Riguardo al primo profilo è chiaro che la riforma ha sottratto la gestione della cooperazione giudiziaria in campo penale al potere pressoché esclusivo del Consiglio per condurla a un processo di integrazione, proprio

---

TCE). Si è parlato di "comunitarizzazione" di queste materie poiché esse sono passate al pilastro comunitario. Sul Trattato di Amsterdam, Tizzano, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.

<sup>11</sup> Per un commento della norma, Condinanzi, sub art. 34 TUE, Tizzano (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 130; Rinoldi, sub art. 34 TUE, Pocar (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, 59.

<sup>12</sup> In proposito è facilmente riscontrabile una certa affinità tra le direttive comunitarie e le decisioni-quadro, sia per la formulazione delle norme che rispettivamente le contemplavano, sia per le finalità perseguite attraverso di esse. A tale riguardo si veda il dettato dell'art. 249 del Trattato istitutivo della Comunità europea, oggi sostituito dall'art. 288 TFUE.

dell'ordinamento europeo, nel quale giocano un ruolo decisivo anche la Commissione, cui è affidata la proposta legislativa, e il Parlamento europeo che co-decide pariteticamente con il Consiglio. Questa profonda innovazione, in realtà, ha suscitato consensi ma non è risultata immune da critiche. Da un lato, è stato rilevato che la partecipazione del Parlamento al processo decisionale *de quo* costituisce un dato positivo in quanto rende tale processo maggiormente democratico proprio in virtù del coinvolgimento dell'organo eletto direttamente dai cittadini europei e, quindi, più idoneo a curarne i diritti e gli interessi, specialmente in una sfera tanto delicata come quella penale. D'altro canto, è stato però notato che, proprio per la peculiarità del settore, sarebbe stato forse opportuno il ricorso a un meccanismo più veloce rispetto a quello definito dall'art. 294 TFUE che, specie in caso di disaccordo tra Parlamento e Consiglio, può richiedere tempi piuttosto lunghi. In questo senso la procedura legislativa ordinaria non costituirebbe la via più idonea a far fronte a situazioni che, per loro natura, necessitano di un intervento normativo molto rapido. Ciononostante, il fatto di aver sottratto al Consiglio – e quindi ai governi – l'egemonia di cui, in passato, era depositario sembra essere un dato fortemente positivo, giacché ha contribuito a ristabilire un equilibrio istituzionale in un settore tanto importante, restituendolo a un metodo più demo-

cratico e rispettoso delle istanze espresse dai cittadini dell'Ue.

Sotto il profilo applicativo, l'attuale configurazione normativa che, come già precisato, è in sostanza il punto di arrivo di un cammino intrapreso da tempo, risulta comunque potenzialmente foriera di conseguenze non prive di rilievo. A questo riguardo si pensi che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, gli interventi volti a realizzare il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati Membri erano effettuati tramite decisione-quadro. Come già precisato, questi strumenti, per espressa esclusione dell'art. 34, § 2 TUE, sono privi di efficacia diretta<sup>13</sup> e, dunque, affinché producessero effetti negli ordinamenti nazionali, era necessario che gli Stati Membri provvedessero al loro recepimento. È risaputo che la Corte di giustizia, con la sentenza *Pupino*<sup>14</sup>, ha in qualche misura cercato di superare la limitazione posta dalla citata norma, affermando che l'obbligo di interpretazione conforme<sup>15</sup> del diritto nazionale sussiste anche in relazione alle decisioni-quadro, ma l'estensione ad esse della giurisprudenza sull'efficacia diretta si scontrava con un esplicito ostacolo di ordine normativo. Di conseguenza, in campo penale, l'efficacia delle norme di armonizzazione all'interno dell'ordinamento nazionale era, almeno in linea teorica, subordinata al fatto che lo Stato membro si attivasse per darvi esecuzione attraverso l'emana-zione di norme *ad hoc*.

<sup>13</sup> Vastissima la dottrina sull'efficacia diretta delle direttive. Per un inquadramento essenziale della questione e della giurisprudenza rilevante, Adam-Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010, 146 ss.; Dagniele, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010, 222 ss.; Tesaurò, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, 174 ss.

<sup>14</sup> Corte giust. UE, 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *Racc.*, I-5285. Per un commento della sentenza che ha suscitato un acceso dibattito dottrinale, tra i molti, Cherubini, *L'obbligo di interpretazione conforme "sconfina" nel terzo Pilastro: note a margine della sentenza*, *Studi integr. eur.*, 2006, 157 ss.; Marchegiani, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, *Dir. Un. eur.*, 2006, 563 ss.; Riondato, *Interpretazione conforme al diritto comunitario, decisioni quadro, "equo processo", modalità di audizione di minori in qualità di testimoni*, *Dir. pen. proc.*, 2005, 1178 ss.

<sup>15</sup> Per un inquadramento fondamentale di tale principio e della giurisprudenza rilevante, Tesaurò, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 194 ss.

La situazione appare oggi diversa. L'Unione europea, adesso, deve provvedere con direttiva all'armonizzazione delle normative penali degli Stati e, perciò, le norme così adottate, qualora ricorrano le condizioni enunciate dalla copiosa giurisprudenza elaborata in merito dalla Corte di giustizia, potranno avere efficacia diretta all'interno dell'ordinamento nazionale. Di questo e delle conseguenze di tale novità a livello applicativo, tuttavia, si tornerà a parlare nell'ultimo paragrafo del presente lavoro.

Un altro importante risvolto della riforma riguarda la competenza della Corte di giustizia nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia penale che, in precedenza, era regolata dall'art. 35 TUE<sup>16</sup>. Questa norma comportava una serie di limitazioni piuttosto consistenti rispetto a quanto previsto per il giudice comunitario nel primo pilastro, prevedendo una competenza della Corte ridotta e subordinata a una dichiarazione di accettazione della sua giurisdizione da parte degli Stati membri al momento della firma del Trattato di Amsterdam o successivamente. Il sistema di tutela giurisdizionale così delineato risultava notevolmente "indebolito", specialmente con riguardo ai ricorsi da parte dei privati e dava adito a una certa mancanza di uniformità confliggente con l'esigenza di omogeneità applicativa generalmente perseguita nell'ordinamento europeo<sup>17</sup>. La nuova disciplina della cooperazione giudiziaria in materia pe-

nale consente di superare questi paletti e preannuncia una opportuna espansione della competenza della Corte di giustizia in questo settore, conferendo, nel contempo, maggiore unitarietà e centralità al ruolo da essa svolto.

Cionondimeno, al fine di consentire la transizione tra i due regimi giurisdizionali, il Protocollo n. 36 ha cristallizzato le attribuzioni dalla Corte, come già definite dal Titolo VI TUE, per un periodo di 5 anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, disponendo che in questo arco di tempo esse rimangano invariate<sup>18</sup>.

### Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali

L'art. 82 TFUE – che unitamente al successivo art. 83 costituisce il fulcro normativo del Capo 4, Titolo V TFUE intitolato "Cooperazione giudiziaria in materia penale" – si apre affermando che «la cooperazione giudiziaria in materia penale dell'Unione è fondata sul principio di reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri (...)».

Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali non è certo nuovo all'ordinamento europeo<sup>19</sup>. Già nelle Conclusioni del Consiglio di Tampere, del 15 e 16 giugno 1999, si rinviene una affermazio-

<sup>16</sup> Per un commento sulla norma, Daniele, sub art. 35 TUE, Tizzano (a cura di), *Trattati*, cit., 142; Rinoldi, sub art. 35 TUE, Pocar (a cura di), *Commentario breve*, cit., 62.

<sup>17</sup> Sul sistema di tutela giurisdizionale nell'ambito del terzo pilastro, De Pasquale-Ferraro, *Il sistema di tutela giurisdizionale del terzo pilastro dell'Unione europea e il ruolo dei giudici nazionali, Il terzo pilastro*, cit., 81 ss.

<sup>18</sup> V. l'art. 10 del Titolo VII del Protocollo 36, *Disposizioni transitorie relative agli atti adottati in base ai titoli V e VI del trattato sull'Unione europea prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona*.

<sup>19</sup> Conclusioni generali dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo del 12 settembre 2006, causa C-303/2005, *Advocaten voor de Wereld VZW*, Racc. 2007, I-03633.

ne molto simile<sup>20</sup> e tale principio ha costituito la base di molte delle decisioni-quadro che sono state adottate a partire da quell'anno e nel corso del decennio a seguire, fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Si pensi alle decisioni-quadro che armonizzano le legislazioni nazionali relativamente a profili determinati del diritto penale sostanziale o processuale, che stabiliscono procedure uniche o che impongono un obbligo per le autorità nazionali di recepire le decisioni giudiziarie delle autorità omologhe degli altri Stati membri quasi automaticamente<sup>21</sup>.

Ciononostante, attraverso il succitato art. 82 TFUE, e anche in virtù di quanto disposto dall'art. 67 TFUE, detto principio è oggetto di un'esplicita consacrazione da parte del

Trattato – e quindi della legislazione primaria dell'Ue – che gli conferisce un peso ben diverso rispetto al passato, tanto da essere indicato come il fondamento su cui poggia la cooperazione giudiziaria in materia penale nella norma pattizia che inquadra giuridicamente la materia<sup>22</sup>.

Detto principio, a sua volta, presuppone che gli Stati membri abbiano raggiunto un elevato grado di fiducia reciproca che consente di fare affidamento su quanto deciso da autorità giudiziarie di altri Stati membri, riconoscendo semplicemente le rispettive decisioni giudiziarie penali quasi come fossero "interne". È stato sottolineato che la sua applicazione, ovviamente destinata a semplificare e velocizzare procedure che altrimenti

<sup>20</sup> V. il punto 33 delle Conclusioni intitolato "Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie" dove si afferma: «Il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie».

<sup>21</sup> In tal senso, a titolo esemplificativo si ricordano i seguenti atti: Dec.-quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, *G.U.U.E.* L 294, 11 novembre 2009, 20 ss.; Dec.-quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni-quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, *G.U.U.E.* L 81, 27 marzo 2009, 24 ss.; Dec.-quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, *G.U.U.E.* L 327 del 5 dicembre 2008, 27 ss. Dec.-quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, *G.U.U.E.* L 328 del 24 novembre 2006, 59 ss.; Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, *G.U.U.E.* L 68, 15 marzo 2005, 49 ss.; Dec.-quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, *G.U.U.E.* L 196, 2 agosto, 2003, 45 ss.; Dec.-quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, *G.U.U.E.* L 190, 18 luglio 2002, 1 ss.

<sup>22</sup> Sul principio in questione, tra i molti, Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006, 330 ss.; Iuzzolino, *La decisione quadro come fonte di produzione del diritto dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria penale. Il mutuo riconoscimento e i principi di legalità, eguaglianza e non discriminazione*, *Foro it.*, 2007, IV, 439 ss.; Parisi, *I diritti fondamentali nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità*, Draetta-Parisi-Rinoldi (a cura), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007, 113 ss.

sarebbero lunghe e farraginose, comporta anche una "giurisdizionalizzazione dei procedimenti di cooperazione giudiziaria". Invero, la gestione delle procedure interamente a livello giudiziario, esclude eventuali interventi o ingerenze di autorità politiche<sup>23</sup> e rappresenta di per sé un'ulteriore garanzia del rispetto dei diritti in gioco, assicurando un sistema immune da condizionamenti arbitrari. Tutto ciò è particolarmente evidente nel caso del mandato di arresto europeo che sostituisce il regime dell'estradizione tra gli Stati Membri ed è basato su una procedura rimessa in modo diretto ed esclusivo alle autorità giudiziarie degli Stati Membri, eliminando l'elemento della discrezionalità politica che, invece, condiziona fortemente il sistema classico di consegna del ricercato<sup>24</sup>.

Il citato art. 82 TFUE, lett. a), peraltro, si spinge oltre stabilendo che il Parlamento e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottino misure finalizzate a «definire norme per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria». Questa disposizione, che costituisce una specificazione del principio posto in apertura dalla norma stessa, pone la base giuridica per in-

terventi normativi, attraverso la procedura legislativa ordinaria, che consentano di realizzare una sorta di "libera circolazione" delle decisioni giudiziarie<sup>25</sup>. La formula usata è chiaramente molto ampia e sembra volere impedire limitazioni interpretative proprio perché il legislatore europeo precisa che il riconoscimento deve riguardare «qualsiasi tipo» di sentenze e decisioni giudiziarie e che ciò deve avvenire «in tutta l'Unione».

Coerentemente, la succitata norma – alla lettera d) – richiede che venga agevolata la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni. Nell'intento di predisporre le fondamenta per un sistema completo, il Trattato, dunque, non si limita ad affermare il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze, ma contempla anche l'adozione – sempre tramite la procedura legislativa ordinaria – di misure volte a favorire la cooperazione relativamente al momento dell'esercizio dell'azione penale e alla fase dell'esecuzione delle decisioni. Inoltre, esso affronta il problema della prevenzione e della risoluzione dei conflitti giurisdizionali tra Stati membri, nonché quello del supporto alla formazione di magi-

<sup>23</sup> Rinoldi, *Spazio di libertà*, cit., 63.

<sup>24</sup> Sul mandato d'arresto europeo, *inter alia*, Aa.Vv., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato di arresto europeo alla lotta al terrorismo*, Milano 2006; Bartone, *Mandato d'arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Milano, 2003; Kalb (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, Giuffrè 2005; Manacorda, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, *Dir. pen. proc.*, 2004, 789 ss.; Panebianco, *Il mandato d'arresto europeo e l'esecuzione della decisione quadro del 13 giugno 2002 nell'ordinamento italiano*, *Dir. comun. scambi internaz.*, 2003, 3, 589 ss.; Pedrazzi (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano 2004; Salazar, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle sentenze penali*, *Dir. pen. proc.*, 2002, 1041 ss.; Pansini-Scalfati (a cura di) *Mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005; Scalfati, *Mandato d'arresto europeo: giudici garanti dell'efficienza dello strumento*, *Guida dir.*, 2008, 40, 110 ss.; Siracusano, *Mandato d'arresto europeo e ragionevole durata del processo*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 888 ss.; Zannella, *Decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo e prassi applicative*, De Pasquale-Ferraro (a cura di), *Il terzo pilastro*, cit., 241 ss.

<sup>25</sup> Sul tema, Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, *Studi integr. eur.*, 2009, 73 ss.

strati e operatori giudiziari<sup>26</sup>. Del resto, nel secondo paragrafo dell'art. 82, questo sistema di "circolazione giudiziaria" si arricchisce di ulteriori importanti fattori che riguardano alcuni aspetti del diritto processuale penale. Insistendo sulla necessità di facilitare il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, e in genere la cooperazione di polizia e giudiziaria concernente materie penali di rilievo transnazionale, si prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando attraverso direttive adottate con procedura legislativa ordinaria, possano introdurre norme minime riguardanti l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti della persona nella procedura penale, i diritti delle vittime della criminalità<sup>27</sup>, nonché altri elementi della procedura penale. È piuttosto evidente la rilevanza di questa previsione soprattutto per quanto concerne la questione dell'ammissibilità reciproca delle prove negli Stati Membri<sup>28</sup>. Si tratta di un aspetto particolarmente delicato e complesso che necessi-

terebbe di una disciplina in grado di superare le difficoltà frequentemente rilevabili in sede applicativa, per via delle profonde differenze esistenti nei singoli ordinamenti nazionali che in concreto ostacolano la "circolazione" delle prove<sup>29</sup>. Appare, perciò, opportuno che il Trattato sia intervenuto specificamente su questo punto predisponendo la base giuridica per appropriati interventi normativi tesi a superare le barriere attualmente esistenti.

Peraltro, anche il tema dei diritti della persona nella procedura penale sembra necessitare di maggiore attenzione e di provvedimenti *ad hoc*, specialmente se si tiene conto che, nel regime di "circolazione giudiziaria" auspicato dal Trattato, non è escluso che si possa determinare una compressione di siffatti diritti, magari proprio in nome di una semplificazione delle procedure non bilanciata da un adeguato rafforzamento delle garanzie individuali<sup>30</sup>.

Per completezza va detto che l'art. 83 TFUE affronta il problema dell'armonizzazione del

<sup>26</sup> Queste questioni vengono affrontate rispettivamente dalla lett. b) e e dalla lett. c) della norma.

<sup>27</sup> Sul tema dei diritti delle vittime di reato nel Diritto dell'Ue, *ex multis*, Armone, *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell'Unione Europea*, Aa.Vv. (a cura di), *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 99 ss.; Ruggieri, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, *Cass. pen.*, 2007, 4329 ss.; Scomparin, *Il ruolo della vittima nella giurisdizione penale internazionale*, *Legislazione pen.*, 2003, 79 ss.

<sup>28</sup> Il tema, particolarmente complesso, era stato affrontato dalla Commissione, nel Libro Verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati Membri e sulla garanzia della loro ammissibilità, COM(2009)624 def.\* in cui la Commissione, al punto 4.2, rilevava: «(...) gli strumenti vigenti sull'acquisizione delle prove in materia penale contengono norme dirette ad assicurare l'ammissibilità delle prove acquisite in un altro Stato membro, ovvero a evitare che queste siano considerate inammissibili o che un dato Stato membro ne sminuisca il valore probatorio nell'ambito di un procedimento penale, a causa della modalità con cui sono state raccolte in uno Stato membro diverso. Tuttavia, tali norme affrontano il problema dell'ammissibilità delle prove solo in maniera indiretta, in quanto non predispongono regole comuni per la loro raccolta. Il rischio è quindi che le disposizioni vigenti in materia funzionino correttamente solo tra Stati membri che dispongono di normative nazionali simili per la raccolta delle prove».

<sup>29</sup> In proposito: Allegrezza, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, *Cass. pen.*, 2008, 10, 3882 ss.; Dambruoso, *Mutuo riconoscimento degli elementi probatori*, *Guida dir.*, 2009, 6, 120 ss.; Melillo, *Il mutuo riconoscimento e la circolazione della prova*, *Cass. pen.* 2006, 265 ss.

<sup>30</sup> Cfr. Nascimbene, *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, *Dir. pen. proc.*, 2009, 518 ss.

diritto penale sostanziale, stabilendo la competenza del Parlamento europeo e del Consiglio a fissare, per mezzo della procedura legislativa ordinaria, norme minime riguardanti la definizione dei reati e le sanzioni per crimini molto gravi e con una connotazione transnazionale. Inoltre, lo stesso Trattato, all'art. 85, specifica le funzioni di Eurojust<sup>31</sup> mentre l'art. 86 si occupa in particolare dei reati lesivi degli interessi finanziari dell'Ue, definendo la competenza in materia della Procura europea<sup>32</sup>.

### Prospettive applicative e riflessi sul processo penale

Nelle brevi note che precedono si è tentato di spiegare che le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona nel campo della cooperazione giudiziaria in ambito penale sono numerose e profonde. La mutata ubicazione della materia all'interno dei Trattati ha modificato il quadro preesistente, configurando un processo decisionale diverso dal passato ma uguale a quello prescritto per la maggior parte dei settori di competenza dell'Unione. Infatti, l'eliminazione del terzo pilastro fa venire meno la forma di "separazione" cui la cooperazione da esso contemplata era soggetta e che dava luogo a un sistema parallelo ma, sotto vari punti di vista, depotenziato rispetto a quello previsto dal pilastro comunitario.

In considerazione dell'aumentata centralità dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", la disciplina attuale intende favorirne l'effettiva realizzazione e, nel contempo, do-

vrebbe agevolare la "circolazione" dei provvedimenti giudiziari penali già dal momento dell'esercizio dell'azione penale, durante la fase probatoria e fino al riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi sentenza e decisione giudiziaria penale.

Gli ambiziosi obiettivi prefissati a livello pattizio sollevano però qualche interrogativo di ordine pratico che renderanno necessari ulteriori interventi normativi da parte del legislatore europeo per fornire indispensabili chiarimenti circa i relativi profili attuativi e di coordinamento, tenendo conto delle profonde differenze esistenti negli ordinamenti nazionali, specialmente in materia di diritto penale processuale, e delle conseguenti difficoltà che potranno concretamente sorgere per gli operatori giudiziari.

A tale proposito si è accennato prima alla questione dell'efficacia diretta delle direttive e alla circostanza che attualmente questi atti possano essere, tra l'altro, utilizzati per stabilire norme minime riguardanti vari aspetti della procedura penale. In merito, a titolo esemplificativo, si rileva che, già a fine ottobre dello scorso anno, è stata adottata una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali<sup>33</sup>.

Peraltro, il ricorso più frequente alle direttive amplierà l'ipotesi, laddove ricorrano le condizioni prescritte, che un individuo invochi in giudizio l'applicazione di norme - dotate di effetto diretto - attinenti la sfera penale non ancora trasposte a livello nazionale. In questo modo, viene portato a compimento il

<sup>31</sup> Su Eurojust v.: De Amicis, *La "nuova" rete giudiziaria europea ed il suo rapporto con Eurojust*, *Cass. pen.*, 2009, 1710 ss; De Amicis-Surano, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova decisione 2009/426/GAI*, *Cass. pen.*, 2009, 4453 ss.; Salazar, *Eurojust, passo provvisorio ma decisivo contro il grande crimine transnazionale*, *Dir. e giustizia*, 2001, 5, 8 ss.

<sup>32</sup> Sulla Procura europea v.: Leone, *Note critiche sulla Procura europea dopo Lisbona*, *Quaderni cost.*, 2008, 3, 648 ss.

<sup>33</sup> Dir. 2010/64/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei processi penali, *G.U.U.E. L 280*, 26.10.2010, 1 ss.

percorso avviato, a suo tempo, dalla Corte di giustizia con la sentenza *Pupino*. Infatti, l'orientamento da essa espresso attraverso quella che – in quel momento – era sembrata a molti una forzatura interpretativa eccessiva, è stato invece pienamente recepito e codificato con il Trattato di Lisbona e, anche sul piano formale, si è ristabilita un'opportuna omogeneità in merito ai processi decisionali e all'applicazione di principi, di fatto, già affermati dalla giurisprudenza.

In quest'ottica, risulterà altresì fondamentale il ruolo della Corte di giustizia che, ormai tra poco meno di quattro anni, espanderà le proprie competenze in materia e potrà contribuire in forma più completa a una piena realizzazione della tutela giurisdizionale nell'ordinamento europeo.

La consistenza delle difficoltà applicative che, in effetti, potranno sorgere dipenderà in buona parte dalla maniera in cui gli atti volti al ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali verranno recepiti a livello statale. Quanto più gli Stati riusciranno a provvedervi in modo puntuale e preciso, conformandosi allo spirito e alle finalità perseguite dalle norme europee, minori dovrebbero essere gli eventuali ostacoli di carattere pratico e i possibili problemi di coordinamento. In tal senso giocano un ruolo decisivo le misure dirette a stabilire norme minime relative alla definizione dei reati a connotazione transfronta-

liera e, soprattutto, delle relative sanzioni. Nel completamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, prefigurato dai Trattati, l'armonizzazione dei profili sanzionatori assume un rilievo determinante che si riflette poi su diversi aspetti, anche procedurali, ma, a oggi, l'attività svolta dagli Stati, in più di un'occasione, non si è rivelata adeguata rispetto agli obiettivi perseguiti.

Infine il sistema così delineatosi dovrà essere letto alla luce del nuovo art. 6 TUE<sup>34</sup> che introduce delle sostanziali novità in tema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali<sup>35</sup>. Il primo paragrafo della norma, infatti, attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>36</sup> lo stesso valore giuridico dei Trattati mentre il secondo paragrafo pone la base giuridica per la negoziazione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>37</sup>.

In questo modo, la Carta di Strasburgo – già Carta di Nizza –, che prima di Lisbona non aveva carattere vincolante, arriva ad avere la stessa forza dei Trattati e assume al ruolo di diritto primario dell'Unione e, pertanto, andrà a costituire un ulteriore parametro di legittimità nell'ordinamento europeo che potrà risultare molto utile anche rispetto alle misure adottate in campo penale<sup>38</sup>. Ancor più forte sarà l'impatto dell'adesione del-

<sup>34</sup> V. Tesaurò, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 143.

<sup>35</sup> Daniele, *La protezione di diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, *Dir. Un. eur.*, 2009, 645 ss.

<sup>36</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e riproclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

<sup>37</sup> Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953.

<sup>38</sup> Sulla Carta v., *ex multis*, Adam, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, *Dir. Un. eur.*, 2000, 882 ss.; Daniele, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, *Dir. Un. eur.*, 2008, 655 ss.; Napoli (a cura), *La Carta di Nizza: i diritti fondamentali dell'Europa*, Milano, 2004; Pagano, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, I, 94 ss.; Tesaurò, *Diritto dell'Unione europea*, cit. 129 ss.

l'Ue alla Cedu, anche se, per esplicita previsione del § 3 dell'art. 6 TUE, che sostanzialmente ribadisce il contenuto della stessa norma della precedente versione del TUE, i diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione sono già parte del diritto dell'Unione in qualità di principi generali.

Nondimeno l'effettiva adesione dell'Ue solverà dei complessi problemi di coordina-

mento giurisdizionale tra Corti nazionali, Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>39</sup>. Il sistema di tutela dei diritti che nascerà sarà decisamente rafforzato rispetto al passato ed è auspicabile che questo contribuisca a una più efficace e pregnante difesa dei diritti individuali anche nel processo penale e con riguardo all'azione esercitata in tale settore dall'Ue.

---

<sup>39</sup> Sugli sviluppi dei rapporti tra Corti, tra i molti, Angelini, *L'incidenza della Cedu nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, *Dir. Un. eur.*, 2008, 487 ss.; Cannizzaro, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, *Dir. Un. eur.*, 2008, 447 ss.; Daniele, *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte*, *Giur. cost.*, 2009, 3551 ss.; Demuto, *I rapporti fra Corte di giustizia delle Comunità Europee e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2003, 1, 85 ss. e, di recente, Gianfrancesco, *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei Diritti Fondamentali e Costituzione Italiana tra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, *Associazione Italiana Costituzionalisti, Riv. 1*, 2011, reperibile su: <http://www.astrid-online.it>.

## AUTORI

<b>Gastone Andreazza</b>	
Il nuovo giudizio direttissimo tra obbligatorietà normativa e insindacabilità delle scelte del pubblico ministero .....	71
<b>Orietta Bruno</b>	
<i>De jure condendo</i> .....	14
<b>Sonia Campailla</b>	
La "circolazione" giudiziaria europea dopo Lisbona .....	90
<b>Paolo De Martino</b>	
La collaborazione fattiva dell'informatore di polizia: spazi per un "premio" <i>ex art. 58 ter ord. pen.</i> .....	42
<b>Ada Famiglietti</b>	
Difformità fra dispositivo e motivazione: variazioni sul tema .....	54
<b>Mitja Gialuz</b>	
Novità sovranazionali .....	9
<b>Paola Maggio</b>	
Sezioni Unite .....	29
<b>Alessia Ester Ricci</b>	
L'avviso di fissazione dell'udienza di convalida tra esigenze di speditezza e garanzie difensive .....	61
<b>Nicola Russo</b>	
I registri del pubblico ministero: l'inaccettabile ambiguità delle iscrizioni a carico di "persona da identificare" .....	82
<b>Adolfo Scalfati</b>	
A proposito di riforme sulla durata del processo .....	1
<b>Alessio Scarcella</b>	
Responsabilità "penale" degli enti per la S.p.a. esercente funzioni trasferite da enti pubblici territoriali? .....	35
<b>Francesco Trapella</b>	
Corti europee .....	19
<b>Enzo Vincenti</b>	
Corte costituzionale .....	25

## PROVVEDIMENTI

### *Corte costituzionale*

sentenza 22 dicembre 2010, n. 365 .....	27
sentenza 25 gennaio 2011, n. 23 .....	25

### *Corte di cassazione – Sezioni Unite civili*

sentenza 26 gennaio 2011, n. 1768 .....	29
---	----

### *Corte di cassazione – Sezioni Unite penali*

sentenza 3 dicembre 2010, n. 43055 .....	29
--	----

### *Corte di cassazione – Sezioni semplici*

Sezione II, sentenza 13 ottobre 2010, n. 36656 .....	68
Sezione VI, sentenza 29 novembre 2010, n. 42155 .....	59
Sezione VI, sentenza 20 dicembre 2010, n. 44642 .....	49
Sezione I, sentenza 29 dicembre 2010, n. 45593 .....	40
Sezione II, sentenza 10 gennaio 2011, n. 234 .....	32

### *Corte europea dei diritti dell'uomo*

2 dicembre 2010, K. c. Russia .....	19
2 dicembre 2010, S.K. c. Russia .....	19
21 dicembre 2010, G. e altri c. Italia .....	20
21 dicembre 2010, NGV c. Russia.....	21
11 gennaio 2011, B.M e P.P. c. Portogallo .....	22
18 gennaio 2011, S. c. Italia .....	22

### *Corte di giustizia dell'Unione Europea*

sentenza 16 novembre 2010, Causa C-261/09 .....	23
---	----

### *Atti sovranazionali*

Direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (G.U.U.E., l. 280, 26 ottobre 2010, 1) .....	9
---	---

### *Norme interne*

Legge 26 novembre 2010, n. 199 «Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a un anno» (II) .....	6
---	---

### *De jure condendo*

Disegno di legge C. 668 «Modifica all'articolo 442 del codice di procedura penale. Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo» .....	14
--	----

Disegno di legge C. 657 «Modifica al codice di procedura penale in materia di giudizio abbreviato» .....	14
Disegno di legge S. 2567 «Modifiche agli articoli 438, 442 e 516 e introduzione dell'articolo 442-bis del codice di procedura penale. Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo» .....	15
Disegno di legge C. 1640 «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, nonché al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, in materia di remissione tacita della querela» .....	16
Disegno di legge S. 2494 «Nuove disposizioni in materia di sicurezza pubblica» .....	17

## MATERIE

### Assistenza giudiziaria sovranazionale

• riconoscimento reciproco di atti e prove

La "circolazione" giudiziaria europea dopo Lisbona, di Sonia Campailla .....

90

• mandato d'arresto europeo

Corte di giustizia UE, 16 novembre 2010, Causa C-261/09 .....

23

### Atti e provvedimenti

Direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (G.U.U.E., l. 280, 26 ottobre 2010, 1) .....

9

### Detenzione domiciliare

Legge 26 novembre 2010, n. 199 «Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a un anno» (II) .....

6

### Difesa e difensori

Avviso ad horas al difensore per l'udienza di convalida (Cass., sez. VI, 29 novembre 2010, n. 42155), con nota di Alessia Ester Ricci .....

59

### Giudicato

• efficacia extrapenale

Cass., sez. un. civ., 26 gennaio 2011, n. 1768 .....

29

### Impugnazioni

Ricorso per cassazione avverso la sentenza di proscioglimento emessa dal g.i.p. investito della richiesta di decreto penale di condanna (Cass., sez. un., 3 dicembre 2010, n. 43055) .....

29

### Imputato

• legittimo impedimento (del Presidente del Consiglio)

C. cost., sent. 25 gennaio 2011, n. 23 .....

25

### Indagini preliminari

I registri del pubblico ministero: l'inaccettabile ambiguità delle iscrizioni a carico di "persona da identificare", di Nicola Russo .....

82

**Notificazioni**

C. cost., sent. 22 dicembre 2010, n. 365 ..... 27

**Ordinamento penitenziario**

• *collaborazione processuale*

Il semplice confidente di polizia non ha lo *status* di collaboratore (*Cass., sez. I, 29 dicembre 2010, n. 45593*), con nota di Paolo De Martino ..... 40

• *trattamento del detenuto*

Corte e.d.u., 2 dicembre 2010, K. c. Russia ..... 19

Corte e.d.u., 2 dicembre 2010, S.K. c. Russia ..... 19

Corte e.d.u., 18 gennaio 2011, S. c. Italia ..... 22

**Procedimenti speciali**

Il rito direttissimo non è mai “obbligatorio” e il giudice non può censurarne la mancata attivazione (*Cass., sez. II, 13 ottobre 2010, n. 36656*), con nota di Gastone Andreazza ..... 6

Disegno di legge C. 668 «*Modifica all'articolo 442 del codice di procedura penale. Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo*» ..... 14

Disegno di legge C. 657 «*Modifica al codice di procedura penale in materia di giudizio abbreviato*» ..... 14

Disegno di legge S. 2567 «*Modifiche agli articoli 438, 442 e 516 e introduzione dell'articolo 442-bis del codice di procedura penale. Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo*» ..... 15

**Processo penale**

• *Durata*

A proposito di riforme sulla durata del processo, di Adolfo Scalfati ..... 1

Corte e.d.u., 21 dicembre 2010, G. e altri c. Italia ..... 20

• *Rapporti con l'informazione*

Corte e.d.u., 21 dicembre 2010, NGV c. Russia ..... 21

Corte e.d.u., 11 gennaio 2011, B.M e P.P. c. Portogallo ..... 22

**Responsabilità degli enti**

Criterio di economicità e responsabilità societaria da reato (*Cass., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 234*), con nota di Alessio Scarcella ..... 32

**Sentenza**

In caso di contrasto, il dispositivo prevale sulla motivazione differita (*Cass., sez. VI, 20 dicembre 2010, n. 44642*), con nota di Ada Famiglietti ..... 49

**Sicurezza pubblica**

Disegno di legge S. 2494 «*Nuove disposizioni in materia di sicurezza pubblica*» ..... 17



