

# PROCESSO PENALE E GIUSTIZIA

[WWW.PROCESSOPENALEEGIUSTIZIA.IT](http://WWW.PROCESSOPENALEEGIUSTIZIA.IT)

ANNO I, N. 4-2011

**Diretta da**

Adolfo Scalfati

**Comitato di direzione**

Ennio Amodio

Giuseppe Di Chiara

Giulio Garuti

Luigi Kalb

Sergio Lorusso

Mariano Menna

Gustavo Pansini

Francesco Peroni



**Edizioni Nuova Cultura**

### **Peer reviewers**

*Enrico Maria Ambrosetti, Piermaria Corso, Agostino De Caro, Marzia Ferraioli, Novella Galantini, Maria Riccarda Marchetti.*

### **Peer review**

*La revisione dei pari svolge un ruolo di garanzia del livello qualitativo dei contributi editi dalla Rivista e riguarda perlomeno il 60% della loro consistenza su base annua. La valutazione è effettuata tenendo conto della fisionomia tradizionale dei generi letterari (Articolo e nota), misurandone la chiarezza espositiva, i profili ricostruttivi, il grado di ricerca, la prospettiva critica e le soluzioni interpretative offerte. La verifica è effettuata da Professori ordinari di discipline corrispondenti o affini alle materie oggetto dei lavori pubblicati. Il controllo avviene in forma anonima e assicura, in ogni caso, l'indipendenza rispetto all'Autore o alla provenienza culturale del contribuente. I revisori assumono la responsabilità dell'esito positivo del controllo, consentendo che i loro nomi siano a posteriori resi noti, contestualmente alla pubblicazione dei lavori.*

### **Coordinamento**

*Teresa Bene, Donatella Curtotti, Carla Pansini, Nicola Triggiani, Cristiana Valentini, Daniela Vigoni.*

### **Redazione**

*Gastone Andreazza, Fulvio Baldi, Antonio Balsamo, Orietta Bruno, Lucio Camaldo, Sonia Campailla, Laura Capraro, Marilena Colamussi, Alessandro Diddi, Stefano Di Pinto, Ada Famiglietti, Rosa Maria Geraci, Mitja Gialuz, Paola Maggio, Antonio Pagliano, Giorgio Piziali, Roberto Puglisi, Alessia Ester Ricci, Nicola Russo, Alessio Scarcella, Elena Zanetti.*

### **Hanno collaborato**

*Antonio Balsamo, Lucio Camaldo, Sonia Campailla, Marcello D'Aiuto, Paolo Ferrua, Giulio Garuti, Rosa Maria Geraci, Piergiorgio Laviani, Antonio Pagliano, Roberto Puglisi, Alessia Ester Ricci, Francesco Trapella, Elena Zanetti.*

---

Anno I, n. 4-2011

ISSN Print 2039-4179

ISSN On-line 2039-4527

ISBN 9788861346970

Iscrizione Tribunale di Roma  
n. 456/2010 del 6/12/2010

Sede legale: Roma 00173 - Via B. Alimena n. 5

Direttore Responsabile: Adolfo Scalfati



Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

# SOMMARIO / CONTENTS

## Editoriale/*Editorial*

**Giulio Garuti**

Codice di rito a “più velocità” e pluralità di modelli  
*The multiplicity of models in the Code of Criminal Procedure* \_\_\_\_\_ 1

## Scenari/*Overviews*

Novità legislative interne/*National Legislative News* (Roberto Puglisi) \_\_\_\_\_ 10

Novità sovranazionali/*Supranational News* (Lucio Camaldo) \_\_\_\_\_ 14

*De jure condendo* (Marcello D’Aiuto) \_\_\_\_\_ 20

Corti europee/*European Courts* (Antonio Balsamo) \_\_\_\_\_ 24

Corte costituzionale (Alessia Ester Ricci) \_\_\_\_\_ 30

Sezioni Unite (Antonio Pagliano) \_\_\_\_\_ 36

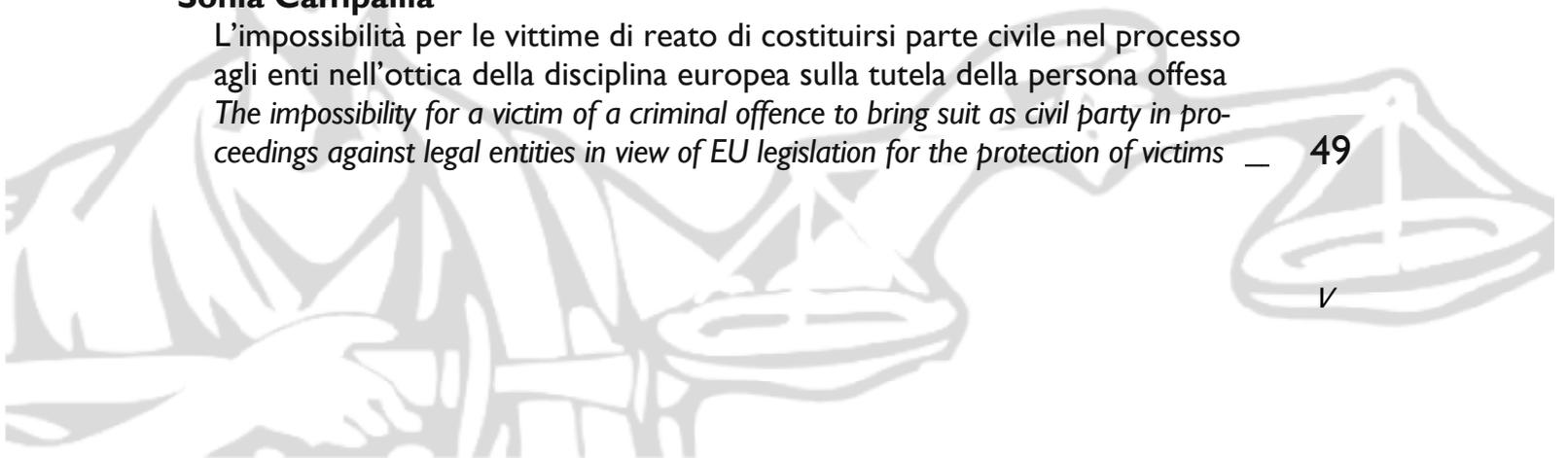
## Avanguardie in Giurisprudenza/ *Cutting edge case law*

*Rinviato alla Corte UE il vuoto di disciplina sull’ammissibilità della parte civile  
nel processo agli enti*

Tribunale di Firenze, Giudice per le indagini preliminari, ordinanza 9  
febbraio 2011 - Est. Monti \_\_\_\_\_ 42

**Sonia Campailla**

L’impossibilità per le vittime di reato di costituirsi parte civile nel processo  
agli enti nell’ottica della disciplina europea sulla tutela della persona offesa  
*The impossibility for a victim of a criminal offence to bring suit as civil party in pro-  
ceedings against legal entities in view of EU legislation for the protection of victims* — 49



*Non c'è dovere d'informare la Camera se il giudice esclude la natura "ministeriale" del reato*  
Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 3 marzo 2011, n. 10130 - Pres. De Roberto; Rel. Fidelbo \_\_\_\_\_ 58

**Elena Zanetti**

*Nessuna comunicazione è dovuta alla Camera competente dal giudice ordinario in caso di reato ritenuto "non ministeriale"*  
*No notice is due to the competent House in case of "non ministerial" crime* \_\_\_\_\_ 66

*È legittima l'inapplicabilità ai giudizi d'impugnazione della disciplina più favorevole in materia di prescrizione del reato*  
Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 28 marzo 2011, n. 12400 - Pres. Agrò; Rel. Milo \_\_\_\_\_ 73

**Piergiorgio Laviani**

*Il differenziato ambito applicativo ai processi in corso della *lex mitior* in tema di prescrizione del reato: incompatibilità costituzionale alla luce della Cedu?*  
*Are the provisions of the Law n. 251/05 concerning the statute of limitations for crimes constitutional in the perspective of the European Convention of Human Rights?* \_\_\_\_\_ 76

*Con la revisione si riapre il processo per conformarsi alle sentenze di Strasburgo*  
Corte costituzionale, sentenza 7 aprile 2011, n. 113 - Pres. De Siervo; Rel. Frigo \_\_\_\_\_ 83

**Rosa Maria Geraci**

*La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*  
*The "revisione" as a national instrument to comply with Human Rights Court's decisions: more guarantees, many doubts* \_\_\_\_\_ 93

## Dibattiti tra norme e prassi/ *Debates: Law and Praxis*

**Francesco Trapella**

*La lista testimoniale della persona offesa*  
*The witnesses list of the person offended by the crime* \_\_\_\_\_ 106

## Analisi e prospettive/ *Analysis and Prospects*

### **Paolo Ferrua**

L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo  
e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo

*The judicial interpretation of the European Convention of Human Rights  
and Fundamental Freedoms and the alleged monopoly of the European  
Court of Human Rights* \_\_\_\_\_

116

## Indici/*Index*

Autori/*Authors* \_\_\_\_\_ 125

Provvedimenti/*Measures* \_\_\_\_\_ 126

Materie/*Topics* \_\_\_\_\_ 127



GIULIO GARUTI

*Professore ordinario di Procedura penale - Università di Modena e Reggio Emilia*

## Codice di rito a “più velocità” e pluralità di modelli

### *The multiplicity of models in the Code of Criminal Procedure*

---

La creazione, all'interno del codice di rito, di una serie di percorsi alternativi a quello ordinario, nonché la proliferazione di microsistemi processuali autonomi rispetto al codice, rischia di creare non solo disparità di trattamento talvolta ingiustificate, ma anche complessi normativi destinati a perdere unitarietà e coerenza in favore di una disgregazione vuota formale e concettuale.

*Alternatives to trial within the Code as well as special procedures outside the Code system not only can cause inequality and unwarranted discriminations, but can also lead to legislative sets lacking in formal and substantial coherence.*

---

#### **La ratio dei c.d. “modelli differenziati di accertamento”**

Nell'ambito della giurisdizione penale, l'esigenza di dedicare attenzione ai “modelli differenziati di accertamento”, se per un verso risulta sempre più pressante a causa di una proliferazione normativa in continua evoluzione, per l'altro verso risulta giustificata dal tentativo di individuare le motivazioni – più o meno corrette – che hanno indotto e inducono il legislatore a elaborare, di volta in volta, schemi processuali diversamente sagomati.

Rispetto a tale contesto, il metodo di approccio del giurista e dell'interprete non deve tuttavia essere diverso da quello che, di

solito, caratterizza il suo operato, dovendo avere, quale campo privilegiato dell'indagine, le norme che regolano le singole “situazioni” processuali e non, invece, le “situazioni” o i “fatti” che esse disciplinano.

Su questo sfondo, la proliferazione dei “modelli differenziati di accertamento” sconta l'esistenza di una disciplina di carattere generale organizzata secondo un sistema di regole incapace di soddisfare in modo coerente tutti gli aspetti e le sfaccettature della disciplina stessa. Assistiamo dunque a un fenomeno normativo caratterizzato da un complesso di regole che ha valore generale e da tanti altri complessi – diversi e più contenuti – che, rispetto al primo, si collocano in

una relazione tale da non risultare riconducibili a unità.

Nella consapevolezza di ciò, il dato da cui occorre partire è rappresentato dal fatto che l'area riguardante i "modelli differenziati di accertamento" rientra all'interno di un settore dell'ordinamento normativo destinato, di regola, a sfuggire a qualsiasi tentativo di riconduzione a sistema, caratterizzato invece dal riconoscimento di un limitato ma indispensabile spazio a esigenze contingenti e particolari.

In linea di massima, i "modelli differenziati di accertamento" sono chiamati a svolgere, in ambito processuale, una funzione pratica simile a quella interpretata dai c.d. "concetti valvola", ovvero quei «concetti la cui funzione principale consiste nell'approntare una categorizzazione per l'imprevisto, nel prestare al diritto una certa flessibilità, una capacità di adattamento [...]»<sup>1</sup>.

È in quest'ottica, dunque, che una crescente richiesta di "modelli differenziati" si è andata sviluppando, negli anni, in parallelo e simmetricamente all'analogo fenomeno che ha visto protagonista il diritto sostanziale. Insomma, la differenziazione dei riti sembra sia stata fatta corrispondere, spesso, alla decodificazione, secondo un percorso tendente ad accostare in modo naturale "rito speciale" a "diritto speciale". Vero ciò, pare dunque possibile affermare come siano talvolta analoghi - in ambito vuoi sostanziale vuoi processuale - i motivi per i quali il legislatore ha optato per fuggire dal modello codicistico: il perseguimento dell'uguaglianza sostanziale e del necessario riequilibrio, anche in sede

processuale, di condizioni di minorità socio-economica di soggetti particolarmente qualificati; l'esigenza di adeguare la tutela giudiziale alla diversità intrinseca delle situazioni soggettive protette.

Pur corretta, l'equazione decodificazione-differenziazione dei riti non sembra tuttavia in grado di esaurire completamente il problema, poiché il concetto riconducibile alla "differenziazione dei riti" in realtà implica anche la questione relativa alla "differenziazione della tutela", destinata a collocarsi in un contesto caratterizzato dalla costituzione di uno statuto giuridico complessivo e articolato, all'interno del quale il "modello differenziato di accertamento" rappresenta soltanto uno degli elementi cui deve fare riferimento il giudice per decidere<sup>2</sup>.

In questa prospettiva, dunque, la differenziazione dei riti sembra perdere parzialmente importanza, non apparendo più l'immancabile conseguenza di ogni istanza di decodificazione, ma richiedendo, talvolta, anche ulteriori spiegazioni. In altre parole, l'emergere di siffatte esigenze non sembra di per sé sola sufficiente a giustificare la sottoposizione a un *iter* procedurale particolare, la cui introduzione si rivela dunque, in questa prospettiva, fondamentalmente problematica.

Per concludere sul punto, pare allora corretto sottolineare come ciò che si postula attraverso i "modelli differenziati di accertamento" sia un *iter* procedurale tarato sulla situazione giuridica protetta invece che sul tradizionale *modus operandi* del giudice, destinato a tenere conto delle dinamiche nonché delle esigenze interne al processo stesso.

<sup>1</sup> Sono quei concetti che, assicurando al diritto una certa flessibilità, nel momento in cui si trasforma la società, essi fanno sì che l'ordinamento si adegui al mutamento; in tal senso Wurzel, *Das juristische Denken*, Perles, Wien, 1904, 86.

<sup>2</sup> Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 4<sup>a</sup> ed., 1994.

Questa visione "processualistica" – che si pone accanto alla visione "sostanzialista" che poggia sull'equazione decodificazione-differenziazione dei riti – porta con sé il problema relativo agli schemi utilizzabili per elaborare i vari "modelli differenziati di accertamento". Schemi che, per un verso, prescindono talvolta dall'esigenza di adeguamento alle norme appartenenti a un regime sostanziale differenziato, mentre, per l'altro verso, nel tentativo di ubbidire a un modello minimale di processo, vengono elaborati dal legislatore ogniqualvolta ritenuti necessari. Tuttavia, l'idea che sta alla base di detta impostazione sembra risiedere nel fatto che la differenziazione dei riti abbia al contempo una funzione tendente vuoi all'innalzamento dello *standard* qualitativo della definizione della controversia giudiziaria vuoi all'accertamento della verità nel rispetto dei canoni generali e ineludibili del processo costituzionalmente ortodosso, vale a dire i principi del "giusto processo".

### La specialità oggettiva dei modelli

Se questa è l'impostazione a livello teorico, sotto il profilo degli accadimenti concreti la tendenza attuale è nel senso dell'incremento esponenziale di procedimenti che, in deroga all'ordinario, vengono proposti come espressione di una "giustizia differenziata", che si presenta talvolta in linea con i criteri propri della relazione che si instaura tra "genere" e "specie", mentre, talaltra, risulta avulsa da questo meccanismo, presentandosi plasmata su un profilo formale che, a seconda dei casi, risulta anomalo rispetto a quello generale ovvero, rispetto a questo, si presenta autonomo, anche se, spesso, non completamente indipendente.

Un fenomeno normativo come quello da ultimo evidenziato rischia tuttavia di generare problemi pratici rilevanti, con possibili ricadute negative sotto il profilo dell'affievolimento delle garanzie processuali in capo ai destinatari della giustizia.

Al di là delle disarmonie dello strumento giurisdizionale – che richiederebbe, per essere tale, una maggiore uniformità –, ciò che occorre comunque evidenziare è che lo studio del c.d. "modello differenziato" non può essere affrontato e risolto unicamente alla stregua delle divergenze esistenti con il modello ordinario sotto l'aspetto delle forme, ma deve necessariamente valutare l'esistenza o meno di un *quid pluris* decisivo ai fini della qualificazione della differenziazione.

Al riguardo, preme evidenziare come il c.d. "modello differenziato" possa rapportarsi, con il modello ordinario, in termini sia di specialità sia di eccezionalità.

Nel primo caso, il c.d. "modello differenziato" non risulta in contrasto con i principi del modello ordinario e non li esclude in quanto incompatibili, ma si limita a specificarli ovvero li differenzia adattandoli<sup>3</sup>, con gradazioni diverse che si accrescono sempre più a seconda delle differenziazioni che impone la società in evoluzione<sup>4</sup>.

Nel secondo caso – contraddistinto appunto da eccezionalità –, il c.d. "modello differenziato" si qualifica in forza di una deviazione rispetto al modello ordinario, ovvero in forza di una aggiunta o di una mancanza in deroga ad esso.

A prescindere dal fatto che talvolta queste due categorie rischiano di essere confuse, occorre sottolineare come i c.d. "modelli differenziati" caratterizzati in termini di specia-

<sup>3</sup> Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949, 87.

<sup>4</sup> Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale, articoli 10-15*, Scialoja e Branca (a cura di), *Comm. al Codice civile*, Roma-Bologna, 1974, 304 ss.

lità, costituendo specificazione del modello ordinario, tendano a rappresentare un momento di prolungamento o continuazione di quest'ultimo, ferma restandone, comunque, la validità dei principi.

Vero ciò, va pure detto che la "differenziazione del modello" riconducibile a una sua presunta specialità rispetto all'ordinario, passa necessariamente attraverso un'opzione destinata a individuare aree di intervento riconducibili a profili di oggettività e soggettività.

Per quanto riguarda la prima di queste due aree, non possiamo mancare di evidenziare come, all'interno di essa, debbano essere ricondotti modelli oggettivamente differenziati in ragione di esigenze contingenti e particolari.

Anzitutto, esigenze riconducibili a una particolare "competenza per materia" - il procedimento dinanzi al giudice di pace penale -, esigenze volte ad affrontare situazioni processuali contraddistinte da particolari modalità operative in materia di indagini e di raccolta delle prove - i procedimenti penali riguardanti la criminalità organizzata, i *computer crimes* e la materia degli stupefacenti -, nonché esigenze di collegamento con accertamenti extrapenalici, destinate a ricondurre, nell'ambito dell'area qui considerata, i procedimenti penali riguardanti i reati tributari, i reati in materia di edilizia e urbanistica, i reati fallimentari e in materia previdenziale.

Altre esigenze, poi, sono da ricondurre a ragioni di situazioni emergenziali - qui si colloca il processo penale per reati di terrorismo -, ovvero all'esiguità del fatto oggetto di accertamento, elemento comune vuoi ai procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro, vuoi al procedimento di oblazione.

Se rispetto al procedimento di competenza del giudice di pace, l'individuazione delle tipologie sostanziali che ne definiscono la giurisdizione lo rendono di fatto immune da rilievi - da fare semmai in relazione alla scelta e alla formazione dei giudici ai quali è affidata la giurisdizione stessa -, rispetto agli altri procedimenti differenziati, occorre prospettare considerazioni diverse.

Quanto ai procedimenti caratterizzati da modalità operative differenti in materia di indagini e di raccolta di prove, il legislatore ha provveduto - in misura più o meno accentuata - a "sdoppiare" elementi processuali già esistenti nell'ambito dell'ordinamento, con risultati abbastanza soddisfacenti per quanto riguarda i procedimenti in tema di *computer crimes* e di stupefacenti, e del tutto deludenti rispetto ai procedimenti in materia di criminalità organizzata.

Non si sta qui ovviamente parlando di risultati concernenti gli esiti dei processi, ma di risultati concernenti le diverse strutture normative che, limitatamente ai procedimenti di criminalità organizzata, hanno dato vita, negli anni, a discipline del tutto o parzialmente derogatorie ovvero a «specialità procedurali che, a partire dalla fase di acquisizione della notizia di reato, vanno a incidere sull'organizzazione della pubblica accusa, sui tempi e le modalità delle indagini preliminari, sui compiti cautelari del giudice fino a toccare le regole probatorie»<sup>5</sup>. Il tutto in palese contraddizione - parziale o totale - con i principi consacrati nell'art. 111 Cost., «che impone una sintesi tra le istanze sostanzialistiche della effettività della repressione penale e quelle garantistiche del rispetto di un sistema processuale caratterizzato dalla oralità e dalla parità tra accusa e difesa»<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Bernasconi, *Criminalità organizzata, Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000, 503.

<sup>6</sup> Borrelli, *Processo penale e criminalità organizzata*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VII, I, Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, Torino, 2011, 265.

Per quanto riguarda, poi, i procedimenti in tema di *computer crimes*, i vari innesti normativi, avvenuti anche al di fuori del codice di rito, se per un verso hanno consentito di ottenere un impianto sufficientemente strutturato da potere vantare un'accentuata emancipazione dai binari ordinari del procedimento penale, per l'altro verso hanno agevolato l'introduzione di forme speciali di agire processuale utili non soltanto ai fini dell'accertamento di illeciti informatici, ma anche ogni volta in cui «la macchina giudiziale sia costretta a fare i conti con una piattaforma probatoria a matrice digitale»<sup>7</sup>.

Le differenze normative, introdotte inoltre in relazione ai procedimenti in tema di stupefacenti, in punto di adozione di atti di indagine, termini di durata delle stesse, proroga del termine, comunicazione delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato, libertà personale e sospensione dei termini di fase dibattimentale, se consentono di ritenere configurato «un *corpus* normativo dotato di carattere di autonomia e specificità»<sup>8</sup>, consentono pure di ritenere esistente un sistema di tutele, per l'accusato, talvolta compresso e destinato comunque a consegnare ai soggetti operanti in sede di indagini tratti importanti di discrezionalità.

Venendo ai procedimenti collegati con accertamenti extrapenali – ovvero quei procedimenti aventi a oggetto i reati tributari, i reati in materia di edilizia e urbanistica, i reati fallimentari e in materia previdenziale –, è sufficiente evidenziarne la tendenza, mani-

festatasi in misura più o meno marcata a seconda delle materie, verso un riallineamento della disciplina speciale a quella ordinaria contenuta nel codice di rito.

Attenzione merita pure il c.d. "modello differenziato" delineato dal legislatore per affrontare i reati di terrorismo.

Sebbene vi sia stata, da parte del legislatore, «[un]'azione stratificante di processi empirici e di scelte di politica legislativa che nel tempo si sono succeduti attraverso una successione di leggi non sempre organiche e coerenti»<sup>9</sup>, preme tuttavia osservare che, da un punto di vista strettamente processuale, se per un verso è rimasto il codice di rito il punto di riferimento principale, per l'altro verso ci troviamo comunque di fronte a «un diritto ostativo», nell'ambito del quale le considerazioni garantiste – in favore dell'accusato – in tema di misure cautelari, poteri investigativi e diritto alla prova, risultano ridotte al minimo.

Nel trattare infine i c.d. "modelli differenziati" caratterizzati dall'esiguità del fatto oggetto di accertamento – procedimento di oblazione e procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro –, va osservato come l'individuazione *una tantum* dei casi trattati, nonché la limitata incidenza della deviazione sugli esiti possibili della procedura giustifichino il venir meno di alcune garanzie, ferma restando, comunque, la possibilità, per l'imputato, di optare sempre per la soluzione ordinaria.

<sup>7</sup> Lupária, *Computer crimes e procedimento penale*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VII, I, Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, cit., 369-370.

<sup>8</sup> Zioldi, *Il procedimento penale in materia di stupefacenti*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VII, I, Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, cit., 391.

<sup>9</sup> Bauccio-Dambruoso, *Terrorismo e processo penale*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VII, I, Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, cit., 423.

## La specialità soggettiva dei modelli

Se poniamo ora attenzione ai c.d. “modelli differenziati” caratterizzati in termini di specialità e tentiamo di individuare, tra di essi, l’area di intervento riconducibile ai profili di soggettività, pare agevole constatare come accanto a modelli differenziati di accertamento tipizzati, rispettivamente, da caratteristiche proprie dell’imputato – il processo “penale” agli enti –, nonché dalla funzione rivestita dallo stesso – i procedimenti per i reati presidenziali, per i reati ministeriali e per i membri del Parlamento –, si trovino modelli differenziati nell’ambito dei quali vengono trattati procedimenti assoggettati a una giurisdizione speciale – il processo penale militare –, ovvero procedimenti rispetto ai quali è chiamata a provvedere una giurisdizione specializzata, vale a dire i procedimenti penali a carico di imputati minorenni.

Al di là delle critiche avanzate da più parti sotto vari aspetti, il processo “penale” agli enti non sembra essere un “modello differenziato” nel complesso censurabile, operando, al suo interno, un principio di sussidiarietà in favore del codice di rito penale ordinario, temperato, ovviamente, dalla clausola di compatibilità, obbligata dai diversi destinatari dei due processi. Autonoma ma non compiuta, la disciplina relativa al processo agli enti, tendenzialmente in linea con i principi del processo penale ordinario, anche se in sede cautelare risulta addirittura più garantista di quest’ultimo – in favore degli enti opera infatti il c.d. contraddittorio anticipato rispetto all’adozione della misura cautelare –, cede tuttavia laddove ignora il controllo giurisdizionale sull’inazione, in favore di una inutile verifica interna all’ufficio dell’accusa.

Un adeguato rapporto di specialità “soggettiva” con il rito ordinario pare sostenibile anche in riferimento ai c.d. “modelli differenziati” attinenti i procedimenti per i reati presidenziali, per i reati ministeriali e per i membri del Parlamento, in quanto l’apparente eccesso di garanzie in favore di questi “imputati eccellenti” «si innesta[...] nel tessuto del procedere ordinario, non soltanto senza sconvolgerne il senso e l’ordine, ma proponendosi come sostanzialmente del tutto adeguati rispetto alla particolarità considerata, caratterizzata, com’è evidente, dalla necessità di garantire compiutamente l’autonomia dell’esecutivo, anche attraverso la tutela dei suoi membri»<sup>10</sup>.

Pure i c.d. “modelli differenziati” destinati a concretizzarsi rispettivamente nel processo penale militare e nel procedimento penale a carico di imputati minorenni rappresentano impianti normativi che si sviluppano per specificazione della disciplina ordinaria. Entrambi questi modelli si snodano attraverso moduli procedurali assolutamente contigui con quelli tipici del rito ordinario, soprattutto laddove se ne valuti la coerenza con i principi, i quali, anche se fatalmente adeguati agli scopi delle realtà considerate, non sono tuttavia posti in discussione. Detto adeguamento – evidente nel processo a carico di imputati minorenni nonché applicato in forza dell’espreso principio di complementarietà nell’ambito del processo penale militare<sup>11</sup> – rappresenta, in entrambe le ipotesi considerate, un esempio di come la disciplina speciale «non [sia] in contrasto coi principi [del diritto generale] e non li esclude siccome incompatibili, ma li specifica, [nel senso che] li differenzia adattandoli»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Furfaro, *L'utilità della categoria di procedimenti speciali nell'esegesi normativa e nella pratica operativa*, Santoriello (coord. da), *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, II, Torino, 2010, 706.

<sup>11</sup> Rivello, *Processo penale militare*, Santoriello (coord. da), *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, II, cit., 1178 ss.

<sup>12</sup> Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, cit., 87.

## L'eccezionalità dei modelli

Come abbiamo anticipato, il c.d. "modello differenziato" può rapportarsi, con il modello ordinario, anche in termini di eccezionalità, qualificandosi in forza di una deviazione rispetto a esso, ovvero in forza di una aggiunta o di una mancanza in deroga.

Al riguardo, preme osservare come, in base ai criteri di classificazione prospettati, la "differenziazione del modello" riconducibile a una sua presunta eccezionalità rispetto all'ordinario passi unicamente attraverso un'opzione destinata a individuare un'area di intervento riconducibile a profili di oggettività e non di soggettività, esauritasi appunto, quest'ultima, con buona parte dei c.d. "modelli differenziati" in termini di specialità.

Vero ciò, all'interno della categoria dei c.d. "modelli differenziati" eccezionali, trovano collocazione moduli processuali diversificati in ragione di esigenze tra loro completamente difformi.

Accanto ai vari modelli processuali che hanno, quale comune denominatore, l'esigenza di fare fronte a uno specifico tipo di accertamento, quale l'accertamento riconducibile ai processi di prevenzione e di sicurezza, si pongono i modelli processuali differenziati in ragione di situazioni emergenziali, come i rifiuti nella regione Campania, la violenza nell'ambito di manifestazioni sportive e l'immigrazione clandestina.

Passando ora a valutare partitamente, seppure in modo sommario e nel loro insieme, i c.d. "modelli differenziati" eccezionali, va anzitutto detto che i processi di prevenzione e di sicurezza se per un verso sono assistiti da un livello di specificazione normativa tale da risultare inconferente il richiamo alla specialità,

per l'altro verso si fondano su principi autonomi particolari cui segue un complesso autonomo di norme di risoluzione dei conflitti, definibili come sistemi di volontaria giurisdizione in materia contigua a quella penale<sup>13</sup>.

Può tuttavia accadere che nell'ambito di detti procedimenti, caratterizzati appunto da un determinato livello di autonomia, occorra talvolta affrontare momenti di disciplina speciali, vuoi rispetto al complesso stesso che considera il fenomeno generale, vuoi rispetto a norme o a istituti previsti anche da altri complessi normativi che disciplinano la situazione o il rapporto. Questi momenti di specialità – ovviamente inutili rispetto a una individuazione particolare dei modelli differenziati qui considerati – devono essere contenuti entro l'ambito del particolare considerato di volta in volta, nonché interpretati, se controversi, in base all'applicazione, *de plano*, della disciplina generale o della situazione.

Con particolare riferimento ai modelli processuali differenziati eccezionali in ragione di situazioni emergenziali – i rifiuti nella regione Campania, la violenza nell'ambito di manifestazioni sportive e l'immigrazione clandestina –, non resta che prendere atto dell'esistenza, in queste specifiche ipotesi, di una giustizia differenziata che, da un punto di vista dogmatico, altro non è che una forma anomala del procedere che ha raggiunto un grado di particolarità tale da proporsi – sotto il profilo vuoi dei principi vuoi dell'oggetto – alla stregua di una disciplina autonoma rispetto a quella amministrativa del settore della sicurezza pubblica, risultando ormai completamente sganciata dal rapporto di specialità tanto con il procedimento amministrativo quanto con il processo penale.

<sup>13</sup> Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 451, accomuna, nel concetto di volontaria giurisdizione penale, sia il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione sia quello di sicurezza disciplinato dal codice di procedura penale.

## Conclusioni

Tentando una conclusione in punto di c.d. "modelli differenziati", pare corretto affermare come, da un punto di vista normativo, la nascita di questi modelli particolari sia attribuibile a tecniche vuoi di «decodificazione legislativa» vuoi di «destrutturazione interna», in grado di creare, quest'ultima, una «decodificazione mascherata», destinata a porre in essere, all'interno del codice di rito, «un vero e proprio sistema alternativo a quello tipico»<sup>14</sup>.

Un'opzione legislativa di tal sorta lascia comunque perplessi: se per un verso lancia un segnale di forza del sistema laddove, creando microsistemi normativi al di fuori del codice, tenta di preservare l'impianto

codicistico dall'evenienza che al suo interno si vengano a enucleare linee contraddittorie; per l'altro verso lancia un chiaro segnale di debolezza laddove, immettendo all'interno del codice un vero e proprio sistema alternativo a quello tipico, rischia di dare vita a «antinomie di principio» oltre che a «conflitti tra norme»<sup>15</sup>.

Su questo sfondo, dunque, auspicabile sarebbe un recupero, al di fuori del codice di rito, di tutte quelle situazioni che, per ragioni di sostanza, devono essere affrontate, sotto il profilo processuale, con la limitazione di alcune garanzie, nonché, all'interno del codice di rito, di un intero corpo normativo in linea con i principi del "giusto processo" di cui all'art. 111 Cost.

<sup>14</sup> Utilizza questi termini e giunge a simili conclusioni, Amodio, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, *Indice pen.*, 2003, 8 ss.

<sup>15</sup> Amodio, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, cit., p. 8.

# SCENARI / *OVERVIEWS*



## Novità legislative interne / *National Legislative News*

ROBERTO PUGLISI

SCENARI

La l. 17 dicembre 2010, n. 217, pubblicata in G.U. 18 dicembre 2010, n. 295, ed entrata in vigore il 19 dicembre 2010, converte con modificazioni il d.l. 12 novembre 2010, n. 187, recante «*Misure urgenti in materia di sicurezza*».

L'art. 1 detta disposizioni urgenti per garantire la sicurezza dei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive stabilendo che le disposizioni di cui all'art. 8, commi 1 *ter* e 1 *quater*, l. 13 dicembre 1989, n. 401, hanno efficacia a decorrere dal 13 novembre 2010 fino al 30 giugno 2013. L'art. 8, comma 1 *ter*, l. n. 401 del 1989 prevede la "flagranza differita o prolungata" per i reati di cui agli artt. 6, commi 1 e 6 («*divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive*», c.d. d.a.spo.), 6 *bis* («*lancio di materiale pericoloso in occasione di manifestazioni sportive*»), 6 *ter* («*possesso di artifici pirotecnici in occasione di manifestazioni sportive*») della legge n. 401 del 1989, oltre che per i reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive. In questi casi, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'art. 382 c.p.p. colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro quarantotto ore dal fatto.

Nelle richiamate ipotesi di flagranza differita, l'art. 8, comma 1 *quater*, l. n. 401 del 1989 fissa una deroga – qualora l'arresto venga eseguito – per l'applicazione delle misure cautelari, che possono essere disposte anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1, lettera c), e 280 c.p.p.

La disciplina dell'arresto differito era stata introdotta dal d.l. 24 febbraio 2003, n. 28, convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2003, n. 88, con efficacia fino al 30 giugno 2005 (poi prorogata sino al 30 giugno 2007 dal d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni dalla l. 17 agosto 2005, n. 168). L'art. 4 d.l. 8 febbraio 2007, n. 8 (convertito, con modificazioni, con l. 4 aprile 2007, n. 41) ha eliminato il riferimento agli «altri elementi oggettivi» contenuto nell'art. 8, comma 1 *ter*, l. n. 401 del 1989; la novella in commento ha mantenuto tale modifica (non interpolando il testo della norma modificata nel 2007) e, pertanto, non dovrebbero avere più spazio letture che includano nel concetto di "altri elementi oggettivi" le informative di reato ovvero le annotazioni di servizio. Sembra essersi, così, ribaltato l'orientamento della Corte di cassazione, secondo cui qualora la fonte probatoria della commissione del presunto reato incarnata da fotografie o videoriprese fosse «insufficiente, inidonea o perfino inesistente», si impone per il giudice della convalida dell'arresto ritardato «il controllo della sussistenza dell'ulteriore e diverso requisito offerto da "altri elementi oggettivi"» da non «intendersi

in termini assoluti o di irreversibilità dimostrativa» (Cass., sez. VI, 4 maggio 2007, n. 17178, *CED Cass.*, 236450).

A favore delle vittime di reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ovvero di manifestazioni di diversa natura, l'art. 2 *bis* (non presente nel testo originario del decreto legge) istituisce un "Fondo di solidarietà civile". Il funzionamento e la gestione del Fondo sono demandati al Ministero dell'interno che dovrà provvedere all'individuazione degli aventi diritto, oltre che alla regolamentazione della surrogazione del Fondo nei diritti della parte civile o dell'attore verso il soggetto condannato al risarcimento del danno e dell'eventuale rinuncia dell'amministrazione, in tutto o in parte, al diritto di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto

Con il dichiarato intento di potenziare l'azione di contrasto della criminalità organizzata e di tutte le condotte illecite, anche transnazionali, a essa riconducibili, nonché al fine di incrementare la cooperazione internazionale di polizia (anche in attuazione degli impegni derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea), l'art. 5 istituisce il Comitato per la programmazione strategica per la cooperazione internazionale di polizia (COPSCIP); tale organo è inserito nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza-Direzione centrale della polizia criminale. Nella stessa ottica programmatica, rientra la previsione di urgenti linee di indirizzo strategico, aggiornate annualmente, per rafforzare l'attività del personale delle Forze di polizia dislocato all'estero attraverso la massima valorizzazione del patrimonio informativo disponibile e dello scambio info-operativo. [l. 17 dicembre 2010, n. 217]

\*\*\*

La l. 3 febbraio 2011, n. 4, «Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti ali-

mentari», pubblicata in G.U. 19 febbraio 2011, n. 41, ed entrata in vigore il 6 marzo 2011, tende a rinvigorire la tutela e la competitività delle produzioni italiane di qualità anche mediante il rafforzamento dell'azione di repressione delle frodi alimentari. In tale contesto normativo, l'art. 4 (disciplinante il sistema informativo obbligatorio sulle caratteristiche dei prodotti alimentari) amplia le categorie di soggetti appartenenti alle sezioni di polizia giudiziaria, affiancando il Corpo forestale dello Stato alla Polizia di Stato, all'Arma dei Carabinieri e al Corpo della guardia di finanza nel testo dell'art. 5 norme att. c.p.p. Il Corpo forestale dello Stato è una forza di polizia a ordinamento civile, specializzata nella tutela del patrimonio naturale e paesaggistico, nella prevenzione e repressione dei reati in materia ambientale e agroalimentare.

Scopo della novella introdotta con la l. n. 4 del 2011 è l'accrescimento della prevenzione e la repressione degli illeciti in materia agro-ambientale, nonché il contrasto della contraffazione dei prodotti agroalimentari protetti e le azioni previste dall'articolo 18, comma 1, l. 23 luglio 2009, n. 99 [l. 3 febbraio 2011, n. 4]

\*\*\*

Il d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, emanato dal Ministro della giustizia di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione contiene il «Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24»; è pubblicato in G.U. 18 aprile 2011, n. 89, con entrata in vigore il 18 maggio 2011.

L'informatizzazione del sistema giudiziario interessa in maniera preponderante il processo civile; ciononostante, diverse norme regolamentari coinvolgono in maniera specifica anche il processo penale (oltre ai propositi contenuti nell'art. 4, l. 22 febbraio 2010, n. 24).

L'art. 19 d.m. 44 del 2011 detta «*Disposizioni particolari per la fase delle indagini preliminari*». Durante tale fase del procedimento, pubblico ministero e polizia giudiziaria comunicano attraverso un canale sicuro protetto da un meccanismo di crittografia, le cui specifiche tecniche devono assicurare l'identificazione dell'autore dell'accesso e la tracciabilità delle relative attività.

L'atto del processo dovrà essere protetto da meccanismi di crittografia e sarà sottoscritto con firma digitale; l'impossibilità di inserire elementi attivi nell'atto ridimensiona la portata innovativa della "rivoluzione digitale", considerato che non potranno essere sfruttate in maniera completa le potenzialità connesse (ad esempio, includere *files* audio e/o video nello stesso atto). Il deposito, autenticato con firma digitale, nel fascicolo informatico dell'atto del processo (redatto in formato elettronico) è compito della cancelleria o della segreteria dell'ufficio giudiziario.

Viene riconosciuto ampio spazio alle comunicazioni per via telematica. I flussi tra polizia giudiziaria e pubblico ministero si svolgeranno attraverso la posta elettronica certificata delle forze di polizia; le specifiche tecniche debbono garantire che la disponibilità di tali PEC sarà limitata esclusivamente ai soggetti abilitati.

Per il combinato disposto degli artt. 9 e 19, il Ministero della giustizia diviene il gestore dei procedimenti, raccogliendo in un fascicolo informatico gli atti, i documenti, gli allegati, le ricevute di posta elettronica certificata e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati ovvero le copie informatiche dei

medesimi atti quando siano stati depositati su supporto cartaceo. Segue la specificazione ministeriale in virtù della quale agli atti contenuti nel fascicolo informatico, custodito in una sezione distinta del sistema documentale protetta da un meccanismo di crittografia, hanno accesso unicamente i soggetti abilitati interni appositamente abilitati.

L'art. 19 si chiude con la differenziazione tra fase procedimentale e processuale, riservando ai registri delle notizie di reato delle Procure della Repubblica la massima riservatezza mediante la custodia in infrastrutture informatiche di livello distrettuale o interdistrettuale, con compiti di vigilanza sulle procedure di sicurezza adottate svolte dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale e dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello competenti in relazione all'ufficio giudiziario titolare dei dati.

Le disposizioni finali condizionano l'attivazione della trasmissione dei documenti informatici all'emanazione di un decreto dirigenziale che accerti l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche, unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici nel singolo ufficio. Insomma, l'adeguamento tecnologico delle strutture giudiziarie unitamente all'aggiornamento professionale del personale giudiziario ausiliario rappresenta il maggiore ostacolo a un'innovazione (allo stato) prevalentemente legislativa ormai già in vigore. Il prevedibile sviluppo disomogeneo sul territorio della digitalizzazione processuale dipenderà da iniziative dirigenziali locali molto spesso frutto di sinergie con gli ordini forensi più illuminati [d.m. 21 febbraio 2011, n. 44].

\*\*\*

La l. 21 aprile 2011, n. 62, reca «*Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rap-*

porto tra detenute madri e figli minori»; è pubblicata in G.U. del 5 maggio 2011, n. 103, con entrata in vigore il 20 maggio 2011.

L'art. 1, comma 1, l. n. 62 del 2011 modifica l'art. 275, comma 4, c.p.p., allargando l'ambito operativo del divieto di custodia cautelare in carcere ivi previsto; l'*extrema ratio* non può applicarsi, salvo esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, nei confronti della madre di prole non superiore ai sei anni con lei convivente ovvero del padre qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

L'art. 1, comma 2, include nel dettato dell'art. 284 c.p.p. la casa famiglia protetta nel novero dei luoghi ove possono essere eseguiti gli arresti domiciliari.

L'art. 1, comma 3, aggiunge una nuova disposizione (art. 285 *bis* c.p.p.) che istituisce la custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri. L'operatività della norma - la cui applicazione è condizionata all'attuazione del piano straordinario penitenziario e, comunque, posticipata al 1° gennaio 2014 - è destinata agli stessi soggetti di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p. riformato come sopra.

Gli artt. 2 e 3 l. n. 62 del 2011 intervengono in materia di ordinamento penitenziario dimostrando un atteggiamento di grande favore per l'educazione della prole. L'art. 2 introduce, con l'aggiunta dell'art. 21 *ter* ord. penit., la disciplina dell'autorizzazione delle visite al minore infermo da parte della madre condannata, imputata o internata, ovvero del padre che versi nelle stesse condizioni della madre. L'art. 3, comma 1, inserisce (come fatto per gli arresti domiciliari) la casa famiglia protetta nei luoghi menzionati dall'art. 47 *ter* ord. penit. per la detenzione domiciliare. Infine, per la detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47 *quinquies* ord. penit., l'art. 3, comma 2, l. n. 62 del 2011 prevede che la quota di pena da espiare al fine di accedere alla misura alternativa *de qua* possa avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli [l. 21 aprile 2011, n. 62].

## Novità sovranazionali / *Supranational News*

LUCIO CAMALDO

In data 5 aprile 2011, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato la Direttiva 2011/36/UE, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime (G.U.U.E. L 101, 15 aprile 2011, 1)

Il tema era già stato oggetto della Decisione quadro 2002/629/GAI adottata dal Consiglio il 19 luglio 2002 (G.U.U.E. L 203, 1° agosto 2002, 1) - che viene ora sostituita dalla direttiva in esame - e, successivamente, del Piano UE sulle migliori pratiche, le norme e le procedure per contrastare e prevenire la tratta di esseri umani (G.U.U.E. C 311, 9 dicembre 2005, 1), nonché del Programma di Stoccolma - "Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini" (G.U.U.E. C 115, 4 maggio 2010, 1) - che accordava una netta priorità, per l'Unione e per gli Stati membri, alla lotta contro tale reato.

In linea di stretta continuità con tali atti, ma con una nuova cornice normativa, la direttiva 2011/36/UE, dopo aver ribadito «la gravità del reato di tratta di esseri umani, che spesso è commesso nell'ambito della criminalità organizzata e che costituisce una seria violazione dei diritti fondamentali esplicitamente vietata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», stabilisce norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nell'ambito della tratta, introducendo, altresì, disposizioni comuni per rafforzare la prevenzione di tali reati e la protezione delle vittime.

Le istituzioni europee ritengono che la direttiva 2011/36/UE debba costituire parte di una più vasta azione di contrasto che dovrebbe realizzarsi a livello mondiale, coinvolgendo anche i Paesi terzi, da cui provengono o vengono trasferite le vittime della tratta, nei quali è necessario realizzare operazioni dirette a una maggiore sensibilizzazione, a ridurre la vulnerabilità, a sostenere e assistere le vittime, a lottare contro le cause profonde del fenomeno, contribuendo a elaborare, in tali Paesi, un'adeguata legislazione relativa a tale fenomeno criminoso (v. considerando n. 2 che richiama il "Libro bianco sulle iniziative per rafforzare la dimensione esterna dell'Unione europea nelle iniziative contro la tratta degli esseri umani", approvato dal Consiglio in data 30 novembre 2009).

Il contenuto della direttiva 2011/36/UE - a cui gli Stati membri sono chiamati a conformarsi entro il 6 aprile 2013 (con esclusione del Regno Unito e della Danimarca) - si articola essenzialmente in quattro parti: una prima parte di diritto sostanziale relativa ai delitti e alle pene che costituiscono e che ruotano intorno alla tratta di esseri umani, con la previsione di una responsabilità non soltanto dell'autore del reato, ma anche della persona giuridica; una seconda parte relativa alle misure e agli strumenti processuali per un più efficace contrasto nei confronti di tali reati; una terza parte che contiene indicazioni piuttosto dettagliate relative alla tutela e al sostegno delle vittime, con una particolare

attenzione ai soggetti minorenni; un'ultima parte concernente le misure di prevenzione, di formazione e di monitoraggio a livello europeo.

Sul piano del diritto sostanziale, per adeguarsi alla recente evoluzione del fenomeno, la direttiva 2011/36/UE adotta una nozione più ampia, rispetto alla decisione quadro 2002/629/GAI, di ciò che dovrebbe essere considerato "tratta di esseri umani" e include pertanto nuove forme di sfruttamento.

Sono, infatti, considerati reato una vasta serie di comportamenti che gli Stati membri devono prevedere e sanzionare: «il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento» (art. 2 § 1).

Si precisa che la "posizione di vulnerabilità" si verifica ogniqualvolta la vittima non abbia altra scelta effettiva e accettabile se non cedere all'abuso di cui è fatta oggetto.

Nella nozione di "sfruttamento" devono ritenersi compresi lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, compreso l'accattonaggio, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, la servitù, lo sfruttamento di attività illecite o il prelievo di organi.

A fronte di tali condotte criminose deve ritenersi assolutamente irrilevante l'eventuale consenso allo sfruttamento prestato dalla vittima (art. 2 § 4).

Va segnalata la necessità per gli Stati membri di stabilire la responsabilità penale

anche per le fattispecie di istigazione, favoreggiamento, concorso o tentativo, a cui devono essere ricollegate sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive (art. 3 e art. 4 § 4).

Con riferimento all'apparato sanzionatorio, l'intento della direttiva 2011/36/UE è di realizzare una armonizzazione nella risposta punitiva da parte degli Stati membri. I reati relativi alla tratta (già sopra indicati) devono essere sanzionati con la reclusione della durata di almeno cinque anni (art. 4).

Il livello sanzionatorio è più elevato - ossia la reclusione della durata di almeno dieci anni - quando il reato:

- sia stato commesso nei confronti di una vittima particolarmente vulnerabile, tra cui certamente rientrano i minorenni;
- sia stato commesso nel contesto di un'organizzazione criminale, ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata;
- abbia messo in pericolo la vita della vittima intenzionalmente o per colpa grave;
- sia stato commesso ricorrendo a violenze gravi o abbia causato alla vittima un pregiudizio particolarmente grave.

La commissione del reato da parte di pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni deve essere prevista quale circostanza aggravante.

Alla responsabilità personale dell'autore della condotta criminosa deve affiancarsi anche la previsione di una responsabilità della persona giuridica (definita dall'art. 5 § 4 come «qualsiasi ente che abbia personalità giuridica in forza del diritto nazionale applicabile, ad eccezione degli Stati o di altre istituzioni pubbliche nell'esercizio dei poteri pubblici e delle organizzazioni internazionali pubbliche») qualora il reato sia commesso a suo vantaggio da qualsiasi soggetto, che agisca a titolo individuale o in

quanto membro di un organismo della persona giuridica, che rivesta una posizione apicale all'interno dell'ente, in quanto abbia il potere di rappresentanza di detta persona giuridica ovvero il potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica o infine l'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica (art. 5 § 1).

La persona giuridica deve essere chiamata a rispondere anche nell'ipotesi in cui la mancata sorveglianza o il mancato controllo da parte di un soggetto tra quelli sopra indicati abbia reso possibile la commissione, a vantaggio della persona giuridica, di uno dei reati relativi alla tratta da parte di una persona sottoposta all'autorità di tale soggetto (art. 5 § 2).

Le sanzioni per la persona giuridica dovrebbero essere di tipo pecuniario, sia di natura penale che anche di natura diversa, nonché potrebbero consistere anche in altre misure quali:

- a) l'esclusione dal godimento di benefici o aiuti pubblici;
- b) l'interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività commerciale;
- c) l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria;
- d) provvedimenti giudiziari di scioglimento;
- e) la chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti che sono stati usati per commettere il reato.

La direttiva prevede, inoltre, il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi derivanti dai reati inerenti alla tratta di esseri umani, anche al fine di finanziare l'assistenza e la protezione delle vittime, compreso il loro risarcimento e l'applicazione della legislazione transfrontaliera dell'Unione contro le attività della tratta (art. 7 e considerando n. 13, ove vengono richiamati gli strumenti in vigore sul sequestro e la confisca dei proventi di reato, ad esempio la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità or-

ganizzata transnazionale e relativi protocolli, la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, la decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, e la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato).

Dal punto di vista processuale, la direttiva 2011/36/UE evidenzia come sia, anzitutto, essenziale una stretta cooperazione transfrontaliera, che comprenda lo scambio di informazioni e di migliori prassi, nonché un dialogo aperto e costante tra le autorità di polizia, giudiziarie e finanziarie degli Stati membri (v. considerando n. 5).

In particolare, il coordinamento delle indagini e delle azioni penali deve essere agevolato da una cooperazione rafforzata con Europol e Eurojust, dall'istituzione di squadre investigative comuni e dall'attuazione della decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali.

Per garantire il buon esito delle indagini e dell'azione penale, l'avvio delle indagini non dovrebbe, in via di principio, essere subordinato «alla querela, alla denuncia, o all'accusa formulate dalla vittima» e il procedimento penale dovrebbe continuare «anche se la vittima ritratta una propria dichiarazione» (art. 9). Si prevede, inoltre, che l'azione penale dovrebbe essere consentita per un congruo periodo di tempo anche dopo che la vittima ha raggiunto la maggiore età.

I soggetti che svolgono l'attività di indagine per i reati in questione devono ricevere una formazione adeguata e specifica in par-

ticolare per migliorare l'esecuzione internazionale delle norme e la cooperazione giudiziale. Agli stessi organi dovrebbe essere consentito l'utilizzo di strumenti investigativi efficaci, quali quelli utilizzati contro la criminalità organizzata o altri reati gravi, «tra cui, l'intercettazione di comunicazioni, la sorveglianza discreta, compresa la sorveglianza elettronica, il controllo dei conti bancari o altre indagini finanziarie» (art. 9 § 4 e considerando n. 15).

Con riferimento alla individuazione della giurisdizione, la direttiva afferma che, per garantire un'azione penale efficace contro la criminalità organizzata internazionale che sovente ha il centro delle proprie attività in uno Stato membro, ma che è dedita alla tratta di esseri umani nei Paesi terzi, è opportuno che ciascun Stato stabilisca il radicarsi della propria giurisdizione sul reato di tratta quando il fatto è stato commesso interamente o parzialmente sul proprio territorio oppure quando l'autore del reato è un suo cittadino.

Ogni Stato membro deve informare la Commissione qualora decida di stabilire la propria giurisdizione anche nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso al di fuori del proprio territorio, ove ricorra una delle seguenti situazioni:

- a) il reato è stato commesso contro uno dei suoi cittadini o contro una persona che risiede abitualmente nel territorio di detto Stato membro;
- b) il reato è stato commesso a vantaggio di una persona giuridica che ha sede nel territorio di detto Stato membro;
- c) l'autore del reato risiede abitualmente nel territorio di detto Stato membro.

In tali casi, lo Stato membro può stabilire che la sua giurisdizione non sia subordinata alle seguenti condizioni: i fatti costituiscano reato nel luogo in cui sono stati commessi; il

reato sia perseguibile solo su querela da parte della vittima nel luogo in cui è stato commesso, oppure su denuncia dello Stato sul cui territorio il reato è stato commesso.

Una ampia parte della direttiva è dedicata alla assistenza e al sostegno delle vittime della tratta di esseri umani, che devono essere prestati prima, durante il procedimento penale e per un congruo periodo di tempo successivamente alla conclusione dello stesso, per permettere loro di esercitare i diritti sanciti dalla decisione quadro 2001/220/ GAI del Consiglio del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (art. 11).

L'assistenza e il sostegno dovrebbero addirittura scattare non appena le autorità competenti abbiano un ragionevole motivo di ritenere che nei confronti di un soggetto sia stato compiuto uno dei reati relativi alla tratta. Al fine di prestare con sollecitudine l'assistenza, è necessario che vengano adottati adeguati meccanismi di rapida identificazione delle vittime, in cooperazione con le pertinenti organizzazioni di sostegno.

Le misure di assistenza e sostegno sono ovviamente fornite se la persona interessata ha prestato il suo consenso e se è stata adeguatamente informata; d'altro canto, l'assistenza e il sostegno non sono preclusi ove la vittima non abbia l'intenzione di collaborare alle indagini penali o al procedimento penale.

Si indicano, in concreto, alcune forme basilari di assistenza: fornire alle vittime un alloggio adeguato e sicuro e l'assistenza materiale, nonché le cure mediche necessarie, compresa l'assistenza psicologica, la consulenza e le informazioni e, se necessario, i servizi di traduzione e interpretariato (art. 11 § 5).

È necessario poi tenere conto di esigenze specifiche delle vittime, derivanti, in particolare, dall'eventuale stato di gravidanza, dallo stato di salute, da eventuali disabilità, disturbi mentali o psicologici, o dalla sottopo-

sizione a gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale.

In aggiunta ai diritti sanciti nella decisione quadro 2001/220/GAI, la direttiva vuole che siano previste ulteriori forme di tutela delle vittime della tratta di esseri umani, specificamente collegate alle indagini e al procedimento penale.

In particolare le vittime di tali gravi reati devono avere accesso senza indugio alla consulenza legale e all'assistenza legale, anche ai fini di una domanda di risarcimento (art. 12 § 2). Scopo della consulenza legale è consentire alle vittime di essere informate e consigliate sulle varie possibilità a loro disposizione. Tale consulenza legale dovrebbe essere fornita da una persona che ha ricevuto una formazione giuridica adeguata, senza essere necessariamente un avvocato (v. considerando n. 19). Il patrocinio deve essere gratuito se la vittima non dispone di risorse finanziarie sufficienti.

Pur dovendosi garantire il diritto di difesa dell'indagato o dell'imputato, la direttiva prevede che, in base a una valutazione individuale delle autorità competenti sulla situazione personale della vittima, debba essere adottato un trattamento specifico inteso a prevenire la vittimizzazione secondaria evitando, per quanto possibile e conformemente al diritto nazionale:

- le ripetizioni non necessarie delle audizioni nel corso delle indagini e del procedimento penale;
- il contatto visivo fra le vittime e gli imputati, anche durante le deposizioni, quali audizioni ed esami incrociati, ricorrendo a mezzi adeguati fra cui l'uso di appropriate tecnologie della comunicazione;
- le deposizioni in udienze pubbliche;
- le domande non necessarie sulla vita privata.

Una tutela rafforzata deve essere realizzata nei confronti dei minorenni (ai fini della di-

rettiva in esame «per minore si intende la persona di età inferiore agli anni diciotto» - v. art. 2 § 6) che costituiscono una categoria più vulnerabile rispetto agli adulti e corrono quindi maggiori rischi di divenire vittime della tratta di esseri umani. La direttiva espressamente richiede agli Stati membri (v. considerando n. 8 e anche art. 13) di tenere conto dell'interesse superiore del minore conformemente alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla Convenzione ONU del 1989 sui diritti del fanciullo.

Ove la vittima sia minorenne (in caso di dubbio opera una presunzione a favore della minore età) devono essere realizzate azioni specifiche di assistenza, sostegno e protezione, a breve e lungo termine, dirette al recupero fisico e psico-sociale, a seguito di una valutazione individuale della particolare situazione di ogni vittima minore di età, tenendo debito conto del parere, delle esigenze e dei timori del minore, nella prospettiva di trovare una soluzione duratura per lo stesso (art. 14).

Con riferimento alle indagini e al procedimento penale, si prevede che le autorità competenti possano nominare un rappresentante del minore vittima qualora, ai sensi della normativa nazionale, i titolari della potestà genitoriale non siano autorizzati a rappresentare il minore in ragione di un conflitto di interesse con la vittima.

Ai minori vittime della tratta deve essere assicurata la consulenza e l'assistenza legale gratuite, anche ai fini di una domanda di risarcimento, a meno che essi dispongano di risorse finanziarie sufficienti.

Regole peculiari devono connotare l'audizione del minore, vittima o anche soltanto testimone. Anzitutto tale audizione deve svolgersi senza ritardo dopo la segnalazione dei fatti alle autorità competenti; ove necessario, le dichiarazioni vengono acquisite in locali

appositi o adattati allo scopo e l'esame è condotto da o mediante operatori formati a tale scopo; ove possibile e opportuno, il minore è ascoltato sempre dalle stesse persone; il numero delle audizioni dovrebbe essere il più limitato possibile e solo se esse siano strettamente necessarie ai fini delle indagini e del procedimento penale; il minore viene accompagnato da un rappresentante o, se del caso, da un adulto di sua scelta, salvo motivata decisione contraria nei confronti di tale adulto (art. 15 § 3).

È opportuno che tutte le audizioni del minore vittima del reato, ovvero del minore testimone dei fatti, siano videoregistrate e le videoregistrazioni possano essere utilizzate come prova nel procedimento penale, conformemente alle disposizioni di diritto interno.

Nel caso in cui il minore debba rendere il suo contributo probatorio durante un'udienza dibattimentale, si dovrebbe disporre che tale udienza si svolga a porte chiuse e che il minore sia ascoltato in aula senza essere fisicamente presente, in particolare ricorrendo ad appropriate tecnologie di comunicazione.

Specifiche forme di assistenza e di sostegno devono essere previste nei confronti di minore non accompagnato o separato dalla famiglia (v. art. 16).

L'ultima parte della direttiva è dedicata al-

la attività di prevenzione dei reati relativi alla tratta di esseri umani, che può essere realizzata tramite l'istruzione, la formazione, nonché anche tramite internet, azioni adeguate, quali campagne di informazione e sensibilizzazione e programmi di ricerca, ove opportuno in cooperazione con le pertinenti organizzazioni della società civile e altre parti in causa, intese a sensibilizzare e ridurre il rischio che le persone, soprattutto i minori, diventino vittime di tali gravi reati (art. 18).

Appare essenziale anche la formazione regolare dei funzionari che possono entrare in contatto con vittime effettive o potenziali della tratta di esseri umani, compresi gli operatori di polizia impegnati in prima linea sul territorio, affinché siano in grado di individuare le vittime e le potenziali vittime.

Infine, per contribuire a una strategia coordinata e consolidata dell'Unione, gli Stati membri sono chiamati a monitorare le tendenze della tratta di esseri umani, misurare i risultati delle azioni anti-tratta, anche raccogliendo statistiche in stretta collaborazione con le pertinenti organizzazioni della società civile attive nel settore. Tali informazioni vengono trasmesse a un coordinatore anti-tratta, il quale contribuisce alla relazione che la Commissione presenta ogni due anni in merito ai progressi compiuti.

## De jure condendo

MARCELLO D'AIUTO

È all'esame della Commissione Giustizia del Senato il d.d.l. S. 1880-B «*Disposizioni in materia di spese di giustizia, danno erariale, prescrizione e durata del processo*».

Il progetto di legge in parola è stato trasmesso al Senato, in terza lettura, il 14 aprile 2010, dopo essere stato approvato dalla Camera dei Deputati con notevoli modificazioni rispetto al testo originario, che ne hanno profondamente mutato il contenuto e la portata riformatrice.

Nel passaggio tra i due rami del Parlamento, in primo luogo, è stato soppresso l'art. 1 d.d.l., che avrebbe dovuto recare modifiche alla l. 24 marzo 2001, n. 89. Viceversa, è rimasto identico l'art. 2, ora art. 1, che novella il d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, con particolare riguardo al contributo unificato dovuto per i procedimenti di equa riparazione regolati dall'art. 3 della citata l. n. 89 del 2001 e iscritti successivamente all'entrata in vigore della legge.

È stato soppresso, inoltre, l'art. 4, in tema di ragionevole durata del processo di responsabilità davanti alla Corte dei Conti. La norma avrebbe determinato l'estinzione del procedimento qualora, dal deposito dell'atto di citazione in giudizio nella segreteria della competente sezione giurisdizionale, fossero trascorsi più di tre anni senza l'emissione del provvedimento conclusivo del giudizio di primo grado ovvero quando, dalla notificazione o pubblicazione del provvedimento, fossero inutilmente decorsi due anni senza l'emissione della sentenza di appello. Il de-

corso dei termini, a norma del comma 2, sarebbe stato comunque sospeso nel caso in cui l'udienza o la discussione fossero state sospese o rinviate su richiesta del convenuto o del suo difensore.

L'attività emendatrice della Camera si è concentrata, però, soprattutto sull'art. 5 e su tutta la disciplina recante l'estinzione del processo per violazione dei termini di durata ragionevole. La precedente formulazione del d.d.l., infatti, prevedeva dei "termini di fase", per ciascun grado di giudizio, all'inutile decorso dei quali il giudice avrebbe dovuto pronunciare sentenza di non doversi procedere per "estinzione del processo". Nello specifico, il dettato, che si proponeva di introdurre una nuova sezione, la *I-bis*, nel capo II del titolo III del libro VII del codice di procedura penale, stabiliva che, di regola, non sarebbero potuti trascorrere più di tre anni dalla emissione del provvedimento con cui il pubblico ministero esercita l'azione penale, senza che fosse stata pronunciata sentenza di primo grado; ugualmente, non sarebbero potuti trascorrere più di due anni dall'emissione della sentenza, senza che fosse pronunciata sentenza in grado d'appello; dalla pronuncia di quest'ultima, poi, non sarebbe potuto trascorrere più di un anno e sei mesi, senza che fosse emanata sentenza da parte della Corte di cassazione; infine, dalla sentenza di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione, non sarebbe potuto decorrere più di un anno per ogni ulteriore grado del processo.

Il comma 3 della precedente formulazione dell'art. 5 del d.d.l. *de quo*, assegnava, inoltre, un termine al pubblico ministero affinché assumesse le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale: non oltre tre mesi dalla conclusione delle indagini preliminari. Da tale data, in ogni caso, sarebbero decorsi i termini per le fasi successive, anche se il magistrato non avesse esercitato l'azione penale.

La disciplina prevedeva, al comma 9 dello stesso articolo, una clausola di salvezza per la parte civile, altrimenti troppo penalizzata dalla norma. L'estinzione del processo, infatti, non avrebbe determinato l'applicazione dell'art. 75, comma 3, c.p.p. Nel caso in cui la parte civile avesse trasferito l'azione in sede civile, anzi, i termini a comparire di cui all'art. 163-bis c.p.c. sarebbero stati ridotti della metà e il giudice avrebbe fissato l'ordine di trattazione delle cause dando la precedenza al processo relativo all'azione trasferita.

La *ratio* sottesa all'intento normativo era, evidentemente, quella di determinare la durata del processo per contenerla nei limiti, ragionevoli, stabiliti *ex lege*. La soluzione proposta, ovvero introdurre una causa di improcedibilità dell'azione penale, però, ha suscitato forti critiche e perplessità, tanto da indurre il legislatore a modificare in modo significativo l'originaria proposta.

La volontà di contenere i tempi entro limiti ragionevoli, nella formulazione licenziata dalla Camera di Deputati, è stata affidata a una sola disposizione, l'art. 3 d.d.l., che prevede, semplicemente, tempi di prescrizione più brevi. Infatti, la norma prevede la modifica dell'art. 161, comma 2, c.p., statuendo che in nessun caso l'interruzione della prescrizione possa comportare l'aumento di più di un sesto del tempo necessario a prescrivere, di un quarto nel caso di cui all'art. 99, comma 1, della metà nei casi di cui all'art. 99,

comma 2, di due terzi nel caso dell'art. 99, comma 4, e del doppio nei casi di cui agli artt. 102, 103 e 105 c.p.

Tale disciplina, in ogni caso, non si applicherebbe ai procedimenti nei quali alla data di entrata in vigore della legge sia già stata pronunciata sentenza di primo grado: tanto prevede il comma 2 dello stesso art. 3 quale regime transitorio. La previsione ha suscitato notevoli discussioni, contemplando tempi di prescrizione più brevi per gli incensurati rispetto ai recidivi qualora non sia stata pronunciata sentenza di primo grado.

Come accennato, il d.d.l. in oggetto, nella nuova formulazione, non contiene alcun richiamo all'estinzione del processo. In luogo della sanzione processuale precedentemente prevista, al decorso dei termini di cui si è fatta menzione in precedenza, sussisterebbe esclusivamente un obbligo di segnalazione, da parte del capo dell'ufficio giudiziario a cui appartiene il giudice che procede, nei confronti del Ministro della giustizia e del Consiglio Superiore della Magistratura. Ai fini dell'invio della comunicazione, peraltro, il capo dell'ufficio giudiziario dovrebbe valutare anche la sufficienza delle dotazioni organiche complessivamente attribuite all'ufficio, nonché i carichi di lavoro gravanti sulla sezione, sul collegio o sul magistrato singolarmente assegnatario del procedimento (v. art. 4 d.d.l., che prevede l'introduzione del capo XVI-bis nel titolo I delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p.).

\* \* \*

L'Assemblea del Senato il 6 aprile 2011 ha approvato in un testo unificato il d.d.l. S. 804 e il d.d.l. S. 841 «Istituzione di squadre investigative comuni sovranazionali».

Il provvedimento in questione – trasmesso alla Camera dei Deputati e assegnato alla

Commissione Giustizia – è diretto ad attuare la decisione quadro n. 2002/465/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, garantendo, in tal modo, il rispetto degli obblighi derivanti in materia di squadre investigative comuni contenute anche in altri accordi e convenzioni internazionali in vigore per lo Stato italiano.

Sembra, dunque, trovare finalmente sbocco il tormentato *iter* finalizzato all'introduzione di una nuova forma di assistenza giudiziaria, a carattere operativo e non rogatorio, funzionale all'accertamento e alla repressione dei fenomeni di criminalità transnazionale.

L'attuale formulazione della proposta di legge, all'art. 2, assegna al Procuratore della Repubblica la possibilità di richiedere la costituzione delle squadre investigative comuni quando occorre procedere a indagini collegate con quelle condotte in altri Stati, relative a delitti di cui agli artt. 51, commi 3 *bis*, 3 *quater* e 3 *quinqüies* e 407, comma 2, lett. a), c.p.p. ovvero a delitti per i quali è prevista la pena massima non inferiore a quattro anni di reclusione.

Tale richiesta può essere formulata qualora vi sia la necessità di compiere indagini particolarmente complesse sul territorio di più Stati o di assicurare il loro coordinamento, sempre che i fatti per cui si procede siano previsti come reato dalla legge di ciascuno Stato.

Merita di essere segnalata la procedura inversa di costituzione di una squadra investigativa comune qualora la richiesta provenga da un'autorità di uno Stato estero. In tal caso il Procuratore della Repubblica investito ha l'obbligo di trasmettere "senza ritardo" la richiesta al Ministro della giustizia che può disporre, entro dieci giorni, di non dare seguito alla stessa perché in contrasto con la sicurezza o altri interessi dello Stato. Al riguardo, un potere simile era già previsto in un precedente d.d.l. del 26 gennaio

2006, n. 1271, d'iniziativa governativa, ma non aveva ottenuto l'approvazione dal Senato. All'epoca, infatti, si ritenne che un siffatto controllo potesse concedere all'autorità politica un indebito potere di interdizione del processo di formazione delle valutazioni finalizzate all'esercizio dell'azione penale: prerogativa riservata esclusivamente all'autorità giudiziaria.

Altra previsione rilevante è l'art. 3 d.d.l. in oggetto ovvero le forme e il contenuto dell'atto costitutivo della squadra comune. La disciplina al riguardo impone che siano indicati, oltre al titolo di reato per cui si procede e ai motivi per cui si è resa necessaria la squadra, anche i membri della stessa, il suo capo nonché l'indicazione del termine entro cui la squadra può operare. Riguardo a quest'ultimo elemento, il comma 4 del citato art. 3 stabilisce che il termine non può essere superiore a sei mesi, prorogabile, però, in caso di oggettiva impossibilità di concludere le indagini. In ogni caso la durata della squadra non può essere superiore a un anno.

Riguardo alle squadre comuni costituite su richiesta di uno Stato straniero, il comma 5 dell'art. 3 prevede il dovere, in capo al Procuratore della Repubblica competente, di comunicare al Ministro della giustizia ogni modificazione dell'atto costitutivo. La previsione è, evidentemente, in linea con quanto statuito dai precedenti commi, ovvero la concessione al potere politico di un ampio potere di controllo in materia.

L'art. 4 d.d.l., stabilisce, inoltre, che ai membri stranieri della squadra investigativa comune siano attribuite le funzioni di agenti di polizia giudiziaria. Questi, di conseguenza, possono partecipare agli atti di indagine da compiere sul territorio dello Stato italiano, nonché all'esecuzione di provvedimenti dell'autorità giudiziaria. A ogni modo, la squadra opera sul territorio dello Stato ita-

liano in base alle disposizioni del c.p.p. e delle leggi complementari.

Per quanto concerne l'utilizzabilità, nel procedimento penale italiano, degli atti di indagine compiuti dalla squadra, occorre segnalare che il comma 8 del citato art. 4 prevede che nel fascicolo del dibattimento di cui all'art. 431 c.p.p. confluiscono solo i verbali degli atti irripetibili posti in essere sul territorio dello Stato italiano. Nessuna disposizione, al momento, chiarisce invece il regime a cui sono sottoposti gli atti compiuti all'estero.

\* \* \*

È all'esame della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati la proposta di legge C. 4166 «Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica», già approvata dalla Commissione Giustizia del Senato in sede deliberante il 2 marzo 2011.

L'iniziativa legislativa si propone di colmare il divario tecnologico che intercorre tra le dotazioni messe a disposizione delle forze di polizia e quelle usate dalla criminalità così da recuperare incisività ed efficacia all'attività di indagine.

Per questo, l'art. 1 d.d.l. in parola, novellando l'art. 240 c.p., dispone la confisca obbligatoria dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615 *ter*, 615 *quater*, 615 *quinqies*, 617 *bis*, 617 *ter*, 617 *quater*, 617 *quinqies*, 617 *sexies*, 635 *bis*, 635 *ter*, 635 *qua-*

*ter*, 635 *quinqies*, 640, 640 *ter* e 640 *quinqies* c.p. La stessa disposizione non si applica, però, se il bene appartiene a una persona estranea al reato.

Il successivo art. 2, poi, stabilisce che i beni e gli strumenti informatici o telematici acquisiti allo Stato a seguito di procedimento definitivo di confisca siano assegnati alle amministrazioni che ne abbiano fatto richiesta ovvero agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici.

Non solo: lo stesso articolo prevede che i beni e gli strumenti informatici sequestrati, anche prima della confisca, possano essere concessi in custodia all'autorità giudiziaria con facoltà d'uso ovvero agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici. La disposizione racchiude l'intera *ratio* del provvedimento: l'immediata utilizzazione, da parte dell'autorità inquirente, degli strumenti tecnici più adeguati al contrasto della criminalità informatica.

Le stesse disposizioni si applicano, seguendo l'indicazione dell'art. 4 d.d.l., anche ai beni e agli strumenti informatici o telematici in tutto o in parte utilizzati per la contraffazione o l'alterazione di marchi o segni distintivi, anche con riferimento ai medicinali aventi una composizione qualitativa-quantitativa diversa da quella dichiarata o contenenti sostanze conservate, trasformate e realizzate in difformità dagli *standards* stabiliti dalla normativa dell'Unione europea e dal d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219.

## Corti europee / *European Courts*

ANTONIO BALSAMO

I più recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo lasciano intravedere una netta intensificazione della incidenza delle direttive comunitarie e della Cedu sui "nodi irrisolti" del sistema penale interno.

Quello che sembra annunciarsi, con sempre maggiore chiarezza, è un ruolo "nomofilattico" della Corte di Strasburgo, che trova preciso riscontro nelle prospettive delineate dalla Dichiarazione finale adottata il 27 aprile 2011 a Smirne, nel corso della Conferenza sul futuro della Corte, organizzata su iniziativa della Presidenza *pro-tempore* del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Particolarmente significativo, al riguardo, risulta l'invito, rivolto al Comitato dei ministri, di valutare la possibilità di prevedere un sistema che consenta alle Corti supreme nazionali di chiedere pareri alla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'interpretazione e sull'applicazione della Convenzione. Viene così prefigurata una procedura che richiama l'idea della "pregiudiziale umanitaria" (un nuovo meccanismo facente da *pendant* alla "pregiudiziale comunitaria"), proposta alcuni anni fa da uno dei maggiori esperti di diritto processuale europeo, il prof. Mario Chiavario (la Dichiarazione finale della citata Conferenza è consultabile all'indirizzo <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>).

Tale ruolo è destinato a potenziarsi a seguito della prevista adesione dell'Unione

Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, che - come è stato esplicitato nella dichiarazione congiunta adottata il 17 gennaio 2011 dai presidenti delle due Corti, di Lussemburgo e di Strasburgo - comporterà la sottoposizione degli atti dell'Unione al controllo di quest'ultimo organo giurisdizionale, e darà ulteriore impulso alla "interpretazione parallela" della Carta di Nizza e della Convenzione.

Tra i settori dove è maggiormente visibile una dinamica innovativa attivata dal duplice intervento delle Corti, vi è sicuramente il *diritto penale dell'immigrazione*.

Al riguardo, una svolta epocale è stata segnata dalla sentenza emessa il 28 aprile 2011 dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nel caso El Dridi (causa C-61/11 PPU), che ha stabilito che la direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (c.d. "direttiva rimpatri"), deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa interna che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino extracomunitario per la semplice permanenza, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento adottato a suo carico.

La predetta pronuncia, assunta con procedura di urgenza in considerazione dello stato di detenzione dell'interessato, ha rilevato che gli Stati membri non possono derogare *in malam partem* alle norme e procedure pre-

viste dalla "direttiva rimpatri", la quale intende attuare un'efficace politica di allontanamento delle persone, nel rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità.

La successione delle fasi della procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva corrisponde a una gradazione delle misure da prendere per dare esecuzione alla relativa decisione, gradazione che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell'interessato - la concessione di un termine per la sua partenza volontaria - alla misura che maggiormente limita la sua libertà - il trattenimento in un apposito centro - fermo restando in tutte le fasi della procedura l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità.

L'obiettivo perseguito dalla direttiva è quello di limitare la durata massima della privazione della libertà nell'ambito della procedura di rimpatrio e di assicurare così il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini dei paesi terzi in soggiorno irregolare. In proposito la Corte di giustizia ha tenuto conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito (v. la sentenza Saadi c. Regno Unito del 29 gennaio 2008).

La Corte di Lussemburgo ha osservato che, non essendo stata trasposta nell'ordinamento giuridico italiano la "direttiva rimpatri" entro il termine prefissato, i singoli sono legittimati a invocare, contro lo Stato inadempiente, le disposizioni dell'atto comunitario che appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise. È questo il caso degli artt. 15 e 16 della direttiva in esame, che delineano una procedura di allontanamento sensibilmente differente da quella disciplinata dalla legge italiana.

Ad avviso della Corte, pur essendo vero che la legislazione penale (sostanziale e processuale) rientra in linea di principio nella competenza degli Stati membri e che questi ultimi restano liberi di adottare misure anche penali nel caso in cui le misure coercitive non abbiano consentito l'allontanamento, deve comunque escludersi l'applicabilità di una normativa penale interna tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare quest'ultima del suo effetto utile.

La Corte ha affermato dunque che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo, una pena detentiva, come quella prevista dall'art. 14, comma 5 *ter*, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio nazionale e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare in detto territorio. Gli Stati membri devono continuare ad adoperarsi per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, che continua a produrre i suoi effetti.

Una tale pena detentiva, infatti, segnatamente in ragione delle sue condizioni e modalità di applicazione, rischia di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare, nel rispetto però dei loro diritti fondamentali.

Secondo la Corte, il giudice interno, incaricato di applicare le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia, dovrà quindi disapplicare ogni disposizione nazionale contraria al risultato della

direttiva (segnatamente, la disposizione italiana che prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni) e tenere conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

La pronuncia ha immediatamente prodotto effetti di grande rilievo e di portata generale sull'ordinamento interno. Dopo le prime sentenze della I Sezione penale della Corte di cassazione, che hanno assolto "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" gli imputati del reato di cui all'art. 14 comma 5 *ter* del d.lgs. n. 286 del 1998 (nei casi esaminati, si trattava della violazione di ordini di allontanamento emessi anteriormente alla data di scadenza del termine di attuazione della direttiva), nonché gli imputati del più grave delitto di cui all'art. 14 comma 5 *quater*, è intervenuto il procuratore generale della Cassazione, invitando i procuratori generali presso le Corti di appello ad attivare la procedura prevista dagli artt. 665 e 673 c.p.p. allo scopo di revocare le sentenze definitive di condanna per i suddetti reati e, conseguentemente, ordinare la scarcerazione dei detenuti.

Sebbene la sentenza della Corte di giustizia non consenta, di per sé sola, di disapplicare norme incriminatrici come l'art. 10 *bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, che commina una pena pecuniaria per l'ingresso e la permanenza irregolare dello straniero nel territorio dello Stato, in realtà è l'intero sistema di repressione penale del fenomeno migratorio a essere posto in crisi dall'intervento degli organi giurisdizionali europei.

\*\*\*

Tra le più recenti decisioni emesse nella materia in esame dalla Corte di Strasburgo, va, peraltro, segnalata la sentenza del 5 aprile 2011 (ric. n. 25716/09, caso Toumi c. Italia),

che ha ravvisato una violazione dell'art. 3 della Convenzione con riferimento all'espulsione, a seguito di condanna penale per associazione con finalità di terrorismo internazionale, di un cittadino tunisino il quale sosteneva che, nel Paese di destinazione, sarebbe stato sottoposto a tortura; nella concreta fattispecie, inoltre, l'espulsione era stata eseguita dalle autorità italiane senza rispettare le misure provvisorie indicate dalla Corte europea; tale comportamento integra, secondo la Corte, una violazione dell'art. 34 della Convenzione, risolvendosi in un ostacolo all'esercizio effettivo del diritto di ricorso individuale sancito da tale norma.

Alla base di tale decisione vi è il principio - già fissato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza emessa il 28 febbraio 2008 nel caso Saadi c. Italia - secondo cui la pericolosità sociale del soggetto non può comunque giustificare la sua espulsione verso Paesi nei quali egli corra un rischio apprezzabile di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, poiché il relativo divieto, posto dall'art. 3 della Convenzione, è un valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento neppure con interessi di rango elevato quali la tutela dell'ordine pubblico o la sicurezza nazionale.

\*\*\*

La natura inderogabile del *divieto di trattamenti inumani o degradanti* è stata posta a fondamento anche della sentenza di condanna emessa il 5 aprile 2011 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Sariannis c. Italia (ric. n. 14569/05), che ha riscontrato una violazione dell'art. 3 della Convenzione in relazione all'uso sproporzionato della forza effettuato dalla polizia durante il fermo di alcuni stranieri per accertamenti consistenti nel controllo del passaporto in area aeroportuale.

Oltre che sulla legislazione penale speciale, l'incidenza della giurisprudenza europea si è rivelata particolarmente significativa anche in rapporto ad alcuni istituti di parte generale, come la disciplina della prescrizione e quella delle scriminanti.

\* \* \*

Di grande rilievo appaiono, segnatamente, le indicazioni desumibili dalla sentenza emessa il 29 marzo 2011 nel caso *Alikaj e altri c. Italia* (ric. n. 47357/08), che ha affrontato, per la prima volta, il tema della compatibilità del *sistema italiano di prescrizione del reato* con gli *standard* internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

Pronunciandosi su una fattispecie nella quale un cittadino albanese era stato ucciso nel 1997, durante la fuga seguita al fermo dell'autovettura rubata sulla quale viaggiava, da un colpo di arma da fuoco esploso da un poliziotto che nel 2006 era stato giudicato con una sentenza di primo grado che aveva riconosciuto la sua responsabilità per omicidio colposo ma, concesse gli le circostanze attenuanti generiche, aveva dichiarato non doversi procedere nei suoi confronti per prescrizione, la Corte di Strasburgo ha riscontrato una violazione, da parte dello Stato italiano, sia dell'aspetto sostanziale sia di quello procedurale del diritto alla vita sancito dall'art. 2 della Convenzione.

Quanto al profilo procedurale, la Corte ha richiamato la propria giurisprudenza che ha fissato i seguenti principi:

- tutto il procedimento, compresa la fase del giudizio, che deve soddisfare gli imperativi dell'obbligo di proteggere la vita da parte della legge;
- affinché una inchiesta su una affermazione di omicidio illegale commesso da agenti dello Stato sia effettiva, occorre che

le persone che ne sono incaricate siano indipendenti dalle persone coinvolte;

- nel requisito dell'effettività dell'inchiesta è implicita una esigenza di celerità e diligenza, in quanto una risposta rapida delle autorità può apparire essenziale per preservare la fiducia del pubblico nel rispetto del principio di legalità;
- quando un agente dello Stato è accusato di atti contrari agli artt. 2 o 3 della Convenzione, la procedura o la condanna non possono essere caducate dalla prescrizione, e non può neppure essere autorizzata l'applicazione di misure quali l'amnistia o la grazia (su quest'ultimo punto, i precedenti più significativi sono costituiti dalle sentenze del 17 ottobre 2006 nel caso *Okkali c. Turchia*, e del 2 novembre 2004 nel caso *Abdülsamet Yaman c. Turchia*).

Applicando i suesposti principi al caso di specie, la Corte ha anzitutto rilevato la insufficiente indipendenza dell'inchiesta della polizia, i cui primi atti erano stati espletati da inquirenti che presentavano un legame gerarchico con il poliziotto coinvolto; nel caso concreto, gli accertamenti tecnici sul luogo del fatto e le indagini balistiche erano stati compiuti da soggetti appartenenti allo stesso corpo di polizia dell'indagato, e il successivo intervento del pubblico ministero non è stato considerato sufficiente a ovviare alla mancanza di indipendenza delle indagini.

In secondo luogo, tenendo conto «dell'esigenza di celerità e di ragionevole diligenza, implicita nel contesto degli obblighi positivi» di tutela del diritto alla vita, la Corte ha affermato che l'applicazione della prescrizione rientra incontestabilmente nella categoria di quelle "misure" inammissibili secondo la sua giurisprudenza in quanto ha avuto come effetto quello di impedire una condanna; ha sottolineato che al poliziotto non è stata inflitta alcuna sanzione disciplinare; ha osser-

vato che «lungi dall'essere rigoroso, il sistema penale così come è stato applicato nella fattispecie non poteva generare alcuna forza dissuasiva idonea ad assicurare la prevenzione efficace di atti illeciti come quelli denunciati dai ricorrenti»; e, conseguentemente, ha ritenuto «che l'esito della procedura penale controversa non abbia offerto una adeguata riparazione dell'offesa arrecata al valore sancito dall'art. 2 della Convenzione».

Il principio di diritto, di indubbia portata innovativa, che può trarsi dalla pronuncia in esame è quello della incompatibilità con gli artt. 2 e 3 della Convenzione di un sistema di prescrizione che, per effetto della durata del processo, impedisca ogni reazione sanzionatoria con funzione dissuasiva rispetto ai comportamenti posti in essere da soggetti investiti di autorità pubblica in violazione del diritto alla vita e del divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti.

Sotto il profilo sostanziale, la sentenza in questione evidenzia una ulteriore carenza dell'ordinamento italiano, consistente nella assenza di una precisa *normativa sull'uso delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine*.

Al riguardo, richiamando le sentenze emesse il 20 dicembre 2004 nel caso Makaratzis c. Grecia e il 27 settembre 1995 nel caso McCann e altri c. Regno Unito, la Corte europea ha sottolineato che l'art. 2 della Convenzione implica il dovere fondamentale per lo Stato di assicurare il diritto alla vita mettendo in atto un quadro giuridico e amministrativo adeguato che definisca le limitate circostanze nelle quali i rappresentanti delle forze dell'ordine possono far ricorso alla forza e fare uso delle armi da fuoco, tenuto conto delle linee guida internazionali in materia (segnatamente, le disposizioni contenute nei Principi di base delle Nazioni unite sull'uso della forza e delle armi da

fuoco da parte delle forze dell'ordine); conformemente al principio di stretta proporzionalità, il quadro giuridico nazionale che disciplina le operazioni di arresto deve subordinare il ricorso alle armi da fuoco ad una minuziosa valutazione della situazione e, soprattutto, a una valutazione della natura del reato commesso dal fuggitivo e della minaccia da lui rappresentata.

La Corte europea ha quindi ravvisato una violazione anche dell'aspetto sostanziale del diritto alla vita nel caso Alikaj, rilevando che, in un contesto di assenza di una precisa normativa sull'uso delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine, le autorità dello Stato non avevano adottato la vigilanza richiesta dalle circostanze per ridurre al minimo l'esposizione a pericolo di persone fuggitive che, pur essendo passibili di arresto, non rappresentavano una minaccia per la vita o l'integrità fisica altrui e non erano sospettate di aver commesso reati violenti.

\* \* \*

Una diversa valutazione sulla regolamentazione italiana dell'uso legittimo delle armi è stata però espressa dalla Grande Camera della Corte europea con la sentenza emessa in data 24 marzo 2011 nel caso Giuliani e Gaggio c. Italia.

La Corte di Strasburgo si è così pronunciata in via definitiva sulla vicenda relativa alla morte del giovane Carlo Giuliani, provocata da un proiettile esploso dal carabiniere ausiliario, M.P., durante gli scontri di piazza che accompagnarono il vertice del G8 di Genova nel 2001.

Al riguardo, la Grande Camera, a maggioranza, ha escluso la sussistenza di una violazione sostanziale dell'art. 2 della Convenzione determinata dall'inadeguatezza del quadro normativo che disciplina l'uso legiti-

timo delle armi nel nostro paese, tenendo conto dell'interpretazione "convenzionalmente orientata" degli artt. 52 e 53 c.p. accolta dalla giurisprudenza italiana. Precisamente, secondo la Corte di Strasburgo, la formulazione dell'art. 52 c.p., che prevede la scriminante della legittima difesa, si avvicina a quella contenuta nell'art. 2 della Convenzione. L'art. 53 c.p., che disciplina l'uso legittimo delle armi, è invece caratterizzato da formule più vaghe e fa riferimento alla necessità di respingere una violenza, cioè a un requisito che, da un punto di vista puramente letterale, non sembrerebbe coincidere con la necessità assoluta indicata dalla normativa convenzionale che impone di scegliere, fra i mezzi disponibili per raggiungere uno scopo, quello che comporta il minore pericolo per la vita altrui; tuttavia questa discrasia è stata ridimensionata dall'interpretazione della giurisprudenza nazionale, che ha considerato l'impiego della forza mortale legittimo soltanto quale *extrema ratio*, quando non siano adottabili altre reazioni meno pregiudizievoli per scongiurare il pericolo.

La sentenza della Grande Camera, discostandosi dalle valutazioni espresse dalla precedente pronuncia adottata sullo stesso caso dalla Quarta sezione della Corte europea in data 25 agosto 2009, ha escluso la violazione dell'art. 2 della Convenzione in relazione sia all'uso dell'arma da parte del predetto carabiniere (il quale aveva agito per evitare quello che percepiva, in buona fede, come un pericolo reale e imminente per la vita propria e dei colleghi, determinato da un attacco violento dei manifestanti), sia alle allegate ca-

renze organizzative dell'operazione di polizia, sia alle asserite lacune delle indagini sulle dinamiche che avevano condotto al decesso della vittima (essendo invece emerso che gli organi giudiziari competenti avevano condotto un'inchiesta effettiva, neutrale, e caratterizzata dalla dovuta celerità).

Infine, la pronuncia in esame ha escluso la lamentata violazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione, osservando che i ricorrenti, pur non essendo stati in grado di partecipare al procedimento come parti civili per effetto del mancato esercizio dell'azione penale, avevano comunque, nella loro qualità di persone offese, esercitato tutti i diritti e poteri loro spettanti nel corso delle indagini preliminari.

\* \* \*

Alcune importanti indicazioni in ordine ai limiti dell'intervento penale in rapporto alla *libertà di stampa* si traggono dalla sentenza adottata il 5 maggio 2011 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Editorial Board of Pravoye Delo c. Ucraina, che ha riscontrato una ingiustificata interferenza sulla libertà di stampa nella completa esclusione delle informazioni tratte da internet dal quadro legale delle garanzie sancite allo scopo di consentire ai giornalisti di usare notizie provenienti da determinate fonti di comunicazione (come gli altri giornali) senza timore di incorrere in sanzioni. La pronuncia riconosce espressamente il ruolo fondamentale svolto da internet nelle attività dei media, e stigmatizza l'assenza di una regolamentazione avente a oggetto le informazioni presenti nella rete.

## Corte costituzionale

ALESSIA ESTER RICCI

La Corte costituzionale (sentenza 7 aprile 2011, n. 113) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., e all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

Nel sollevare la questione di costituzionalità, la Corte di appello di Bologna (con ordinanza del 23 dicembre 2008) pone l'accento sull'indirizzo interpretativo inaugurato dalla Consulta con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ribadendo come le norme della Cedu, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, costituiscano «norme interposte» ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone al legislatore di conformarsi agli obblighi internazionali: conseguentemente ove il giudice ravvisi un contrasto, non componibile per via di interpretazione, tra una norma interna e una norma della Convenzione non può disapplicare la norma interna, ma deve sottoporla a scrutinio di costituzionalità in rapporto al parametro dinnanzi indicato.

Secondo il rimettente, il censurato art. 630 c.p.p. risulterebbe, in effetti, inconciliabile con la previsione dell'art. 46, § 1, Cedu, a

fronte della quale gli Stati contraenti sarebbero tenuti ad adeguare la propria legislazione alle norme della Convenzione, nel significato loro attribuito dalla Corte europea: obbligo internazionale che la Corte di Strasburgo avrebbe ritenuto violato nel caso di specie. Ne deriverebbe una lesione, sia pure indiretta, dell'art. 117, comma 1, Cost., collegata all'omessa previsione, tra i casi di revisione indicati nell'art. 630 c.p.p., della rinnovazione del processo, allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato «l'assenza di equità del processo», ai sensi dell'art. 6 Cedu.

La Corte riconosce la fondatezza della questione, osservando che l'art. 46 Cedu costituisce una previsione di centrale rilievo nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali: è evidente, infatti, come «la consistenza dell'obbligo primario nascente dalla Cedu a carico degli Stati contraenti - riconoscere a ogni persona i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione (art. 1) - venga a dipendere, in larga misura, dalle modalità di "composizione" delle singole violazioni accertate».

Nella specie, si rimarca come la Corte di Strasburgo ritenga, con giurisprudenza ormai costante, che l'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive, sancito a carico delle Parti contraenti dall'art. 46, § 1, Cedu, comporti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei pro-

cessi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della *restitutio in integrum* in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo (*ex plurimis*, sentenza 11 dicembre 2007, Cat Berro c. Italia, punto 46; sentenza 8 febbraio 2007, Kollcaku c. Italia, punto 81; sentenza 21 dicembre 2006, Zunic c. Italia, punto 74; Grande Camera, sentenza 12 maggio 2005, Öcalan c. Turchia, punto 210).

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

Tuttavia nell'ordinamento italiano è generalmente riconosciuta l'impossibilità di avvalersi, ai fini considerati, del mezzo straordinario di impugnazione storicamente radicato nel sistema processuale penale - cioè, la revisione - non essendo l'ipotesi in questione riconducibile ad alcuno dei casi attualmente contemplati dall'art. 630 c.p.p. L'assenza di un apposito rimedio diretto a tale fine è stata perciò reiteratamente stigmatizzata dagli organi del Consiglio d'Europa e dalla stessa Corte la quale ha avuto occasione di sottolineare che la predisposizione di adeguate misure volte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite da accertate violazioni del diritto all'equo processo, si ponga in termini di «evidente, improrogabile necessità» (sentenza n. 129 del 2008), non man-

cando di rivolgere un «pressante invito» al legislatore, per colmare, con i provvedimenti ritenuti più idonei, la lacuna normativa in contestazione.

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

Peraltro, all'accoglimento della questione non può essere di ostacolo la circostanza che l'ipotesi della riapertura del processo collegata al vincolo scaturente dalla Cedu risulti eterogenea rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma censurata, sia perché «fuoriesce dalla logica, a questi sottesa, della composizione dello iato tra "verità processuale" e "verità storica", emergente da elementi "esterni" al processo già celebrato; sia perché a detta ipotesi non si attaglia la rigida alternativa, prefigurata dalla disciplina vigente quanto agli esiti del giudizio di revisione, tra proscioglimento e conferma della precedente condanna».

Sicché, posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa - tanto più se attinente a diritti fondamentali - la Corte interviene a porvi rimedio e ciò senza che possa ritenersi preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina - reale o apparente - che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti, come già ri-

levato in passato dalla stessa Corte (sentenza n. 59 del 1958); spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere ed eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione.

In ordine alla necessità della riapertura del processo, si precisa, che essa andrà apprezzata – oltre che in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata – tenendo naturalmente conto delle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonché nella sentenza “interpretativa” eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri, ai sensi dell'art. 46, § 3, della Cedu. S'intende, per altro verso, che, quando ricorra l'evenienza considerata, il giudice dovrà procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione.

\* \* \*

La Corte costituzionale (sentenza 7 aprile 2011, n. 117) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 391 *octies* e 442, comma 1 *bis*, c.p.p. sollevata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena con ordinanza del 20 gennaio 2010, in relazione all'art. 111 Cost. «nella parte in cui non prevedono, nell'ipotesi di deposito del fascicolo delle investigazioni difensive e richiesta di giudizio abbreviato, un termine processuale per il deposito del predetto fascicolo con la facoltà del pubblico ministero di esercitare il diritto alla controprova».

Secondo il rimettente, da un lato, il deposito del fascicolo delle indagini difensive *in limine*, con successiva immediata richiesta

di giudizio abbreviato, pregiudicherebbe «la correttezza della decisione *a priori*, introducendo elementi da sottoporre al pubblico ministero e al giudice per la valutazione del tutto svincolati da ogni possibilità, per il contraddittore, di dimostrarne la fallacia o la inconsistenza o anche solo l'influenza rispetto al quadro accusatorio complessivo [...] con un evidente *vulnus* al principio della parità delle parti»; dall'altro, sarebbe causa, al tempo stesso, di una alterazione del sistema rispetto all'impianto originario del giudizio abbreviato poiché renderebbe possibili manovre elusive della disciplina dettata dall'art. 438, comma 5, c.p.p., in forza della quale l'imputato può subordinare la richiesta del rito alternativo all'acquisizione di prove, anche assunte con gli strumenti di cui agli artt. 391 ss. c.p.p.

Nella situazione considerata, il giudice, incamerata la rituale richiesta di giudizio abbreviato, si sarebbe trovato a dovere decidere il merito della causa senza che il pubblico ministero potesse «attivare meccanismi processuali di risposta», contrapponendo eventuali elementi probatori di segno contrario: situazione di disparità che viene attribuita dal rimettente alla mancata previsione di un termine per prendere cognizione di quanto prodotto dalla difesa al fine di contrastarne i contenuti e il significato sul piano logico-argomentativo in sede di discussione.

In forza di siffatte premesse, a parere del giudice rimettente, la situazione di irrazionale dissimmetria tra le parti, non giustificabile né dalle peculiarità del rito né dalla posizione della parte pubblica e tale da integrare violazione dei parametri costituzionali del contraddittorio nella formazione della prova e della «parità delle armi» tra le parti, risulterebbe emendabile solo con una decisione di illegittimità costituzionale di specie “additiva” alle norme impugnate, per colmare la denunciata lacuna.

La questione è ritenuta inammissibile dalla Corte sotto plurimi profili. In particolare, nella rappresentazione, da parte del giudice rimettente, del caso di specie, mancano taluni dati indispensabili per la verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione proposta.

In primo luogo, da parte del rimettente non si dà atto di alcuna richiesta avanzata dal pubblico ministero, e poi disattesa, di un termine per ricercare e dedurre la prova contraria e la questione viene comunque, sotto ogni profilo, sollevata d'ufficio e del tutto in astratto, senza allegare che delle norme impugnate si dovrebbe fare nella specie applicazione per disattendere una richiesta della parte pubblica. Di conseguenza la Corte rileva che «la pretesa illegittimità costituzionale non deriverebbe sempre e in ogni caso di impiego e utilizzazione delle investigazioni difensive seguite da richiesta di giudizio abbreviato, ma solo se e quando il pubblico ministero si fosse visto in concreto privato di opportunità e risorse probatorie di cui intendesse avvalersi».

In secondo luogo, nulla adduce l'ordinanza di rimessione circa i provvedimenti che, nella situazione descritta, sarebbe stato necessario distintamente e consecutivamente adottare, nonostante la riferita «rapida successione» delle relative richieste. Si richiama, in particolare, l'ordinanza conclusiva del *sub*-procedimento di ammissione e di acquisizione del cosiddetto fascicolo del difensore, che doveva necessariamente essere adottata, dandosene atto a verbale, nel contraddittorio delle parti previamente sentite, e l'ordinanza di ammissione del giudizio abbreviato, di cui non vi è neppure menzione nel provvedimento di rimessione, lasciando intendere l'erronea attribuzione di una sorta di automatismo di effetti di detta richiesta in termini di instaurazione di tale rito speciale.

A prescindere da ogni rilievo circa la per-

tenenza delle norme individuate come *sedes* dell'intervento additivo richiesto (essendo la facoltà di prova contraria del pubblico ministero nel giudizio abbreviato regolata dall'art. 438, comma 5, c.p.p., non coinvolto nello scrutinio) la Corte rileva poi altri profili di inammissibilità in relazione all'oggetto della domanda del rimettente, che, così presentato, si rivela obiettivamente incerto e incompleto. Non sono specificate, infatti, né la natura né la durata del termine che si vorrebbe vedere introdotto, né, soprattutto, è precisato in che punto della sequenza procedimentale esso si dovrebbe collocare.

\* \* \*

La Corte costituzionale (sentenza 12 maggio 2011, n. 164) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, c.p.p., come modificato dall'art. 2 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, «nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 575 cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

Nei giudizi di illegittimità costituzionale promossi dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, con ordinanza del 1° ottobre 2010, e dal Tribunale di Lecce, con ordinanza del 18 novembre 2010, i giudici rimettenti reputano estensibili ai procedimenti relativi al delitto di omicidio le

ragioni che hanno indotto la Corte – con sentenza n. 265 del 2010 – a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata nella parte in cui sancisce una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti a sfondo sessuale (segnatamente gli artt. 600 *bis*, comma 1, 609 *bis* e 609 *quater*, c.p.).

In particolare, secondo i rimettenti, al pari di tali delitti, neanche il reato di omicidio potrebbe essere assimilato, sotto il profilo che interessa, ai delitti di mafia, relativamente ai quali tanto la Corte costituzionale (con l'ordinanza n. 450 del 1995) che la Corte europea dei diritti dell'uomo (con la sentenza 6 novembre 2003, Pantano c. Italia) hanno ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, sancita dalla norma denunciata. Invero, per quanto gravi, i fatti che integrano il delitto punito dall'art. 575 c.p. presenterebbero, infatti, disvalori ampiamente differenziabili, sia sul piano della condotta (trattandosi di reato a forma libera) che su quello dell'elemento psicologico – come attesterebbero i casi dell'omicidio commesso con dolo eventuale o d'impeto, o per reazione all'altrui provocazione, ovvero, ancora, per motivi di particolare valore morale o sociale – e, soprattutto, potrebbero bene proporre esigenze cautelari affrontabili con misure diverse dalla custodia carceraria.

La presunzione censurata verrebbe, di conseguenza, a porsi in contrasto – conformemente a quanto deciso dalla citata sentenza n. 265 del 2010 – con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità della libertà personale (art. 13, comma 1, Cost.), nonché con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.).

Nel ritenere fondata la questione, la Corte osserva che con l'intervento novellistico del 2009 il legislatore ha compiuto «un “salto di qualità” a ritroso», riespandendo l'ambito di applicazione della disciplina eccezionale a numerose altre fattispecie penali, in larga misura eterogenee fra loro quanto a oggettività giuridica (fatta eccezione per i delitti “a sfondo sessuale”), struttura e trattamento sanzionatorio. Ciò premesso la Consulta ribadisce che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit* (sentenza n. 265 del 2010). In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010)».

Conseguentemente – ad avviso della Corte – anche in rapporto al reato di omicidio volontario valgono, con gli opportuni adattamenti, le medesime considerazioni svolte in ordine ai delitti a sfondo sessuale, per i quali non è stata ritenuta estensibile la *ratio* giustificativa del regime derogatorio già ravvisata in rapporto ai delitti di mafia.

Conformemente a quanto sostenuto dai giudici rimettenti, non si è, difatti, al cospetto di un reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere. Al contrario, l'omicidio può bene essere, e sovente è, un fatto meramente individuale, che trova la sua matri-

ce in pulsioni occasionali o passionali. I fattori emotivi che si collocano alla radice dell'episodio criminoso possono risultare, in effetti, correlati a speciali contingenze - come, ad esempio, per i fatti commessi in risposta a specifici comportamenti lato *sensu* provocatori della vittima - ovvero a tensioni maturate, in tempi più o meno lunghi, nell'ambito di particolari contesti, da quello familiare a quello dei rapporti socio-economici.

Orbene, in un numero tutt'altro che marginale di casi, le esigenze cautelari - pur non potendo essere completamente escluse - sarebbero suscettibili di trovare idonea risposta anche in misure diverse da quella carceraria, che valgano a neutralizzare il "fattore scatenante" o a impedirne la riproposizione: e così, anzitutto, quanto ai fatti legati a parti-

colari contesti, tramite misure che valgano comunque a operare una forzosa separazione da questi dell'imputato o dell'indagato, nei termini già evidenziati dalla sentenza n. 265 del 2010. Donde, in conclusione, la carenza di una adeguata "base statistica" della presunzione assoluta in questione, pure incidente sul valore primario della libertà personale.

Infine, la Corte ribadisce che né il primario rilievo dell'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice, né esigenze di contenimento di eventuali situazioni di allarme sociale possono per altro verso valere, di per sé, come base di legittimazione della predetta presunzione assoluta. Di qui, dunque, l'esigenza costituzionale di trasformarla in presunzione solo relativa.

## Sezioni Unite

---

ANTONIO PAGLIANO

---

Le Sezioni Unite hanno composto un contrasto interpretativo sorto sulla sussistenza del potere di richiedere da parte del vice procuratore onorario, nell'ambito dell'udienza di convalida di arresto o di fermo, l'applicazione di misure coercitive personali anche in assenza di una espressa delega. Nel riconoscerne la piena legittimità, il Supremo collegio ha operato un'interessante ricostruzione della natura della delega con la quale il procuratore della Repubblica demanda ai vice procuratori onorari la trattazione delle udienze penali.

Benché infatti non si dubiti che i soggetti chiamati a rappresentare il pubblico ministero in udienza non siano inquadrati nell'ordine giudiziario, la Corte afferma che non può condividersi l'orientamento secondo cui il delegato non può esercitare poteri esorbitanti dallo specifico incarico ricevuto, in quanto l'istituto in oggetto non può essere assimilato a quello disciplinato dal diritto privato o amministrativo. La legittimazione del vice procuratore onorario, infatti, trae origine dalle norme sull'ordinamento giudiziario e da quelle del codice di procedura penale, dalle quali non si evince alcuna forma di subordinazione gerarchica nei confronti del procuratore della Repubblica.

Posto allora che il vice procuratore onorario, alla stessa stregua del pubblico ministero togato, esercita in udienza le sue funzioni in piena autonomia, deve ritenersi che le sue prerogative non possono che riguardare anche l'iniziativa cautelare, e ciò in conside-

razione del fatto che l'oggetto del contraddittorio nell'udienza di convalida si considera esteso non solo alla valutazione sul corretto operato della polizia, ma anche alla richiesta di applicazione di una misura cautelare personale (Cass., sez. un., 6 aprile 2011, n. 13716).

\* \* \*

In merito alle condizioni legittimanti la revoca della custodia cautelare, le Sezioni Unite, aderendo all'orientamento assolutamente prevalente, hanno fissato il principio in virtù del quale la relativa valutazione non può essere esclusivamente legata a meccanismi di automaticità collegati al principio di proporzionalità, che finirebbero tra l'altro con il disattendere la disciplina della durata massima della custodia, così come scandita dagli artt. 303 e 304 c.p.p., introducendosi un meccanismo di automatica estinzione che eluderebbe la necessità di un apprezzamento non parcellizzato dell'intero quadro cautelare.

Si è così, definitivamente, disatteso l'opposto orientamento secondo cui, nel rilevare che l'art. 300, comma 4, c.p.p., prevede che la custodia cautelare non può risultare maggiore della pena inflitta in concreto, non risulta irragionevole ricorrere a criteri che, in forza del principio di proporzionalità, deducono la cessazione delle esigenze cautelari qualora il periodo di presofferto abbia raggiunto determinate percentuali

della pena inflitta, nella specie, i due terzi della stessa.

L'approdo ermeneutico raggiunto dalle Sezioni Unite risulta, d'altronde, in perfetta armonia con quanto fissato di recente dalla Corte costituzionale in merito alla presunzione di pericolosità per i reati di natura sessuale. In tale occasione si è, infatti, ribadito che, in relazione all'apparente contraddizione fra la previsione di un meccanismo cautelare, per sua natura destinato a operare prima e a prescindere dalla condanna definitiva, e il principio di "non colpevolezza", si deve attribuire a tale principio il valore di limite che, in negativo, caratterizza la legittimità della preventiva limitazione della libertà personale. Senza poi dimenticare che in modo non dissimile si è a più riprese espressa la Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale ogni forma di carcerazione preventiva deve risultare come l'ipotesi estrema, giustificata dal solo fatto che tutte le altre opzioni disponibili si rivelino insufficienti.

Se ne deduce che, il sistema cautelare previsto dal nostro ordinamento, caratterizzato dai canoni di adeguatezza e proporzionalità, per risultare, pertanto, conforme ai valori costituzionali e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, deve rifuggire da qualsiasi meccanismo che attraverso presunzioni e automatismi, ne comprometta la flessibilità. Orbene, tale caratteristica, ed è questo il passaggio chiave della motivazione, non può che risultare "bidirezionale", nel senso di escludere qualsiasi automatismo che inibisca la verifica del caso concreto non soltanto nel momento applicativo ma anche in quello che la stessa Corte chiama «versante liberatorio».

Pur riconoscendosi, pertanto, al canone della proporzionalità un ruolo preminente nella valutazione della sussistenza delle esigenze cautelari, sia nella fase genetica che

nella relativa prosecuzione, in capo al giudice procedente grava, tuttavia, sempre e comunque l'imprescindibile obbligo di effettuare una complessiva valutazione della vicenda cautelare (Cass., sez. un., 22 aprile 2011, n. 16085).

\* \* \*

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere sulla questione relativa all'applicabilità, a seguito della modificazione dell'art. 6, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, a opera dell'art. 1, comma 22, lett. h), l. 15 luglio 2009, n. 94, del reato di inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento identificativo e del permesso di soggiorno o di un altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato, esclusivamente nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti all'interno dei nostri confini nazionali, con conseguente *abolitio criminis* di tale condotta per gli stranieri irregolari.

La problematica, già sollevata in giurisprudenza sotto la vigenza della precedente formulazione della norma incriminatrice, era stata risolta a favore dell'interpretazione più rigorosa, secondo la quale la mancata esibizione del passaporto o di altro documento identificativo integrava sempre la citata fattispecie a prescindere se il cittadino fosse o meno regolarmente presente nel territorio dello Stato. Ciò perché il testo allora vigente indicava quattro diversi documenti da poter esibire alle forze dell'ordine, tutti fungibili fra di loro in quanto indicati con la congiunzione "o" e "ovvero" (vale a dire: passaporto, altro documento identificativo, permesso di soggiorno, altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato). Non integrava né questa né altra ipotesi di reato, l'omessa esibizione, da parte dello straniero

“illegalmente immigrato” in Italia, del permesso o della carta di soggiorno (risultando il possesso di uno di tali documenti logicamente inconciliabile con la condizione stessa di irregolare), ciò ovviamente a patto che il soggetto esibisse altro documento identificativo. La *ratio* di tale norma non era pertanto ritenuta quella di consentire alle forze di polizia di verificare la regolarità o meno della presenza dello straniero in territorio nazionale, quanto quella di procedere alla sua identificazione.

La riferita interpretazione è stata originariamente ribadita in sede di legittimità anche a seguito della novella di cui all'art. 1, comma 22, lett. h), legge 15 luglio 2009, n. 94, nonostante, rispetto al precedente testo, alla digiunzione “ovvero” relativamente alle diverse categorie di documenti da esibire è stata sostituita la locuzione “e” fra le espressioni «passaporto o altro documento...» e «del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio...».

Tale conclusione, affermano le Sezioni Unite, non può essere più condivisa, in considerazione del fatto che il nuovo tenore della disposizione incriminatrice di cui si discute risulta chiaro nel tipizzare la condotta contravvenzionale di chi non è in grado di esibire unitamente ai documenti di identificazione, anche quello del titolo di soggiorno.

Così ricostruita la fattispecie, essa non può più essere applicata allo straniero irregolare, poiché egli, in quanto irregolarmente presente nel territorio dello Stato, non può, per ciò stesso, essere titolare di permesso di soggiorno. Ne discende che deve riconoscersi piena validità a quell'orientamento, diffusosi nella giurisprudenza di merito, secondo cui la citata modifica ha determinato una vera e propria *abolitio criminis* in relazione alla condotta degli stranieri in posizione irregolare (Cass., sez. un., 27 aprile 2011, n. 16453).

\*\*\*

Le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo cui non può successivamente svolgere nel medesimo procedimento la funzione di interprete il soggetto che, a seguito del conferimento ad altri del compito di trascrivere le registrazioni delle conversazioni in lingua straniera intercettate, sia stato incaricato di effettuare unitamente e contestualmente al trascrittore, la traduzione in lingua italiana delle suddette conversazioni.

A tale conclusione il Supremo Collegio è tuttavia giunto affrontando preliminarmente un'altra questione, ossia quella attinente all'oggetto e alla natura della stessa attività di trascrizione delle conversazioni intercettate, aderendo a quell'orientamento minoritario secondo cui il richiamo contenuto nell'art. 268, comma 7, c.p.p., alle forme, ai modi e alle garanzie, previsti per l'espletamento delle perizie, fa sì che debba ritenersi esteso all'attività di trascrizione integrale delle registrazioni le norme di garanzia previste per le perizie, comprese quelle di cui all'art. 144 c.p.p. Ne consegue che la disposizione di cui al citato art. 268, comma 7, c.p.p., si estende anche al trascrittore che deve essere nominato. Secondo la giurisprudenza prevalente, invece, il compito del trascrittore non è assimilabile a quello del perito in quanto il richiamo previsto dall'art. 268, comma 7, c.p.p., non presuppone affatto che il trascrittore svolga un'attività di tipo peritale, posto che egli svolge un'operazione materiale che non richiede competenze tecnico-scientifiche, trattandosi solo di una mera trasposizione di dati di tipo ricognitivo.

Proprio tale assunto non viene condiviso dalla decisione in parola. Rifacendosi, infatti, a quanto di recente affermato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 336 del 2008), si

è ritenuto che nell'attività di trascrizione, soprattutto quando l'oggetto siano conversazioni in dialetto o lingue straniere, è comunque necessario fare una vera e propria interpretazione delle parole o delle frasi registrate. Tale prerogativa fa sì che il trascrittore assurga al ruolo di interprete del contenuto e del senso dei dati vocali.

Ciò posto, l'attività del traduttore-interprete non può essere distinta da quella del trascrittore poiché le rispettive attività, nel caso di specie, sarebbero partecipi di un'unica natura, in quanto il trascrittore trascrive ciò che il traduttore aveva ascoltato e riversato in lingua italiana. L'attività dell'interprete, insomma, è assolutamente decisiva sia per la traduzione delle conversazioni che per l'elaborazione del senso dei colloqui, sicché tale lavoro costituisce la base dell'opera del trascrittore. Per tali ragioni l'attività del traduttore-interprete, svolta contestualmente a quella del trascrittore, è da considerarsi del tutto omologa all'attività peritale e possono dunque valere le ipotesi di incompatibilità previste dall'art. 144 c.p.p. (Cass., sez. un., 10 maggio 2011, n. 18268).

\* \* \*

Chiamata a risolvere un conflitto negativo di competenza intervenuto fra il giudice dell'esecuzione e il magistrato di sorveglianza su quale fosse l'autorità competente a dichiarare la cessazione della misura cautelare dell'obbligo di dimora a seguito del passaggio in giudicato della condanna, la sezione assegnataria rimetteva la decisione alle Sezioni Unite, osservando come, a differenza di quanto ritenuto dalla prevalente giurisprudenza, non si potesse escludere l'automatica caducazione della misura cautelare a seguito del passaggio in giudicato della condanna.

Se, da un lato, infatti, il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità assumeva, sul presupposto del coordinato disposto degli artt. 300, 656 e 657 c.p.p., che la misura cautelare permanga in vita anche dopo la pronuncia definitiva di condanna, rimanendo funzionalmente predisposta alla formale instaurazione della fase esecutiva a iniziativa del pubblico ministero, dall'altro lato, si era di recente registrato un diverso orientamento, condiviso dalla sezione semplice cui era stata affidata la risoluzione del conflitto negativo di competenza, secondo cui la funzione stessa dispiegata nel nostro sistema dalla misura cautelare spinge a ritenere che la medesima non possa perpetrare i suoi effetti anche dopo il giudizio di merito, dopo il quale le esigenze cautelari non sono più valutabili perché di fatto non esistono più, così come si ricava dalla lettura dell'art. 91 norme att. c.p.p., oltre che dalla previsione dell'art. 656, comma 10, c.p.p.

A tale approdo ermeneutico sono giunti anche i giudici del Supremo Collegio, osservando come dal principio di tassatività di cui all'art. 13, comma 2, Cost., si ricava che la permanenza dell'efficacia di una misura cautelare dopo il passaggio in giudicato della sentenza, deve necessariamente presupporre una previsione di legge in tal senso. Previsione che non può ritenersi esistente nel nostro sistema processuale, la cui disciplina cautelare appare indiscutibilmente improntata a una funzione strumentale rispetto al processo di cognizione, terminato il quale non può che conseguire la cessazione di efficacia della misura precedentemente adottata. La cessazione della misura cautelare a seguito del passaggio in giudicato della condanna non può pertanto che operare di diritto, con la conseguenza che in mancanza di specifiche previsioni,

non occorre alcun provvedimento che la dichiari, di talché l'interessato è immediatamente esonerato dall'osservanza degli obblighi precedentemente disposti. Spetta così al pubblico ministero, che ha avuto notizia del passaggio in giudicato della senten-

za, provvedere ai relativi adempimenti. Infine, precisa la sentenza, ove dovessero sorgere questioni a ciò relative, la competenza a decidere spetterà al giudice dell'esecuzione (Cass., sez. un., 11 maggio 2011, n. 18353).

AVANGUARDIE IN GIURISPRUDENZA /  
*CUTTING EDGE CASE LAW*



## Rinviato alla Corte UE il vuoto di disciplina sull'ammissibilità della parte civile nel processo agli enti

Tribunale di Firenze, Giudice per le indagini preliminari, ordinanza 9 febbraio 2011 - Est. Monti

*Questione pregiudiziale: se la normativa italiana in tema di responsabilità amministrativa degli enti/persone giuridiche di cui al d.l. n. 231/2001 e successive modificazioni, nel non prevedere "espresamente" la possibilità che gli stessi siano chiamati a rispondere dei danni cagionati alle vittime dei reati nel processo penale, sia conforme alle norme comunitarie in materia di tutela della vittima dei reati nel processo penale, e segnatamente agli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, nonché alle disposizioni della direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/80/CE, relativa all'indennizzo delle vittime di reato.*

Il sottoscritto Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Firenze (ITALIA), dr. David Monti, chiede all'Ill.ma Corte adita di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione delle norme comunitarie ex art. 234 TCE e sulla loro compatibilità con le norme del Diritto interno, al fine di risolvere la controversia della quale egli Giudice si trova investito.

In particolare, si chiede alla Corte di pronunciarsi sull'esatta interpretazione degli artt. 2, 3 e 8 della Decisione Europea n. 220 del 15.3.01 e, più in generale, di tutte le Decisioni Europee che concernono la posizione della persona offesa, in particolare sulle disposizioni della Decisione/Quadro n. 2001/220/Gai del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, nonché sulle disposizioni della Direttiva Comunitaria n. 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, sotto il peculiare aspetto del diritto al risarcimento dei danni che deve essere garantito alle vittime del reato in relazione alla responsabilità nel procedimento penale delle persone giuridiche, secondo le disposizioni interne al Diritto Italiano di cui al Dlgs 231/2001.

A tal fine procede alla sintetica esposizione della vicenda processuale e delle ragioni di fatto e giuridiche che impongono la rimessione degli atti all'Ill.ma Corte in via pregiudiziale.

### 1.1. La vicenda processuale

Il procedimento penale sottoposto all'attenzione del Giudice scrivente porta il numero di iscrizione a notizie di reato 18772/08 del registro delle notizie di reato e 1721/09 iscrizione a registro di questo Giudice.

In data 28 luglio 2010 il Pm presso il Tribunale di Firenze ha richiesto il rinvio a giudizio di cinque imputati (G.M., L.A., P.V., P.M., R.F.) che sono accusati di aver concorso colposamente, ai sensi degli artt. 41, 113, 589 II e IV comma del codice penale, nella causazione del decesso di Alessandro Marrai, nonché delle lesioni gravissime inferte ad Aldo Bardelli.

L'evento è relativo a lavorazioni che i predetti stavano compiendo, in qualità di dipendenti di X per la rimozione di alcuni dispositivi di sicurezza degli scambi sul nodo ferroviario di Firenze in data 2 ottobre 2008.

Nel complesso capo d'imputazione preliminare, che s'allega, unitamente a tutte le indicazioni relative alle parti processuali, sono delineati compiutamente i profili di colpa, generica e specifica, che sono ascritti agli imputati.

Nello stesso atto viene chiesto il rinvio a giudizio, per i profili di responsabilità propri, di due persone giuridiche: Y e X, chiamate a rispondere dell'illecito amministrativo da reato di cui agli artt. 25 septies, II° e III° comma Dlgs. 231/2001, come modificato dall'art. 300 Dlgs 81/2008, in base alle disposizioni che, nell'Ordinamento Italiano, regolano, appunto, la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche per conto delle quali agivano, nell'adempimento dei loro compiti funzionali, gl'imputati.

Questo Giudice delle indagini preliminari, chiamato a giudicare sulla richiesta di rinvio a giudizio del Pm, fissava l'udienza preliminare per la data del 4.11.2010 presso di sé.

Dopo alcuni rinvii per ragioni procedurali contingenti, all'udienza del 30.11.2010 le persone offese depositavano atti di costituzione di parte civile, ai sensi degli artt. 74 e segg. codice di procedura penale, per la richiesta di risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e morali, subiti in conseguenza del reato e chiedevano al Giudice l'ammissione della costituzione non solo nei confronti degli imputati ma anche nei confronti delle persone giuridiche citate in giudizio dal Pm.

A questa richiesta s'opponavano i difensori degli imputati, argomentando, anche con diffuse memorie agli atti, che le norme di procedura penale e quelle sopra citate non consentono alle persone offese ed alle vittime dei reati di rivolgere direttamente alle persone giuridiche, per quanto vocate in giudizio, i danni conseguenti alle condotte di reato dei loro dipendenti e/o amministratori o dirigenti.

### *1.2. Le ragioni della rimessione in via pregiudiziale alla Corte Europea*

L'art. 9 della Decisione – quadro n. 2001 /220/GAI del 15 marzo 2001 dispone nel senso che l'ordinamento penale e processualpenale di uno Stato membro deve garantire alle vittime e persone offese dei reati il diritto al risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza delle condotte delittuose, entro un ragionevole lasso di tempo e nell'ambito del procedimento penale (e non in un separato giudizio che interviene solo dopo la definizione di quello penale, quindi a lunga distanza di tempo).

L'art. 185 del codice penale italiano prevede la responsabilità risarcitoria del e/o degli autori del reato e delle persone (fisiche o giuridiche) che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.

Le norme processuali prevedono, a tal fine, la possibilità, per le vittime del reato, di costituzione di parte civile del processo, nei confronti degli imputati, includendo in questa cate-

goria tutte le persone che abbiano subito direttamente dei danni, morali e patrimoniali, in conseguenza della condotta degli imputati - (artt. 74 e segg. codice di procedura penale) - e prevede, altresì, la possibilità di chiedere al Giudice la citazione dei responsabili civili, cioè di coloro (sempre persone fisiche o giuridiche), che, secondo le leggi civili, sono chiamate a rispondere per gli aspetti ed i profili risarcitori, per le condotte degli imputati, in quanto le stesse siano state compiute nell'ambito di un rapporto organico di dipendenza od interesse diretto per conto dei responsabili civili - (artt. 83 e segg. c.p.p.).

Con il Decreto Legislativo 231/2001 e successive modificazioni, in radicale cambiamento del secolare canone "societas delinquere non potest" (o, se si preferisce: no soul to damn, no body to kick) è stata introdotta anche in Italia la peculiare figura della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche da reato.

Fra le varie tipologie di reati per i quali è prevista questa forma di responsabilità, l'art. 25 septies del Dlgs in questione prevede, per l'appunto, l'omicidio colposo, quando sia commesso con violazione dell'art. 55 comma 5 del Dgs attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007 n. 123 in materia di sicurezza e lavoro, il che è proprio delle imputazioni per cui è processo.

Il problema della possibilità di effettuare la costituzione di parte civile nel processo penale nei confronti degli enti giuridici, quindi la possibilità per le vittime dei reati d'avanzare nei confronti degli stessi direttamente le richieste di risarcimento dei danni nel procedimento penale, è questione estremamente dibattuta ed aperta.

Questo Giudice ritiene che l'Ordinamento italiano non sia strutturato in modo adeguato a quanto previsto dai principi in sede d'Unione Europea e sia tale da frustrare, significativamente, l'effettiva possibilità per le vittime dei reati di richiedere ed ottenere, nell'ambito stesso del procedimento penale, l'effettiva tutela dei diritti risarcitori. Ritiene, altresì, che questa questione non possa essere risolta, adeguatamente, a normativa vigente e che occorra in tal senso un'intervento dell'Ill.ma Corte adita.

La lacuna fondamentale in proposito sembra costituita proprio dall'impianto del Dlgs.vo nr 231/2001 che non detta espresse disposizioni al riguardo.

Gli artt. 34 e 35 del decreto sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti prevedono solo che agli stessi, si applicano, in quanto compatibili le disposizioni relative all'imputato.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e di merito depone, in senso maggioritario, nel negare l'ammissibilità della costituzione di parte civile e della richiesta danni delle vittime del reato nei confronti degli enti/persona giuridiche, argomentando che questo genus di responsabilità è solo di tipo indiretto e sussidiario e prevede sanzioni proprie e tipiche di carattere pecuniario (in quote, vedi art. 10 Dlgs 231/2001), il che rende la responsabilità stessa non già "diretta" nei confronti delle vittime, bensì, appunto, di carattere "indiretto".

Si argomenta ancora che nel corpo della normativa specifica manca un richiamo espresso all'istituto del risarcimento del danno, quale fonte di responsabilità diretta dell'ente/persona giuridica per le disfunzioni organizzative interne all'ente.

Le colpe, quindi, della persona giuridiche sarebbero solo un "presupposto" non etiologicamente determinante nella commissione dei reati e come tale, non direttamente fonte di risarcimento del danno alle vittime.

Questa tesi è rafforzata da ulteriori argomenti e richiami al testo della normativa: si cita, ad esempio, l'art. 54 della normativa richiamata, per riaffermare che anche per le misure cautelari reali applicabili, quali il sequestro conservativo, l'operatività della norma è limitata alle garanzie per il pagamento delle sanzioni pecuniarie irrogabili in sede penale all'ente, per le spese processuali e per altra somma dovuta all'Erario dello Stato, escludendosi, contrariamente alla finalità della misura cautelare reale nel processo penale, che essa sia posta a tutela del risarcimento del danno dovuto alla parte civile.

Ancora a sostegno della tesi, s'osserva che persino nell'iscrizione della notizia di reato attribuibile all'ente/persona giuridica nel registro apposito, si prevede che la comunicazione difensiva sia data solo allo stesso ente ed al suo difensore e non già alla persona offesa dal reato, né la vittima deve essere avvisata della richiesta d'archiviazione presentata dal Pm nei confronti dell'ente.

Parte della dottrina penalistica ed un filone della stessa giurisprudenza sono di avviso contrario: secondo questa corrente di pensiero la responsabilità dell'ente/persona giuridica, per quanto definita formalmente di tipo amministrativo, ha natura sostanzialmente penale, ne consegue che l'ente/persona giuridica risponde del risarcimento nei confronti delle vittime; altri ancora osservano che, pur mantenendo ferma la concezione della responsabilità dell'ente come di tipo amministrativo, la costituzione di parte civile è ammissibile nei confronti dell'ente in giudizio, perché la pretesa civilistica esperibile in sede civile può essere trasferita nel processo penale anche agli illeciti qualificati come amministrativi che sono attribuiti "ex novo" al Giudice penale proprio dal Dlgs 231/2001.

Gli artt. 34 e 35 dello stesso decreto, sopra richiamati, avrebbero appunto – sempre per questa tesi questa funzione di "richiamo" di tutte le disposizioni del processo penale, ivi comprese quelle relative alla costituzione di parte civile.

Tanto più perché lo stesso art. 8 del Decreto prevede che la responsabilità nel processo penale dell'ente permane, anche se l'autore del reato non è identificato o non è imputabile, ovvero se il reato s'estingue per una causa diversa dall'amnistia.

In buona sostanza per questa tesi, se chiamati a rispondere nel processo penale gli enti/persona giuridiche sono potenzialmente "colpevoli", per dolo o colpa, degli addebiti che sono loro mossi e la peculiare forma di responsabilità aquiliana, ex art. 2043 del Codice Civile italiano, prevista dal decreto sulla responsabilità delle persone giuridiche, li rende passibili di richiesta di risarcimento dei danni, avanzata dalle vittime dei reati.

Questo Giudice ritiene d'aderire – a legislazione vigente – alla prima delle tesi sinteticamente richiamate, ritenendo che la tesi contraria costruisce il genere di responsabilità degli enti/persona giuridiche nel processo penale, per quel che riguarda la responsabilità di risarcimento del danno alle vittime, in modo sostanzialmente analogico e con il ricorso all'analogia in malam partem, come tale vietata costituzionalmente nel Diritto e nel processo penale.

La responsabilità degli enti/persona giuridiche ha infatti carattere "sussidiario" e costituisce un genere proprio, basato su criteri e fondamenti che non possono essere confusi con quelli propri della responsabilità degli autori dei reati.

L'ente non può essere, altresì, allo stato attuale della legislazione, chiamato in giudizio penale per il risarcimento dei danni causati alle vittime dei reati.

Vi ostano una serie importante di argomenti e ragioni giuridiche, ma per ragioni d'economia espositiva e funzionalità endoprocedimentale, la principale ci sembra essere la seguente: nel processo penale italiano, tale diritto sorge in correlazione "diretta" con la condotta dell'autore dei reati, sia essa colposa o dolosa, che, a sua volta, si pone in nesso di relazione causale o concausale, altrettanto "diretti" con i danni cagionati alle vittime.

Ne è riprova proprio l'articolazione strutturale delle contestazioni poste a base dell'attuale processo: agli imputati si contesta la responsabilità diretta nella causazione della morte e delle lesioni di due operai che stavano eseguendo i lavori nello snodo ferroviario, per non aver posto in essere comportamenti giuridicamente doverosi atti a tutelare la loro sicurezza, mentre agli enti/persone giuridiche, chiamate a rispondere della responsabilità amministrativa da reato, si contesta la mancata adozione di moduli organizzativi più remoti che fondano la responsabilità per le sanzioni previste dalla legge, ma che non potrebbero e non possono essere giuridicamente considerate direttamente e casualmente efficienti alla produzione degli eventi.

La figura tipica per far valere le pretese risarcitorie nel processo penale nei confronti di soggetti che debbono rispondere, secondo le leggi civili, per l'imputato, il che si pone però sul piano generale della responsabilità aquiliana o di altro tipo, secondo norme di leggi civili o speciali, è quella del responsabile civile per il fatto dell'imputato che può essere citato in giudizio per ottenere il risarcimento del danno da parte delle vittime o vi può intervenire volontariamente secondo quanto prevedono gli artt. 83 e seguenti del codice di procedura penale. Il punto critico, che è relativo alla lesione del diritto risarcitorio delle vittime del reato nel processo penale, sta allora nel fatto che il Decreto Legislativo 231/2001, come sopra visto, dispone che l'ente/persona giuridica si deve considerare formalmente imputato nel processo penale e, conseguentemente, ad esso si applicano le disposizioni relative all'imputato, in quanto compatibili con il peculiare genus di responsabilità.

Ne deriva che l'ente/persona giuridica non può essere citato a rispondere dei danni cagionati alle vittime dagli autori materiali dei reati, nella veste processualmente propria del responsabile civile, perché a ciò osta la disposizione dell'art. 83 1° comma del codice di procedura penale, per la quale: «l'imputato può essere citato come responsabile civile per il fatto del co-imputato, per il caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere».

Ne deriva, a sommosso parere di questo Giudice, un doppio limite nei confronti del diritto di risarcimento dei danni patiti dalle vittime dei reati, che appare del tutto in contrasto con quanto dispone l'art. 9 della Direttiva UE citata.

La vittima del reato si vede, da un lato fortemente, limitata nel suo diritto di richiedere ed ottenere un "effettivo" ristoro dei danni subiti, perché non si può costituire parte civile nel processo nei confronti degli enti/persone giuridiche, per conto delle quali comunque viene ravvisato un profilo di responsabilità, sia pur indiretta, per l'agire dei dipendenti degli stessi e, dall'altro, la vittima del reato non può nemmeno far valere il rapporto organico fra l'autore diretto del reato e l'ente/persona giuridica, che è pur fonte di responsabilità risarcitoria secondo le leggi civili, se, come nel caso di specie, le condotte delittuose si sono esplicitate all'interno e nell'interesse di questo rapporto, in quanto non può chiedere la citazione dell'ente nel processo in qualità di responsabile civile.

Sussiste un terzo profilo di irrazionale discriminazione per la vittima: il Decreto Legislativo 231/2001 all'art. 1 prevede che i principi in materia d'attribuzione della responsabilità amministrativa da reato non si applicano allo Stato ed agli enti pubblici territoriali, agli enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni costituzionali.

La riserva, leggermente "hobbesiana" di tutela della sovranità dello Stato dalla responsabilità amministrativa da reato, non significa che un Organo dello Stato, della Pubblica Amministrazione o di un ente territoriale non possa essere citato nel processo come responsabile civile per il fatto dell'imputato, ai sensi ad esempio degli artt. 2043, 2049 e 2050 del codice civile. Ne deriva all'evidenza che l'attribuzione della responsabilità amministrativa da reato all'ente/persona giuridica, ex DLGS 231/2001 può ed ha nella fattispecie per cui si procede persino una portata discriminatoria per le vittime del reato, in quanto l'attribuzione o, meglio dire, l'assimilazione alla qualifica d'imputato dell'ente/persona giuridica, impedisce la sua chiamata nel processo per rispondere, come sarebbe più logico, del genere proprio di responsabilità che è quello che attiene alla violazione dei criteri di colpa previsti dalle leggi civili ed in quanto struttura mal organizzata che deve rispondere delle ulteriori condotte poste in essere dai dipendenti (che hanno profilo autonomo e che s'inseriscono, in presupposizione, nel cattivo modello organizzativo d'impresa).

È quanto esplicitamente prevede, ad esempio, l'art. 2050 del Codice Civile italiano che dispone che: «chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati è tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno».

L'attribuzione della qualifica formale d'imputato all'ente/persona giuridica non consente alle vittime dei reati di aver la effettiva copertura ed il risarcimento integrale dei danni subiti, che deve essere data non solo dagli imputati, ma altresì dagli enti che hanno fatto lavorare in non buone condizioni di pericolo i propri addetti, perché, come visto l'imputato... non può essere citato come responsabile civile per il fatto dei coimputati.

Situazione più deleteria se si pensa che lo Stato o suoi organi possono viceversa essere chiamati nel processo penale per rispondere civilmente dei danni provocati secondo le leggi civili.

Questa strutturazione della normativa italiana in materia di responsabilità amministrativa da reato degli enti/persone giuridiche lede i principi stabiliti nelle Direttive Europee: sia perché limita l'effettività e la portata, nonché la possibilità per le vittime di reato d'ottenere un pieno risarcimento per tutti i reati nei quali si ravvisa comunque una responsabilità degli enti stessi, secondo le leggi civili, sia perché costringe le stesse vittime a chiedere il risarcimento "fuori" del processo penale, ammesso che sia concesso, ed in tempi di dilatazione che rendono non efficace l'azione di tutela.

Si pensi proprio al caso processuale odierno: le persone offese dovrebbero attendere che eventuale sentenza di condanna nei confronti degli autori dei reati passi in giudicato, tempo stimabile comunque in anni, e, solo successivamente, citare in autonomo giudizio civile gli enti/persone giuridiche, con ulteriore decorso di anni, oltretutto secondo i non accettabili tempi medi della Giustizia civile italiana.

Ovvero dovrebbero instaurare un processo civile parallelo, calibrato sempre su tempi molto lunghi e fuori del processo penale e con sensibile aggravio di spese.

La soluzione giuridica appare evidentemente semplice ed è quella che è stata adottata anche in diversi contesti normativi sulla responsabilità penale delle persone giuridiche, sia in Europa che negli USA e sta nel prevedere espressamente nel Decreto Legislativo 231/2001 che l'ente/persona giuridica risponda direttamente in sede penale anche del risarcimento dei danni cagionati alle vittime dei reati.

[omissis]

SONIA CAMPAILLA

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

## L'impossibilità per le vittime di reato di costituirsi parte civile nel processo agli enti nell'ottica della disciplina europea sulla tutela della persona offesa

### *The impossibility for a victim of a criminal offence to bring suit as civil party in proceedings against legal entities in view of EU legislation for the protection of victims*

(Peer reviewers: Prof. Enrico Maria Ambrosetti, Prof. Adolfo Scalfati)

---

La possibilità per le vittime di reato di costituirsi parte civile nei confronti degli enti, e dunque di chiedere, nell'ambito del relativo procedimento, il risarcimento dei danni subiti, è un tema assai controverso; la Corte di cassazione, di recente, l'ha esclusa. Tuttavia, se la Corte di giustizia dovesse interpretare le disposizioni europee in modo da evidenziare un contrasto tra la pertinente disciplina italiana e quella dell'UE, in materia di tutela della vittima di reato, il nostro legislatore si troverebbe nella necessità di sanare il conflitto.

*The opportunity for a victim of a criminal offence to bring suit as a civil party in proceedings against legal persons or entities is extremely controversial; Italian Corte di cassazione has recently excluded this possibility. Nevertheless, if the Court of the European Union should provide an interpretation of the relevant EU provisions revealing a contrast between Italian and European rules on the standing of victims of criminal offence, our legislator would be obliged to heal this conflict.*

---

#### **Le ragioni del rinvio pregiudiziale**

Nell'ambito di un procedimento diretto ad accertare la responsabilità "penale" degli enti, con domanda proposta il 22 febbraio

2011<sup>1</sup> il giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Firenze ha chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in via pregiudiziale - ex art. 234

---

<sup>1</sup> Causa C-79/11, Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Ordinario di Firenze (Italia) il 22 febbraio 2011, G.U.U.E. C 120, 16 aprile 2011, 7.

TCE<sup>2</sup> – sull'interpretazione degli artt. 2, 3 e 8 della decisione-quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale<sup>3</sup>, e riguardo alle disposizioni della direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/80/CE, relativa all'indennizzo delle vittime di reato<sup>4</sup>. Potrebbe, in tal modo, essere chiarito se la normativa italiana in materia di responsabilità degli enti, delineata dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231<sup>5</sup> – in mancanza di una previsione esplicita in ordine alla responsabilità civile per i danni provocati dalle condotte illecite contemplate dalla disciplina – sia conforme alle norme europee dirette a tutelare la vittima dei reati nel processo penale<sup>6</sup>.

Il problema si pone, tra l'altro, in quanto alla decisione-quadro richiamata non è stato dato opportuno recepimento nell'ordinamento italiano. Per la verità, da una relazione elaborata dalla Commissione nell'aprile 2009, emerge che, nell'arco di tempo preso in considerazione, nessuno Stato membro ha

ottemperato all'esecuzione della decisione-quadro con un provvedimento legislativo nazionale, mentre si è fatto generalmente ricorso a disposizioni nazionali già in vigore o adottate di recente; dunque, il livello di attuazione dell'atto è stato giudicato complessivamente deludente<sup>7</sup>. La mancanza di organiche misure statali di recepimento è stata sicuramente fonte di dubbi e problemi in sede di attuazione, rallentando il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal legislatore europeo e ostacolando il pieno compimento della tutela prefigurata.

Nell'ipotesi considerata, poi, la normativa nazionale di riferimento è costituita dal suddetto decreto – emanato poco dopo l'adozione della decisione-quadro – che, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, non tiene conto della normativa europea a tutela delle vittime di fatti penalmente rilevanti, complicando così un quadro reso già incerto dalla mancanza di appropriati interventi attuativi da parte del legislatore italiano.

<sup>2</sup> Peraltro, divenuto art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta in data 1° dicembre 2009.

<sup>3</sup> G.U.U.E. L 82, 22 marzo 2001, 1.

<sup>4</sup> G.U.U.E. L 261, 6 agosto 2004, 15.

<sup>5</sup> D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300», G.U. 140, 19 giugno 2001.

<sup>6</sup> Sul tema dei diritti delle vittime del reato nel diritto dell'Ue, ex multis, Armone, *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell'Unione Europea*, AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 99 ss.; Damato, De Pasquale, Parisi, *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2011, 162 ss.; Ruggieri, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, *Cass. pen.*, 2007, 11, 4329 ss.; Scomparin, *Il ruolo della vittima nella giurisdizione penale internazionale*, *Legislazione pen.*, 2003, 2, 79 ss.

<sup>7</sup> *Relazione della Commissione, del 20 aprile 2009, in base all'articolo 18 della decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*, COM(2009) 166 def. in cui viene analizzato puntualmente lo stato di attuazione della decisione-quadro da parte di 24 Stati membri (su 27) alla data 15 febbraio 2008. La Commissione ritiene che il livello di attuazione non sia soddisfacente e rileva che nessuno Stato membro ha recepito la decisione quadro con un provvedimento legislativo nazionale, affidandone l'esecuzione a norme nazionali già in vigore o adottate in tempi recenti. La relazione chiarisce, poi, che alcuni Stati membri hanno attuato talune disposizioni per mezzo di orientamenti non vincolanti, carte e raccomandazioni prive di base giuridica mentre costituiscono una minoranza gli Stati che hanno provveduto attraverso nuove misure legislative riguardanti uno o più articoli della decisione-quadro. Sullo stesso argomento si veda la precedente *Relazione della Commissione sulla base dell'articolo 18 della decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*, SEC(2004)102 /\* COM/2004/0054 def. \*/.

Il caso *de quo* riaccende il dibattito sulla spinosa questione concernente la possibilità per le vittime di costituirsi parte civile nei confronti degli enti giuridici, e dunque di chiedere, nell'ambito del connesso procedimento, il risarcimento dei danni subiti<sup>8</sup>.

Secondo il g.i.p. fiorentino, l'ordinamento italiano non è idoneo a garantire il rispetto dei principi accolti in materia di difesa della vittima del reato dall'Unione europea, giacché non prevede l'opportunità di conseguire, nel corso del processo penale medesimo, una concreta protezione del diritto risarcitorio. L'anomalia principale viene individuata nel silenzio del d.lgs. n. 231 del 2001 che nulla stabilisce in merito a ipotesi di questo genere. In effetti, gli artt. 34 e 35 del decreto si limitano a disporre genericamente che agli enti si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni riguardanti l'imputato.

In giurisprudenza, non sono mancate oscillazioni che hanno evidenziato la contrapposizione tra istanze diverse e l'esistenza di un problema complesso e, per molti versi, irrisolto<sup>9</sup>. Cionondimeno, la Corte di cassazione, di recente, ha escluso l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo contro gli enti, ritenendo che la responsabili-

tà non incida direttamente verso le vittime, ma che il danno debba invece considerarsi di tipo indiretto<sup>10</sup>.

Da un'analisi della normativa nazionale rilevante e alla luce della giurisprudenza di legittimità, sembra emergere che, effettivamente, la lacuna normativa rilevata dal giudice di Firenze esista e che, nel suo procedimento, l'ente non possa essere chiamato a rispondere dei danni cagionati dalle condotte sanzionate dal d.lgs. n. 231 del 2001. Costatando l'esistenza di siffatta preclusione, l'ordinanza evidenzia come il diritto al risarcimento risulti, in tal modo, fortemente compresso in quanto il soggetto leso non può vantare pretese nel processo nei confronti di enti/persone giuridiche, rispetto alle quali, peraltro, non viene esclusa una forma di responsabilità indiretta. Del resto, secondo il giudice del rinvio, la vittima non potrebbe neppure invocare «il rapporto organico fra l'autore diretto del reato e l'ente/persona giuridica, che è pur fonte di responsabilità risarcitoria secondo le leggi civili, se, come nel caso di specie, le condotte delittuose si sono esplicitate all'interno e nell'interesse di questo rapporto, in quanto non può chiedere la citazione dell'ente nel processo in qualità di responsabile civile».

<sup>8</sup> Per una disamina sui vari aspetti della questione, Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, 55 ss.; Ielo, *Non è ragionevole ammettere la parte civile nel processo agli enti*, *Proc. pen. giust.*, 2011, 3, 85, ss.; Marinucci, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1202 ss.; Panasiti, *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell'ente nell'azione civile di risarcimento esercitabile nel procedimento penale*, *Resp. amm. delle società e degli enti*, 2007, 95 ss.; Pistorelli, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, *Resp. amm. delle società e degli enti*, 2008, 3, 104 ss.; Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 420 ss.; Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, *Riv. soc.*, 2002, 401 ss.

<sup>9</sup> Per un'analisi delle molteplici sfaccettature del problema anche con riguardo alla giurisprudenza, Scalfati, *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, *Guida dir.*, 2008, 11, 80 ss.

<sup>10</sup> Cass., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, *Proc. pen. giust.*, 2011, 3, 77. Qui la Corte ha infatti escluso l'ammissibilità della costituzione della parte civile nel processo per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente. Secondo la Corte l'assenza di previsioni in merito nel d.lgs. n. 231 del 2001 non rappresenta una lacuna ma è il frutto di una volontà precisa del legislatore motivata dalla constatazione che la persona giuridica è chiamata a rispondere non del reato, ma di un illecito autonomo che non può costituire la base di una pretesa risarcitoria.

In questa prospettiva, anche l'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001 sarebbe foriero di un'ulteriore lesione dei diritti della vittima laddove espunge, dalla sfera applicativa dei principi sulla responsabilità, lo Stato e gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti con funzioni costituzionali<sup>11</sup>.

Allo stato attuale, gli spiragli per una diversa lettura delle norme italiane rispetto a quella avallata da autorevole giurisprudenza sembrano, dunque, alquanto limitati. Tuttavia, se dalla pronuncia della Corte di giustizia dovesse scaturire un'interpretazione delle disposizioni europee, oggetto del rinvio, tale da evidenziare un contrasto con la pertinente regolamentazione italiana, il nostro legislatore si troverebbe necessariamente a dover sanare questo conflitto, colmando il difetto rilevato dal g.i.p. fiorentino.

### Brevi rilievi sulla normativa europea

Il rinvio pregiudiziale investe gli artt. 2, 3 e 8 della decisione-quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 e le disposizioni della Direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, con riguardo al diritto al risarcimento dei danni subiti dalle vittime di reato. L'ordinanza fa inoltre riferimento a tutte le «Decisioni europee che concernono la posizione della persona offesa».

A tale proposito, non risulta ben chiara la ragione per la quale mentre, da un lato, si richiede l'interpretazione delle suddette previ-

sioni che – come si vedrà – non rilevano particolarmente nella situazione esaminata, dall'altro, si estromette dal quesito la disposizione che sembra essere cruciale ai fini del caso *de quo*, ovvero l'art. 9 della decisione-quadro. Quest'ultimo, seppure richiamato dal g.i.p. nell'ordinanza, non costituisce espressamente oggetto del rinvio che – tra l'altro – è, almeno parzialmente, formulato in termini generici.

In ogni caso, in via di premessa, si esamineranno brevemente le norme prese in considerazione nel provvedimento giudiziario fiorentino, al fine di tracciare il quadro normativo europeo a tutela delle vittime del reato.

Nell'Unione europea, tale tutela è affidata principalmente alla decisione-quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale<sup>12</sup>, che mira a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri allo scopo di fornire alle vittime di reati un alto grado di tutela non solo nel corso del procedimento penale, ma offrendo loro un supporto prima, durante e dopo il processo.

La materia è altresì disciplinata dalla Direttiva 2004/80/CE, relativa all'indennizzo delle vittime di reato, che non investe aspetti riguardanti la tutela penale ma prevede, invece, una cooperazione diretta ad agevolare l'indennizzo in contesti transfrontalieri. Pertanto, i due atti contemplan situazioni differenti, contribuendo, sotto profili diversi, a integrare il quadro normativo europeo in materia di protezione delle vittime di reati<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Sul punto v. Scarcella, *Responsabilità "penale" degli enti per la S.p.a. esercente funzioni trasferite da enti pubblici?*, *Proc. pen. giust.*, 2011, 2, 35.

<sup>12</sup> Nel Consiglio di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, era emersa la necessità di predisporre norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità organizzata, specialmente in relazione all'accesso alla giustizia e al diritto all'indennizzo. Inoltre era stata auspicata l'istituzione di programmi nazionali di finanziamento di misure finalizzate all'assistenza e alla tutela delle vittime. Queste indicazioni sono state poi recepite dalla decisione-quadro in questione.

<sup>13</sup> Nel Programma di Stoccolma è stato chiesto alla Commissione e agli Stati membri di valutare se non sia preferibile predisporre un unico testo normativo riguardante la materia, facendo confluire la decisione-quadro e la direttiva in un solo atto.

In termini generali, va rammentato che, secondo la decisione-quadro 2001/220/GAI, con il termine "vittima" si intende «la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro»<sup>14</sup>.

Sebbene l'atto tocchi molteplici profili inerenti la tutela delle vittime<sup>15</sup>, ci si limiterà qui ad accennare agli aspetti trattati dalle disposizioni ritenute rilevanti nella situazione esaminata. Così, l'art. 2 della citata decisione-quadro – intitolato «Rispetto e riconoscimento» – stabilisce che lo Stato membro debba riservare alle vittime, all'interno del proprio sistema giurisdizionale penale, un «ruolo effettivo e appropriato». In particolare, ogni Stato membro è tenuto a fare in modo che la vittima sia trattata in maniera rispettosa, salvaguardandone la dignità nel corso del procedimento e riconoscendone i diritti e gli interessi giuridicamente protetti con specifico riferimento al procedimento penale. Ma la disposizione si spinge oltre esigendo che ogni Stato garantisca che le vittime più vulne-

rabili usufruiscano di un trattamento particolare che risulti idoneo in relazione alla loro peculiare condizione<sup>16</sup>. Si tratta di una previsione fondamentale volta ad assicurare il rispetto della persona-vittima sotto vari profili e rappresenta il nucleo di base imprescindibile ai fini della sua salvaguardia. In verità questa previsione, così come altre norme della decisione-quadro, è stata già oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia che, dunque, ha avuto occasione di chiarirne la portata, anche se con riferimento a profili differenti rispetto a quelli qui considerati<sup>17</sup>.

Inoltre, del menzionato atto europeo, rileva l'art. 3, intitolato «Audizione e produzione di prove» che richiede agli Stati membri di fornire alla vittima l'opportunità di essere ascoltata durante il procedimento e di fornire elementi di prova, adoperandosi affinché le autorità preposte procedano a interrogarla solo nella misura necessaria al procedimento penale<sup>18</sup>. In merito è interessante notare che, in ambito statale, questa disposizione è stata recepita principalmente fornendo alla vittima l'opportunità di costituirsi parte civile<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Art. 1, lett. a) della decisione-quadro.

<sup>15</sup> Rispetto della dignità della vittima, ruolo della vittima nel procedimento penale, diritto all'informazione, garanzie in materia di comunicazione, assistenza specifica, diritto alla protezione nel corso del procedimento, diritto al risarcimento nel procedimento penale, mediazione, il diritto di invocare le difficoltà derivanti dalla residenza in uno Stato membro diverso da quello in cui il reato è stato compiuto ecc.

<sup>16</sup> Così l'art. 2, § 1. Nella ben nota e controversa sentenza *Pupino*, la Corte di giustizia, esaminando la decisione-quadro con particolare riguardo al problema della tutela delle persone vulnerabili e dell'audizione di minori in qualità di testimoni, aveva chiarito che gli artt. 2, 3 e 8, n. 4 «devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza e prima della tenuta di quest'ultima». V. punto 61 della sentenza.

<sup>17</sup> C. giust. CE, sentenze: 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *Racc.*, I-5285; 9 ottobre 2008, causa C-404/07, *Katz*, *Racc.*, I-07607; 21 ottobre 2010, Causa C-205/09, *Eredics*, *G.U.U.E.* C 301, 22 novembre 2008, 11.

<sup>18</sup> Sull'interpretazione dell'art. 3.1 v. la succitata sentenza *Katz*. Nel caso di specie la Corte si è pronunciata sulla possibilità per la vittima di reato di essere sentita come testimone nell'ambito di un tipo di procedimento contemplato dal diritto ungherese (procedimento di accusa privata sussidiaria) che permette alla vittima di promuovere l'azione penale qualora l'autorità giudiziaria non vi provveda e in cui alla vittima è contemporaneamente affidata la funzione accusatoria.

<sup>19</sup> Sul punto vedi Damato, De Pasquale, Parisi, *Argomenti*, cit., 164.

Il diritto alla protezione è, invece, affrontato dall'art. 8 che impone agli Stati di offrire una difesa adeguata delle vittime di reati e, se opportuno, ai loro familiari e ai soggetti assimilabili, prestando particolare attenzione alla salvaguardia della loro sfera privata, eventualmente tutelandone anche l'immagine fotografica. La norma prescrive anche l'adozione dei provvedimenti necessari a evitare - nella misura in cui ciò non sia imposto dal procedimento penale - i contatti tra la vittima e l'autore del reato nelle strutture degli organi giurisdizionali. Infine, emerge la volontà di difendere le vittime più vulnerabili rispetto all'ipotesi in cui debbano rilasciare una deposizione in un'udienza pubblica.

Pur non costituendo oggetto di quesito pregiudiziale, l'art. 9 della decisione-quadro, dedicato proprio al tema del «Diritto di risarcimento nell'ambito del procedimento penale», è certamente rilevante ai fini della fattispecie in esame e, del resto, esso viene invocato dal g.i.p. a sostegno delle ragioni del rinvio<sup>20</sup>.

La disposizione è diretta a ottenere che la vittima non debba affrontare i costi e i rischi di un ulteriore procedimento giudiziario ed è stata attuata da molti Stati tramite la previsione dell'accesso alla costituzione di parte civile nel processo penale.

Ai sensi del primo paragrafo di tale norma, gli Stati membri devono «garantire alla vittima di un reato il diritto a ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento»<sup>21</sup>. Nella sua parte conclusiva, invece, è contemplata un'eccezione laddove il diritto nazionale stabilisca modalità differenti di risarcimento. Al riguardo, è lecito domandarsi cosa accada qualora queste diverse vie di indennizzo, eventualmente indicate a livello nazionale, non consentano che le pretese risarcitorie delle vittime vengano soddisfatte entro un periodo di tempo accettabile. In tal senso, secondo il Tribunale di Firenze, nel nostro ordinamento, le alternative percorribili con riferimento alla situazione *de qua* comporterebbero un notevole allungamento dei tempi e un consistente aumento dei costi di cui, peraltro, non pare potersi dubitare<sup>22</sup>.

Limitandosi a una lettura letterale, la formulazione della norma potrebbe interpretarsi nel senso che l'esigenza di speditezza della decisione sul diritto al risarcimento sia riferita solo al procedimento penale e non anche

<sup>20</sup> V. il § 1.2 dell'ordinanza dedicato all'esame delle ragioni del rinvio pregiudiziale in cui, in apertura, si rileva che: «L'art. 9 della Decisione-quadro n. 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 dispone nel senso che l'Ordinamento penale e processualpenale di uno Stato membro deve garantire alle vittime e persone offese dei reati il diritto al risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza delle condotte delittuose, entro un ragionevole lasso di tempo e nell'ambito del procedimento penale (e non in un separato giudizio che interviene solo dopo la definizione di quello penale, quindi a lunga distanza di tempo)».

<sup>21</sup> Così il comma 1. I due commi successivi stabiliscono rispettivamente che vengano adottate misure idonee a favorire la corresponsione di un risarcimento appropriato da parte dell'autore del reato alla vittima e che i beni appartenenti alla vittima e sequestrati nell'ambito del procedimento penale le siano tempestivamente restituiti.

<sup>22</sup> A questo riguardo, infatti, il g.i.p. evidenzia che «le persone offese dovrebbero attendere che eventuale sentenza di condanna nei confronti degli autori dei reati passi in giudicato, tempo stimabile comunque in anni, e, solo successivamente, citare in autonomo giudizio civile gli enti/persone giuridiche, con ulteriore decorso di anni, oltretutto secondo i non accettabili tempi medi della Giustizia civile italiana. Ovvero dovrebbero instaurare un processo civile parallelo, calibrato sempre su tempi molto lunghi e fuori del processo penale e con sensibile aggravio di spese».

alle "modalità differenti" previste a livello nazionale. Certo a una siffatta restrizione si potrebbe opporre in via sistematica che, un'analisi complessiva delle pertinenti norme europee sembra deporre a favore della tesi secondo cui gli interessi della vittima del reato devono essere, in ogni caso, tutelati in un arco di tempo ragionevole<sup>23</sup>.

Da ultimo, non va dimenticato che con il rinvio si domanda, alla Corte di giustizia di pronunciarsi altresì sulle disposizioni della Direttiva 2004/80/CE sotto il profilo del risarcimento dei danni dovuti alle vittime di reato con riferimento al procedimento penale<sup>24</sup>.

Come precisato nel suo settimo considerando, la Direttiva «stabilisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, che dovrebbe operare sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori. Dovrebbe essere pertanto istituito in tutti gli Stati membri un meccanismo di indennizzo». La *ratio* dell'atto è individuabile nell'intenzione di far sì che le vittime di reato nell'Unione europea si vedano riconosciuto il diritto di ottenere un risarcimento equo e appropriato, a prescindere dal luogo in cui, di fatto, il reato è avvenuto. La direttiva si propone di garantire che la vittima di un reato, compiuto in uno Stato diverso da quello in cui la stessa ha la propria residenza abituale, possa chiedere il risarcimento presso la competente autorità dello Stato membro in cui ha la residenza mentre lo Stato in cui il crimine è avvenuto è tenuto ad assicu-

rare l'effettiva corresponsione dell'indennizzo. Viene, in tal modo, configurato un sistema di indennizzo nel quale ogni Stato membro deve indicare un'autorità di assistenza e un'autorità di decisione e un punto di contatto centrale per agevolare tra l'altro la cooperazione tra di esse.

Quantunque la situazione al vaglio del Tribunale di Firenze non sembri – almeno da quanto si evince dall'ordinanza di rinvio – collegata alla dimensione transfrontaliera che caratterizza la direttiva, la lacuna normativa ravvisata dal g.i.p. potrebbe essere considerata come un elemento non coerente con il meccanismo rafforzato di indennizzo auspicato dal legislatore comunitario.

### Riflessioni conclusive

Come rilevato in precedenza, la Corte di giustizia ha già avuto modo di pronunciarsi su alcune disposizioni della decisione-quadro 2001/220/GAI oggetto del rinvio pregiudiziale in commento. Ciononostante, le precedenti sentenze affrontano l'interpretazione di dette norme da un'angolazione del tutto differente. I quesiti posti dal g.i.p. fiorentino potrebbero consentire di far ulteriormente luce sulla disciplina europea con riguardo a profili per ora mai esplorati. Qualora la Corte ritenga di doversi pronunciare, l'interpretazione accolta andrà forse a palesare l'inadeguatezza della pertinente regolamentazione italiana rispetto alla disciplina europea posta a tutela delle vittime di reato. Se ciò accadesse l'impatto sull'impianto normativo nazionale sarebbe considerevole.

<sup>23</sup> In quest'ottica si deve ricordare che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cui l'art. 6 TUE, come novellato dal Trattato di Lisbona, attribuisce il medesimo valore giuridico dei Trattati, stabilisce all'art. 47 che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge». L'aspetto della durata ragionevole è pertanto un principio fondamentale non suscettibile di limitazioni o di compressione e garantito appunto a "ogni persona".

<sup>24</sup> Recepita in Italia con d.lgs. 6 novembre 2007, n. 204, "Attuazione della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato", *G.U.* 261, 9 novembre 2007, S.O. 228.

L'esclusione della possibilità per le vittime di reato di costituirsi parte civile nei confronti degli enti giuridici e di richiedere l'indennizzo dei danni subiti nel corso del procedimento penale non è il frutto di trascuratezza o di una "distrazione" del legislatore ma, al contrario, risulta essere il prodotto di una valutazione ponderata condivisa anche dalla Corte di cassazione. La configurazione della responsabilità degli enti e delle persone giuridiche nei confronti delle vittime di reato come responsabilità di tipo indiretto è, a tal fine, determinante.

La mancanza di una previsione *ad hoc* nel d.lgs. 231 del 2001 viene da più parti difesa e giuridicamente motivata; ma rimane il fatto che l'allungamento dei tempi necessari alle vittime di reato per richiedere e conseguire l'indennizzo dei danni subiti, in situazioni simili a quella al vaglio del Tribunale fiorentino, è un dato difficilmente confutabile e continua a rappresentare un problema di ardua soluzione. Inoltre, le osservazioni del g.i.p. circa la compressione dei diritti delle vittime non appaiono prive di fondamento e, *prima facie*, un contrasto con la disciplina europea dettata in materia potrebbe essere effettivamente ravvisato.

Tuttavia, ai fini della questione in esame, sarebbe stato forse utile chiedere esplicitamente al giudice europeo di pronunciarsi sul

significato dell'espressione "autore del reato" che viene utilizzata nell'art. 9. Infatti è "l'autore del reato" che il primo paragrafo della norma indica come soggetto tenuto al risarcimento della vittima ed è sempre "l'autore del reato" che deve essere incoraggiato dallo Stato a prestare adeguato risarcimento alla vittima. Orbene, come è noto, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha spesso attribuito ad alcuni concetti giuridici un significato del tutto peculiare<sup>25</sup>, proprio dell'ordinamento europeo, e non necessariamente corrispondente all'accezione accolta nei singoli Stati. Pertanto, andrebbe previamente precisato se, ai sensi del succitato art. 9, le persone giuridiche e gli enti di cui al d.lgs. 231 del 2001 siano riconducibili al concetto europeo di "autore del reato" e rientrano o meno tra i soggetti obbligati all'indennizzo nel procedimento penale.

Alla luce di una lettura sistematica del diritto penale europeo, la risposta potrebbe essere positiva. Sono numerose, infatti, le decisioni-quadro che, anche se rispetto a fattispecie diverse da quella qui esaminata, includono le persone giuridiche tra i possibili responsabili di reati<sup>26</sup> e tra i soggetti obbligati al pagamento di pene pecuniarie<sup>27</sup> comminate in seguito a numerose condotte delittuose<sup>28</sup>. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla decisione-quadro 2002/475/GAI del 13 giu-

<sup>25</sup> A titolo meramente esemplificativo si pensi alla giurisprudenza sul concetto di impresa o a quello di lavoro subordinato. Per un inquadramento essenziale in materia e la giurisprudenza rilevante, Tesoro, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, 475 ss. e 629 ss.

<sup>26</sup> Per esempio in questo senso: decisione-quadro 2008/841/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; decisione-quadro 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004 riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti; decisione-quadro 2002/629/GAI, del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani.

<sup>27</sup> Decisione-quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, *G.U.U.E. L 76*, 22 marzo 2005, 16 ss. Sull'argomento De Pasquale, *Sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie*, *Dir. un. eur.*, 2007, 541 ss.

<sup>28</sup> Tra queste la partecipazione a un'organizzazione criminale, il terrorismo, la tratta di esseri umani, il traffico illecito di armi, la truffa, il traffico di veicoli rubati, lo stupro, ecc.

gno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, il cui sesto Considerando, prevedendo il ravvicinamento della definizione dei reati terroristici, stabilisce che «dovrebbero essere previste pene e sanzioni commisurate alla gravità dei reati per le persone fisiche o giuridiche che hanno commesso tali reati o ne sono responsabili». L'atto dedica inoltre al tema gli artt. 7 e 8 rispettivamente intitolati «Responsabilità delle persone giuridiche» e «Sanzioni applicabili alle persone giuridiche», rivelando l'orientamento dell'Unione europea rispetto a questo problema che sembra decisamente più incline a un'interpretazione estensiva del concetto di "autore del reato" nel quale appaiono comprese anche le persone giuridiche responsabili della condotta delittuosa o a essa intimamente collegata. In questo modo si supererebbero gli ostacoli esistenti del nostro ordinamento, privilegiando le ragioni di una tutela effet-

tiva della vittima. Ma è chiaro che, in mancanza di una pronuncia sul significato specifico della norma, un'estensione come quella sopra ipotizzata dal rimettente presterebbe il fianco a facili contestazioni e, probabilmente, verrebbe ritenuta imprecisa.

Infine, va notato che la Corte di giustizia avrà l'opportunità di pronunciarsi in via pregiudiziale sulle norme della direttiva 2004/80/CE la cui interpretazione viene sollecitata grazie alla rimessione operata dal Tribunale di Firenze<sup>29</sup>. A questo proposito ci si chiede ancora una volta, però, se il quesito riguardante le disposizioni della richiamata direttiva non sia formulato in termini troppo generici, soprattutto se si considera che, almeno nella domanda di rinvio, non traspare la connotazione transfrontaliera caratterizzante la disciplina posta dal citato atto comunitario e invocata quale parametro dal giudice fiorentino.

---

<sup>29</sup> Peraltro, il mancato recepimento della suddetta direttiva entro il termine prescritto proprio da parte della Repubblica italiana è stato censurato dalla Corte di giustizia ha accertato la violazione di cui l'Italia si è resa, pertanto, responsabile C. giust. CE, 29 novembre 2007, causa C-112/07, *Commissione c. Repubblica italiana*, Racc., I-00178. Per un commento, Mastroianni, *Un inadempimento odioso e persistente: la Direttiva comunitaria sulla tutela delle vittime dei reati*, *Quaderni cost.*, 2008, 406 ss.

# Non c'è dovere d'informare la Camera se il giudice esclude la natura "ministeriale" del reato

---

Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 3 marzo 2011, n. 10130 - Pres. De Roberto; Rel. Fidelbo

*L'autorità giudiziaria che procede per un reato comune, avendone escluso la natura ministeriale previa verifica dei presupposti della propria competenza, non è tenuta ad informare della sua decisione la Camera di appartenenza dell'indagato, ricorrendo l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 8, comma quarto, L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, solo nell'ipotesi in cui il Collegio per i reati ministeriali sia stato investito della competenza a conoscere del reato.*

---

[omissis]

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con ordinanza del 20 ottobre 2010 il G.u.p. del Tribunale di Napoli ha respinto l'eccezione di incompetenza funzionale avanzata nell'interesse di X, diretta a sostenere la competenza del collegio per i reati ministeriali previsto dalla L. Cost. 16 gennaio 1989, n. 1, art. 7, in quanto i delitti contestati all'imputato sarebbero stati commessi durante l'esercizio delle sue funzioni di Ministro della giustizia.

Il G.u.p. ha ritenuto che i reati contestati al X, seppure riferibili al periodo in cui era Ministro della giustizia, non sono collegabili all'esercizio di quella funzione, in quanto caratterizzati da un uso strumentale della sua carica politica di segretario nazionale del partito politico di appartenenza. Inoltre, ha escluso l'obbligo dell'autorità giudiziaria procedente di informare il Senato - cioè la Camera di appartenenza dell'imputato, che all'epoca era anche senatore (art. 5 della legge cost. cit.) - circa la decisione di qualificare come "non ministeriale" il fatto - reato oggetto del procedimento - precisando che un tale onere di comunicazione non è previsto dalla legge e non è neppure ricavabile dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 241 del 2009, ha risolto il conflitto di attribuzione insorto tra Camera e autorità giudiziaria, ritenendo che il dovere di comunicazione sussista pure nel caso di archiviazione del procedimento per diversa qualificazione giuridica del reato.

2. - I difensori dell'imputato hanno proposto ricorso immediato per cassazione sul presupposto dell'abnormità dell'ordinanza in questione, che avrebbe respinto l'eccezione di incompe-

tenza funzionale sollevata dalla difesa dell'imputato senza neppure disporre l'invio degli atti al Senato e con una motivazione connotata da "singolarità ed eccentricità".

Sotto un primo profilo i difensori ricorrenti rilevano una contraddittorietà insita nel provvedimento impugnato là dove il giudice, dopo avere affermato che la riconducibilità dei reati nell'ambito della categoria di quelli indicati dall'art. 96 Cost. spetta solo al pubblico ministero, qualifica egli stesso la natura dei reati contestati all'imputato, escludendone il carattere ministeriale.

Inoltre, i ricorrenti affermano che la tesi sostenuta dal giudice, secondo cui l'obbligo di comunicazione - ovvero di trasmissione - al Senato sussisterebbe solo in caso di archiviazione da parte del collegio previsto dall'art. 7 legge cost. cit. del procedimento a carico di un ministro e non anche nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria, esclusa la natura ministeriale del reato, proceda secondo le vie ordinarie, si pone in netto contrasto con la disciplina vigente in materia, con l'effetto di attribuire alla sola autorità giudiziaria la insindacabile qualificazione del fatto-reato addebitato al ministro, così ledendo le attribuzioni costituzionalmente previste a favore del collegio per i reati ministeriali e della Camera competente, privati di esercitare le proprie competenze al riguardo.

Peraltro, viene evidenziato come la sentenza n. 241 del 2009 della Corte costituzionale, a differenza di quanto sostenuto nell'ordinanza impugnata, ha negato all'autorità giudiziaria procedente la potestà esclusiva di qualificare la natura del reato, stabilendo che spetta anche alle Camere il diritto di adottare le proprie valutazioni in merito, attraverso l'attivazione del conflitto di attribuzione.

In conclusione, i difensori ricorrenti assumono che l'abnormità del provvedimento impugnato debba essere inquadrata nel fenomeno del cd. sviamento o eccesso di potere giurisdizionale, avendo il G.u.p. del Tribunale di Napoli svolto una funzione riservata ad un diverso organo giurisdizionale (collegio per i reati ministeriali); inoltre, avendo omesso di trasmettere gli atti al Senato, avrebbe privato quest'organo della possibilità di esercitare le proprie prerogative costituzionali.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

3. - L'ordinanza oggetto del presente ricorso per cassazione è stata emessa nel corso dell'udienza preliminare, disposta a seguito della richiesta di rinvio a giudizio di X per i reati di abuso d'ufficio e di concussione, sull'eccezione di incompetenza funzionale avanzata dai difensori dell'imputato, secondo i quali la competenza a conoscere di tali reati sarebbe dell'apposito collegio previsto dalle L. Cost. n. 1 del 1989, art. 7 (cd. tribunale dei ministri).

Le attribuzioni al collegio previsto dall'art. 7 legge Cost. cit. hanno come presupposto la natura ministeriale del reato e qualora tale presupposto manchi l'accertamento del reato, seppure commesso da un ministro, segue le ordinarie procedure. I problemi che possono sorgere in ordine all'individuazione di quale "giudice" deve procedere, anche in relazione alla qualifica del reato, danno luogo a questioni che investono la "competenza" funzionale dei diversi organi giudiziari interessati, questioni che devono essere risolte con i mezzi che l'ordinamento processuale in questi casi mette a disposizione.

Nella specie, i ricorrenti hanno sollevato un'eccezione di incompetenza che però non è stata accolta dal G.u.p., il quale ha motivato le ragioni della sua scelta con un'ordinanza, rispetto alla quale il nostro sistema processuale, ispirato al principio di tassatività delle impugnazioni, non prevede alcun mezzo tipico di gravame, se non quello dell'impugnazione della sentenza riguardante la responsabilità dell'imputato, momento in cui potrà proporsi nuovamente l'eccezione davanti a nuovi giudici.

D'altra parte non è previsto un mezzo per regolare la competenza, in maniera da assicurare un intervento immediato della Cassazione, come invece accade nel processo civile ove gli artt. 42 e seg. c.p.c., disciplinano appunto il regolamento di competenza (e di giurisdizione). Nella Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988 il mancato inserimento di un meccanismo preventivo che verifichi la corretta attribuzione della competenza è stato giustificato con la preoccupazione che «deduzioni defatigatorie di incompetenza potessero ritardare l'inizio del dibattimento»:

scelta del tutto condivisibile in un sistema processuale - come quello riferibile al modello originario - che ha «assoluta urgenza di pervenire all'acquisizione delle prove», ma che oggi, dinanzi alla constatata dilatazione di fatto dei tempi del processo, meriterebbe di essere riconsiderata, in funzione di assicurare immediata certezza alle situazioni giuridiche processuali collegate alle questioni di competenza, anche in considerazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

In realtà, il legislatore ha attribuito alla Cassazione il ruolo di unica autorità deputata alla verifica della legittimità dei provvedimenti del giudice di merito sulla propria competenza, ma attraverso la predisposizione della disciplina sui conflitti di cui agli artt. 28 e seg. c.p.p., differenziandola nettamente dalla categoria delle impugnazioni. Ma perché possa aversi un conflitto di competenza è necessario che almeno due giudici contemporaneamente prendano o ricusino di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla persona, situazione che nella specie non ricorre.

In conclusione, il provvedimento con cui il G.u.p. del Tribunale di Napoli ha deciso sull'eccezione di incompetenza sollevata dall'imputato non è autonomamente impugnabile.

Tuttavia, una deroga al principio di tassatività dei provvedimenti impugnabili e dei mezzi di impugnazione è prevista dall'art. 568 c.p.p., comma 2, che riconosce la generale ricorribilità per cassazione delle sentenze - ad eccezione di quelle sulla competenza che possono dare luogo a conflitto - e in questa deroga sono ricompresi anche gli atti abnormi. Infatti, «se per il principio di tassatività, dovrebbe essere esclusa ogni impugnazione non prevista, è vero pure che il generale rimedio del ricorso per cassazione consente comunque l'esperimento di un gravame atto a rimuovere un provvedimento non inquadrabile nel sistema processuale o adottato a fini diversi da quelli previsti dall'ordinamento» (Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale 1988).

Ed è con riferimento alla ritenuta abnormità dell'ordinanza emessa dal G.u.p. del Tribunale di Napoli che i ricorrenti hanno proposto ricorso immediato per cassazione, sicché questa Corte è chiamata, innanzitutto, a verificare la sussistenza di quei caratteri di eccezionalità e di singolarità denunciati dai ricorrenti che renderebbero comunque ammissibile il ricorso.

4. - Come è noto, la nozione di provvedimento abnorme è di creazione giurisprudenziale e si è venuta precisando nel tempo attraverso un percorso interpretativo che ha finito per defini-

re come abnorme l'atto che presenti anomalie genetiche ovvero funzionali così incisive da porlo al di fuori dello schema processuale: è proprio questa totale estraneità al sistema che, in mancanza di una specifica impugnazione, giustifica e legittima il ricorso per cassazione, come il solo rimedio possibile.

La casistica è molto ampia, ma volendo offrire una definizione che ricomprenda i principali caratteri del provvedimento abnorme, può dirsi, utilizzando espressioni che si rinven- gono in numerose pronunce di questa Corte, che è tale non solo il provvedimento caratteriz- zato da un contenuto singolare ed eccentrico, tanto da risultare «avulso dall'intero ordina- mento processuale», ma anche quello che, «pur essendo in astratto manifestazione di legitti- mo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ra- gionevole limite» (Sez. un., 21 gennaio 2010, n. 12822, M.; Sez. un., 26 marzo 2009, n. 25957, P.M. in proc. T.; Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 5307, B.; Sez. un., 24 novembre 1999 n. 26, M.; Sez. II, 5 giugno 2003, n. 27716, p.o. in proc. B.). Si è anche precisato che l'abnormità dell'atto può coinvolgere tanto il profilo strutturale, che riguarda il caso in cui l'atto si pone al di fuori del sistema normativo, quanto il profilo funzionale, che concerne l'ipotesi in cui, pur non po- nendosi al di fuori del sistema, determini comunque una stasi del processo, con impossibilità di proseguirlo.

Sulla base dei suindicati criteri, utilizzati dalla giurisprudenza per riconoscere l'abnormità di un provvedimento, deve procedersi a verificare se l'ordinanza impugnata sia affetta da tale tipo di patologia.

5. - Innanzitutto, l'ordinanza non può considerarsi abnorme con riferimento ad una ritenuta contraddittorietà della motivazione, nel punto in cui i ricorrenti rilevano una antinomia tra l'affermazione che attribuisce al pubblico ministero «la verifica che gli atti consentano di ipo- tizzare un reato» e il riconoscimento della natura non ministeriale dei reati da parte dello stesso G.u.p.

Ciò che è stato dedotto è, a tutto concedere, un vizio di motivazione, inidoneo di per sé a dimostrare l'abnormità dell'atto. In ogni caso, nel passaggio motivazionale censurato non si rinviene alcuna contraddizione, anzi l'argomentazione che riconosce sia al pubblico ministe- ro che al giudice il compito di qualificare il reato appare coerente e corretta, come si dirà in prosieguo.

6. - Più articolate le ragioni poste a fondamento dell'altro motivo, con cui i ricorrenti denun- ciano l'abnormità del provvedimento sotto differenti profili, tutti riconducibili alla ritenuta violazione della disciplina in materia, con riferimento, in particolare, all'obbligo di informare comunque la Camera di appartenenza dell'imputato, la cui omissione sarebbe lesiva delle at- tribuzioni costituzionalmente previste a favore del Parlamento, perché significherebbe rico- noscere alla sola autorità giudiziaria procedente «la potestà esclusiva di qualificare la natura del reato», in contrasto con quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 241 del 2009, secondo cui all'organo parlamentare non può essere sottratta l'autonoma valuta- zione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati. Sarebbero questi i sintomi dello sviamento di potere in cui sarebbe incorso il G.u.p. ponendo in essere il provvedimento rite- nuto, per questo, abnorme.

6.1. - Con la riforma del 1989 il legislatore, nel modificare l'art. 96 Cost., che originariamente prevedeva il sistema di messa in stato di accusa dei ministri da parte del Parlamento e il rela-

tivo giudizio affidato alla Corte costituzionale in composizione aggregata (artt. 134 e 135 Cost.), ha voluto valorizzare i meccanismi del «diritto processuale comune» (Corte cost., n. 134/2002), riconducendo l'accertamento della responsabilità penale dei ministri nell'ambito del "processo ordinario", sebbene differenziato per consentire alle Camere, attraverso l'autorizzazione a procedere, di valutare se la condotta oggetto dell'imputazione sia da porre in relazione con un «interesse dello Stato di rilievo costituzionale» ovvero con il perseguimento di un «preminente interesse pubblico». Si è trattato, quindi, di una riforma certamente non funzionale alla creazione di una speciale garanzia per i ministri e la riprova è che la competenza a giudicare dei «reati cd. ministeriali» è stata attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria, evitando l'istituzione di una giurisdizione speciale. Ed infatti il collegio per i reati ministeriali è «organo specializzato del giudice ordinario», quindi tutto interno alla giurisdizione (Sez. I, 22 maggio 2008, n. 28866, c., comp. in proc. A.; Sez. VI, 17 febbraio 1999, n. 564, confl., comp. in proc. D.L.; Sez. I, 31 ottobre 1995, n. 5447, confl., comp. in proc. A.). Il preliminare compito (*rectius* competenza) che gli assegna la legge costituzionale è quello di svolgere le indagini, al termine delle quali, ove non ritenga di disporre l'archiviazione, deve trasmettere gli atti al procuratore della Repubblica per l'inoltro immediato alla Camera di appartenenza dell'interessato per le competenti valutazioni in merito all'autorizzazione a procedere e, in caso in cui l'autorizzazione venga concessa, sono attribuiti allo stesso organo specializzato anche poteri decisori in ordine al rinvio a giudizio all'esito della udienza preliminare. È una disciplina che, come ha affermato la Corte costituzionale, è volta a «contemperare la garanzia della funzione di governo e l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge», realizzando un ragionevole bilanciamento tra le due esigenze indicate.

6.2. - La sentenza costituzionale n. 241 del 2009, invocata dalle difese ricorrenti, si è preoccupata di garantire tale bilanciamento, chiarendo che in tutti i casi in cui il collegio per i reati ministeriali disponga l'archiviazione debba essere data comunicazione al Presidente della Camera competente.

Invero, nel risolvere il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato la Corte costituzionale, con la sentenza suindicata, ha affermato che l'onere di dare comunicazione al Presidente della Camera competente, previsto dalla L. Cost. n. 1 del 1989, art. 8, comma 4, per i casi di archiviazione, sussiste anche qualora il collegio disponga la cd. archiviazione "asistematica", che non implica una «determinazione negativa sull'esercizio dell'azione penale», ma una diversa qualificazione del reato, escludendone la natura ministeriale. In quest'ultimo caso, la L. n. 219 del 1989, art. 2 prevede che il collegio trasmetta gli atti all'autorità giudiziaria «competente a conoscere del diverso reato» e tale disposizione era stata interpretata dal collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Firenze, nella fattispecie oggetto del conflitto di attribuzione, come non implicante nessun obbligo informativo nei confronti delle Camere.

La Corte costituzionale, invece, ha evidenziato che se l'obbligo di comunicazione è previsto dall'art. 8, comma 4, legge cit. per le ipotesi di archiviazione che definiscono il procedimento - perché viene ritenuta infondata la notizia di reato, ovvero perché si ritiene che l'indiziato non abbia commesso il fatto o che il fatto non è previsto come reato o che il reato è estinto ovvero che manchi una condizione di procedibilità - a maggior ragione la comunicazione deve essere data quando la decisione del collegio implica il proseguimento del procedimento

nelle forme ordinarie, declinando la propria competenza a conoscere il reato. È soprattutto in questa situazione, afferma la Corte costituzionale, che la Camera competente «ha un interesse costituzionalmente protetto ad essere tempestivamente informata, per via istituzionale ed in forma ufficiale», in quanto tale comunicazione costituisce lo strumento con cui la Camera, preso atto che il procedimento contro il ministro prosegue, è posta in condizione di esercitare i propri poteri, compreso quello di sollevare il conflitto di attribuzione qualora ritenga di esser stata «menomata, per effetto della decisione giudiziaria, della potestà riconosciuta dall'art. 96 Cost.».

Ne deriva che una volta che il collegio sia stato investito del reato ritenuto ministeriale, le decisioni che assume al riguardo dovranno sempre essere comunicate alla Camera competente: qualora ritenga di non archiviare, investirà la Camera che dovrà decidere se concedere o meno l'autorizzazione di cui all'art. 96 Cost.; nei casi di archiviazione, compresa quella cd. asistemica, dovrà comunque informare la Camera competente che, ove ritenga siano state violate le prerogative del Parlamento, potrà, ricorrendone le condizioni, sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale.

6.3. - Ed è proprio con riferimento all'obbligo informativo stabilito dalla sentenza n. 241/2009 che i difensori ricorrenti sostengono la natura abnorme dell'ordinanza impugnata, sulla base di una lettura estensiva di quella stessa decisione, da cui ricavano un principio generale, secondo cui in caso di indagine riguardante un ministro l'autorità giudiziaria dovrebbe sempre informare la Camera di riferimento in ordine alla qualifica del reato come non ministeriale, altrimenti all'organo parlamentare verrebbe impedito di esprimere la propria valutazione e, conseguentemente, di sollevare conflitto di attribuzione.

Ma la situazione alla quale si vorrebbero applicare le conclusioni cui è giunta la sentenza sopra menzionata è profondamente diversa dalla fattispecie decisa dalla Corte costituzionale.

Nel procedimento in esame l'autorità giudiziaria procede per un reato comune, ritenuto tale sia dal pubblico ministero, che ha svolto le indagini ed esercitato l'azione penale, richiedendo il rinvio a giudizio dell'imputato, sia dal G.u.p. che su tale richiesta è chiamato a decidere e che, su eccezione della difesa, ha escluso la natura ministeriale dei reati; il collegio previsto dalla l. Cost. n. 1 del 1989, art. 7 non è mai stato investito di alcun reato e di conseguenza non ha emesso alcuna decisione né, in particolare, ha mai declinato la propria competenza a favore di altra autorità giudiziaria, dopo avere escluso la natura ministeriale dei reati.

Nella presente fattispecie l'obbligo informativo non è richiesto né dalla legge, né dalla sentenza n. 241/2009. Ciò proprio perché, non essendo mai stato chiamato in causa il collegio per i reati ministeriali, non è neppure profilabile un interesse giuridicamente qualificato e, per di più, attuale della Camera di appartenenza dell'inquisito ad interloquire all'interno del procedimento, non venendo in considerazione la natura ministeriale del reato, ma soltanto la qualità soggettiva dell'imputato; una qualità da sola irrilevante al fine dell'esercizio dei poteri di cui alla L. Cost. n. 1 del 1989, art. 9, comma 3.

Ne deriva allora che il "coinvolgimento" parlamentare «per via istituzionale ed in forma ufficiale» è ipotizzabile, nello specifico, solo in presenza dell'archiviazione, soprattutto quella cd. asistemica, disposta dal collegio per i reati ministeriali. Il principio estraibile dalla sentenza della Corte costituzionale è appunto quello secondo cui di ogni provvedimento del collegio per i reati ministeriali che disponga l'archiviazione deve essere data comunicazione al

Presidente della Camera competente, tramite la procedura prevista dalla L. Cost. n. 1 del 1989, art. 8, comma 4. Con la conseguenza che la disciplina sul dovere informativo riguarda esclusivamente i rapporti tra collegio per i reati ministeriali e Parlamento, mentre nessun obbligo di tal genere è previsto per l'autorità giudiziaria "ordinaria".

Peraltro, nel caso dell'archiviazione "asistemica", normalmente, si è già verificata una duplice e difforme opinione sulla competenza tra il pubblico ministero, che ha trasmesso la notizia di reato all'organo specializzato ex art. 7 L. cit., e il collegio stesso, che invece ha declinato la sua competenza, negando il carattere ministeriale del reato: è in questa situazione di "incertezza" che la sentenza richiede la comunicazione ufficiale alla Camera, proprio perché possa intervenire qualora non condivida le determinazioni negative del collegio, sollevando il conflitto di attribuzione.

D'altra parte, che il legislatore del 1989 non abbia voluto prevedere sempre e comunque un dovere informativo a carico dell'autorità giudiziaria lo si desume anche dal fatto che con la riforma sui reati ministeriali non è stata riproposta una disposizione generale come quella delle L. 25 gennaio 1965, n. 20, art. 12, secondo cui in caso di esercizio dell'azione penale nei confronti di un ministro il pubblico ministero doveva sempre informare il Presidente della Camera, che poi avrebbe dato la relativa comunicazione alla Commissione parlamentare inquirente.

6.4. - Sotto un diverso, ma collegato, profilo deve evidenziarsi che l'affermazione della Corte costituzionale, secondo cui all'organo parlamentare non può essere sottratta «una propria e autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria» non può essere intesa, così come assume la difesa dell'imputato, nel senso di negare all'autorità giudiziaria procedente la potestà esclusiva di qualificare la natura del reato ovvero di attribuirlo, sullo stesso piano, al Parlamento.

Il potere di qualificazione del reato, anche con riferimento alla sua natura, ministeriale o meno, spetta sempre all'autorità giudiziaria.

Secondo la L. Cost. n. 1 del 1989 è il pubblico ministero che ricevuta la *notitia criminis* riguardante una condotta attribuita ad un ministro, omissa ogni indagine, deve trasmettere nel termine di quindici giorni gli atti al collegio per i reati ministeriali. L'obbligo di trasmissione al collegio, e di conseguenza il divieto di compiere indagini, scatta in presenza di una *notitia criminis* qualificata, nel senso che dalla stessa sia possibile «direttamente ed immediatamente» ricollegare al ministro la commissione del reato, anche in relazione al collegamento con l'esercizio delle sue funzioni, come prescrive la L. Cost. n. 1 del 1989, art. 4. Ciò significa che in questa prima fase al pubblico ministero è attribuito il compito di valutare, sulla base degli atti ricevuti, se il reato appartiene o meno alla competenza del collegio, valutazione che può comportare anche la possibilità di escludere tale competenza, ritenendo il reato non ministeriale. D'altra parte, la giurisprudenza di questa Corte afferma che, perché sia radicata la competenza del collegio, l'ipotesi del «reato ministeriale» deve assumere una qualche consistenza, anche per quanto concerne la riconducibilità del rapporto di strumentale connessione alla competenza funzionale del soggetto politico (Sez. I, 22 maggio 2008, n. 28866, confl., comp. in proc. A.; Sez. un., 20 luglio 1994, n. 14, D.L., secondo cui sarebbe «arbitrario tanto identificare quel rapporto in un nesso di mera occasionalità con l'esercizio delle funzioni, quanto pretendere che esso sia arricchito di ulteriori elementi qualificanti, come l'abuso dei

poteri o delle funzioni, ovvero la violazione dei doveri d'ufficio, non richiesti dalla legge né suggeriti da una corretta interpretazione»).

Pertanto, se al pubblico ministero è riconosciuto, in prima battuta, il potere di qualificare il reato, a maggior ragione si deve ritenere che lo stesso potere spetti al giudice, al quale è sempre attribuita la verifica dei presupposti della propria competenza.

L'autonoma valutazione da parte del Parlamento sulla natura ministeriale del reato, cui si riferisce la Corte costituzionale, va intesa nel senso che la Camera competente deve essere messa in condizione di "interloquire" per esercitare le proprie prerogative, fermo restando che all'autorità giudiziaria spetta la qualifica del reato e l'individuazione del giudice competente. Il coinvolgimento del Parlamento deve avverare «per via istituzionale e in forma ufficiale» solo nei casi in cui il collegio specializzato sia investito della competenza a conoscere del reato; invece, nelle altre ipotesi, in cui l'autorità giudiziaria procede in via "ordinaria", per un reato che non ha ritenuto di natura ministeriale, la Camera competente non "beneficia" di alcuna informativa per via ufficiale, non potendosi comunque escludere che, ricorrendone i presupposti, possa ricorrere allo strumento del conflitto di attribuzione, qualora si ritenga lesa nelle sue prerogative.

Del resto è ciò che è accaduto nel caso in esame, in cui la Camera, a cui del tutto correttamente e legittimamente non è stata data alcuna comunicazione del procedimento in corso, si è attivata autonomamente, richiedendo la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria e sollevando il conflitto contro la Procura della Repubblica e il G.u.p. del Tribunale di Napoli.

6.5. - L'abnormità del provvedimento in questione deve essere esclusa anche in considerazione del fatto che non si è realizzata alcuna stasi processuale, in quanto le questioni sulla competenza rientrano nelle normali evenienze processuali a cui il sistema reagisce con i meccanismi che si sono sopra indicati e che consentono all'imputato, all'interno del processo, di contestare le scelte del giudice.

7. - Deve pertanto riconoscersi che l'ordinanza impugnata non presenta alcun carattere di abnormità, in quanto il G.u.p. poteva pronunciarsi sulla propria competenza e poteva qualificare il reato come non ministeriale, senza essere tenuto a comunicare alcunché alla Camera competente.

8. - Esclusa la natura abnorme dell'ordinanza il ricorso deve, conseguentemente, essere dichiarato inammissibile

[omissis]

ELENA ZANETTI

Ricercatore di Procedura penale - Università di Milano Statale

## Nessuna comunicazione è dovuta alla Camera competente dal giudice ordinario in caso di reato ritenuto “non ministeriale”

### *No notice is due to the competent House in case of “non ministerial” crime*

(Peer reviewers: Prof. Enrico Maria Ambrosetti, Prof. Adolfo Scalfati)

Già più volte la Corte di cassazione si è espressa su questioni attinenti alla disciplina processuale dei reati “ministeriali”, come regolata dalla l. cost. n. 1/1989 e l. n. 219/1989. L’esame dei giudici di legittimità si sofferma, ora, sul particolare versante dei doveri informativi cui è tenuta l’autorità giudiziaria procedente nei confronti della Camera di appartenenza dell’imputato (ex art. 8, l. cost. n. 1/1989). Con l’odierna pronuncia trova soluzione negativa – in aderenza ai principi generali e al dato normativo di riferimento – il quesito se a tali doveri sia tenuto anche il giudice ordinario che abbia escluso la natura ministeriale del reato per cui si procede.

*A new decision by the Italian Supreme Court on the several issues posed by the judicial proceeding against crimes committed by the Prime Minister or ministers in office, which is currently governed by l. cost. n. 1/1989 e l. n. 218/1989. This time the Court deals with the information duties provided for pursuant to art. 8 l. cost. n. 1/1989, and offers a negative answer to the question whether the competent House shall be notified even in case the “ministerial” nature of the crime has been excluded by the ordinary judge himself. The proposed solution complies both with general principles of criminal process and with existing law.*

#### Premessa

Torna all’esame della Cassazione il tema “caldo” dei reati “ministeriali”, sia pure per taluni limitati – ma, non per questo, margi-

nali – aspetti della relativa disciplina processuale, come delineata dalla l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1 e dalla l. 5 giugno 1989, n. 219<sup>1</sup>. La decisione in discorso offre, infatti, alla Corte

<sup>1</sup> Ai sensi dell’art. 96 Cost., il Presidente del Consiglio e i ministri sono sottoposti «per i reati commessi nell’esercizio delle loro funzioni» alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione della Camera di appartenenza, «secondo le norme stabilite con legge costituzionale». La competenza in ordine ai reati *de quibus* è attribuita a un

di legittimità il destro per operare alcune puntualizzazioni in ordine ai reciproci rapporti tra i diversi organi giudiziari coinvolti (autorità giudiziaria "ordinaria" e collegio per i reati "ministeriali"<sup>2</sup>), per ciò che attiene alla rispettiva competenza "funzionale" e ai doveri "informativi" sanciti dall'art. 8, l. cost. n. 1 del 1989<sup>3</sup>, per come, di recente, riaffermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 241 del 2009<sup>4</sup>. Rimane, invece, in secondo piano il nodo cruciale della legittimazione in merito alla qualificazione di tali reati.

A tal proposito, la Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso sottoposto, ha affermato che qualora l'autorità giudiziaria

che procede - nel caso di specie il g.u.p. - per un reato comune, del quale, pronunciandosi sulla propria competenza, abbia escluso il carattere "ministeriale", non sia tenuta a informare della decisione adottata la Camera di appartenenza dell'indagato, ritenendo che un tale obbligo di comunicazione sussiste - ai sensi dell'art. 8, comma 4, l. cost. n. 1 del 1989 - soltanto nella diversa ipotesi in cui a procedere sia il "tribunale dei ministri".

Ne consegue - sempre secondo il percorso logico della Corte - che non possa ritenersi abnorme, come invece sostenuto dal ricorrente, l'ordinanza di rigetto dell'eccezione di incompetenza funzionale dell'autorità giudi-

---

apposito collegio (meglio noto come "Tribunale dei ministri") - previsto dall'art. 7, l. cost. n. 1/1989 - istituito presso il Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'appello competente per territorio, attivabile - ex art. 6, l. cost. n. 1/1989 - per effetto della trasmissione degli atti e della relativa richiesta da parte del procuratore della Repubblica, in presenza di una *notitia criminis* concernente i reati indicati nell'art. 96 Cost. In ordine a tale ultimo profilo v. Cass., sez. VI, 10 maggio 1999, n. 1732, *CED Cass.*, 214326.

<sup>2</sup> In sintonia con la scelta operata dal legislatore costituzionale di non sottoporre i reati "ministeriali" a una giurisdizione speciale, mantenendoli nell'alveo del processo "ordinario", sia pure "differenziato" - l'indicato "collegio" costituisce un organo "specializzato" della giurisdizione ordinaria, dotato di specifica competenza funzionale in relazione alla particolare qualificazione dei reati dei quali deve occuparsi: così Cass., sez. I, 31 ottobre 1995, n. 5447, *CED Cass.*, 203044; Cass., sez. VI, 9 aprile 1999, n. 564, *CED Cass.*, 213670.

Quanto alle attribuzioni spettanti a quel collegio, v. C. cost., sent. 11 aprile 2002 n. 134, *Giur. cost.*, 2002, 1035 ss., con note di Elia, *Gli inganni dell'ambivalenza sintattica*, 1049 e di Pansini, *Sui limiti della competenza funzionale del collegio per i reati ministeriali*, 1052. Inoltre: Cass., sez. I, 2 luglio 1996, n. 4464, *CED Cass.*, 205696.

<sup>3</sup> Dispone in proposito il primo comma dell'art. 8 che, qualora il collegio non ritenga di dover disporre l'archiviazione, trasmetta gli atti, con relazione motivata, al procuratore della Repubblica «per la loro immediata rimessione al Presidente della Camera competente» a esprimersi sull'autorizzazione prevista dall'art. 96 Cost.

Ai sensi del quarto comma, il procuratore della Repubblica è tenuto a un'analogha comunicazione dell'avvenuta archiviazione, disposta dal collegio, con decreto non impugnabile (v. Cass., sez. VI, 7 luglio 2009, n. 34599, *CED Cass.*, 244760). L'art. 2, comma 1, l. n. 219 del 1989, a integrazione di quanto previsto dall'art. 8, l. cost. n. 1/1989, fornisce la normativa di dettaglio delle ipotesi di archiviazione.

<sup>4</sup> C. cost. sent. 19 luglio 2009 n. 241, *Giur. cost.*, 2009, 3041, con note di Giupponi, *Quando la forma è sostanza: la riforma dell'art. 96 Cost. davanti alla Corte costituzionale e la recente prassi delle delibere parlamentari di "ministerialità"*, 3054 e di Furno, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sui reati ministeriali... ma con una decisione che desta perplessità*, 3064; e *Foro it.*, 2009, I, 2895, con nota di Romboli. In tale occasione la Corte, decidendo sul conflitto di attribuzione promosso dalla Camera nei confronti dell'autorità giudiziaria procedente, ha escluso il preteso contrasto con l'art. 8, l. cost. n. 1 del 1989 dell'art. 2, comma 1, l. n. 219 del 1989, posto che quest'ultima norma, prescrivendo, in caso di archiviazione per diversa qualificazione giuridica del reato, «altresì la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria competente», non intende apportare alcuna deroga a quanto nella prima previsto, «ponendosi soltanto come disciplina integrativa della fattispecie processuale» *de qua*.

ziaria precedente, senza che ciò determini una lesione delle prerogative costituzionali della Camera interessata, ben potendo quest'ultima attivarsi in via autonoma – come per altro avvenuto<sup>5</sup> – per ottenere la trasmissione degli atti, anche in vista di un eventuale conflitto di attribuzione.

### Le questioni affrontate

La vicenda esaminata trae origine dal rinvio a giudizio deciso dall'autorità giudiziaria ordinaria, dinanzi al Tribunale di Napoli, di un parlamentare, per i reati di abuso di ufficio e di concussione, temporalmente collegabili al periodo in cui egli era stato ministro della giustizia. Il p.m., in base agli atti ricevuti, aveva negato la riferibilità di tali fattispecie all'esercizio delle funzioni svolte dal ministro in quel lasso di tempo, senza investire, di conseguenza, della questione il collegio per i reati ministeriali.

Nella successiva fase di udienza preliminare, il g.u.p., sollecitato da un'eccezione di incompetenza funzionale volta a ottenere invece l'attivazione di quel Collegio, oltre ad affermare, per il medesimo motivo, la propria competenza rispetto ai reati oggetto del procedimento, aveva escluso di dover comunicare alla Camera di appartenenza la decisione adottata, sostenendo non fosse configurabile a suo carico alcun obbligo informativo di tale portata, né ai sensi di legge, né per effetto della sentenza costituzionale n. 241 del 2009.

Oggetto del ricorso esaminato dalla Corte, nell'asserita prospettiva «dell'abnormità» del provvedimento impugnato, è dunque l'ordinanza di rigetto del g.u.p., avverso la quale erano stati elevati, essenzialmente, due motivi di doglianza.

In primo luogo, il ricorrente aveva contestato l'intrinseca contraddittorietà dell'ordinanza con cui il giudice precedente aveva qualificato la natura dei reati contestati, pur riconoscendo, nel contempo, come spetti al pubblico ministero valutare la riconducibilità o meno dei reati entro l'alveo di quelli previsti dall'art. 96 Cost., ai fini dell'eventuale investitura del Tribunale dei ministri.

Si lamentava, inoltre, per un diverso profilo, come la mancata comunicazione alla Camera competente, frutto di un'erronea interpretazione della vigente normativa in tema di obblighi informativi, in linea di fatto, finisca per attribuire in via esclusiva all'autorità giudiziaria che procede nelle forme ordinarie il potere di qualificare i reati, così da pregiudicare l'esercizio delle attribuzioni costituzionali sia da parte del Collegio per i reati ministeriali che della Camera di appartenenza dell'interessato<sup>6</sup>.

Secondo il ricorrente, l'abnormità dell'ordinanza impugnata andava, quindi, ricondotta all'ipotesi del cosiddetto «sviamento per eccesso di potere giurisdizionale», avendo il g.u.p. precedente esercitato una funzione attribuita ad un diverso organo – il Tribunale per i reati ministeriali – al quale sarebbe stato

<sup>5</sup> Risulta, infatti, che la Camera dei Deputati abbia richiesto all'autorità giudiziaria, con esito positivo, la trasmissione degli atti, sollevando conflitto di attribuzione contro la Procura della Repubblica di Napoli e contro il g.u.p. dello stesso tribunale.

<sup>6</sup> A tale proposito, nel ricorso, si sosteneva come la Consulta, nella già ricordata sentenza n. 241 del 2009, avrebbe di contro negato una simile potestà esclusiva in capo all'autorità giudiziaria precedente. A conforto della tesi sostenuta, vengono richiamate le considerazioni sviluppate in quella pronuncia, in cui, tra l'altro, si è affermato come all'organo parlamentare non possa «essere sottratta una propria autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria, né tantomeno – ove non condivida la conclusione negativa espressa dal tribunale dei ministri – la possibilità di sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale», 3051.

così impedito di svolgere le proprie prerogative costituzionali.

### Le ragioni della Corte

Premesso come le ordinanze in tema di competenza non siano impugnabili in veste autonoma<sup>7</sup>, ma solo unitamente alla sentenza che decide sulla responsabilità dell'imputato, in ossequio al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione posto dall'art. 568, comma 1, c.p.p. - salva la deroga configurabile, in base alla clausola generale di cui al comma 2, rispetto alla ricorribilità per cassazione degli atti abnormi<sup>8</sup> - il vaglio della Corte s'incentra nella verifica dell'asserita abnormità del provvedimento oggetto del ricorso, al fine di apprezzarne l'ammissibilità.

A tal fine, il concetto di "abnormità" - in grado di legittimare, quale unico rimedio esperibile, l'impugnazione proposta - che la Corte fa proprio è quello che si è andato consolidando nell'elaborazione giurisprudenziale a opera delle Sezioni Unite<sup>9</sup>: una patologia che può investire, come è noto, non solo il profilo strutturale dell'atto, ma anche la sua dimensione funzionale. Un perimetro entro il quale oltre al provvedimento che «per singolarità o stranezza del contenuto» risulti avulso dall'ordinamento processuale, rientrano anche quel-

lo che, pur conforme al sistema, determini «la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo», e ancora quello che «pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere» esuli dai «casi consentiti e dalle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite»<sup>10</sup>.

A fronte di un simile parametro, il primo motivo di ricorso, lungi dal configurare il prospettato vizio dell'ordinanza impugnata, viene a essere "derubricato" al rango di mero vizio della motivazione, per altro escluso *tout court* dalla Cassazione, che non ravvisa contraddizioni tra l'attività di qualificazione della natura del reato operata in concreto dal g.u.p. e la constatazione che sia il p.m. a dover provvedere in tal senso.

Posto che, in ossequio ai principi generali, il potere di qualificazione dei reati - anche per quanto attiene alla loro «natura» - compete sempre all'autorità giudiziaria, nessuna deroga si prospetta al riguardo neppure nel "sistema" della l. cost. n. 1 del 1989. Spetta pur sempre al p.m. appurare, sulla scorta degli elementi disponibili, se la *notitia criminis* ricevuta appartenga o meno alla competenza del collegio per i reati ministeriali, al quale gli atti andranno prontamente trasmessi, ai sensi dell'art. 6, «omessa ogni indagine», solo in caso di delibazione positiva<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Pur non essendo previsto alcun autonomo e specifico mezzo di gravame per quel tipo di decisioni, resta, comunque, impregiudicata - sussistendone i presupposti - la diversa opzione rappresentata dalla disciplina in tema di conflitti, di cui agli artt. 28 ss. c.p.p.

<sup>8</sup> La Corte richiama, in proposito, un passo della *Relazione al progetto preliminare* in cui si attribuisce al «generale rimedio del ricorso per cassazione» la funzione di «gravame atto a rimuovere un provvedimento non inquadabile nel sistema processuale o adottato a fini diversi da quelli previsti dall'ordinamento».

<sup>9</sup> V., in tal senso, Cass., sez. un., 10 dicembre 1997, n. 17, *CED Cass.*, 209603; Cass., sez. un., 24 novembre 1999, n. 26, *CED Cass.*, 215094; nonché le più recenti: Cass., sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, *CED Cass.*, 238240; Cass., sez. un., 26 marzo 2009, n. 25957, *CED Cass.*, 243590. V., inoltre, Cass., sez. II, 5 giugno 2003, n. 27716, *CED Cass.*, 225857.

<sup>10</sup> Così Cass., sez. un., 24 novembre 1999, n. 26, cit.

<sup>11</sup> In tema di attribuzioni dell'ufficio del p.m. nella fase prodromica della procedura v.: Cass., sez. VI, 10 maggio 1999, n. 1732, *CED Cass.*, 214326 e *Foro it.*, 2000, II, 339; inoltre Cass., sez. I, 22 maggio 2008, n. 28866, *CED Cass.*, 240463 e *Cass. pen.*, 2009, 2520, con nota di Cerase, alla quale si deve l'ulteriore precisazione che nessuna competenza del Tribunale dei ministri è configurabile allorché nella *notitia criminis* non sia neppure ravvisabile un illecito di rilevanza penale, «la verifica della quale spetta sotto la sua responsabilità al P.M., pur privo, una volta che abbia ricevuto rapporto, referto o denuncia di poteri di indagine», spettanti solo al collegio *ex art.* 7.

Un analogo potere non può che essere poi riconosciuto al giudice ordinario procedente, sempre tenuto alla «verifica dei presupposti della propria competenza».

Di contro, neppure le prerogative costituzionali in merito all'«autonoma valutazione» dei reati riconosciute dalla Consulta all'organo parlamentare competente<sup>12</sup> valgono a legittimare un ruolo attivo e concorrente in quell'ambito, ma solo a consentire che esso si attivi, proprio dietro sollecitazione del Tribunale dei ministri<sup>13</sup>, nell'eventualità reputi violate le proprie attribuzioni. Correttamente allora, nessuna comunicazione è dovuta se a procedere è il giudice ordinario, che non abbia riscontrato la valenza "ministeriale" della fattispecie contestata, essendo quel passaggio presupposto indispensabile per l'intervento in funzione autorizzatoria da parte delle Camere.

Anche in ordine al secondo motivo di ricorso - sintomatico del preteso "sviamento" di potere - la Corte si rapporta alla sentenza costituzionale n. 241 del 2009, utilizzando lo spunto dalla "messa a punto", operata in quella sede, degli obblighi "di comunicazione" che gravano sull'autorità procedente.

Di tali doveri la Consulta ha riconosciuto espressamente la valenza generale, a pre-

scindere dal tenore della decisione adottata dal collegio di cui all'art. 7, l. cost. n. 1 del 1989<sup>14</sup>, individuando nella adeguata e tempestiva informazione «per via istituzionale e in forma ufficiale» della Camera competente dell'esito dei procedimenti penali a carico dei componenti del Governo uno dei punti qualificanti del «ragionevole bilanciamento» raggiunto nella normativa vigente tra il principio della «garanzia delle funzioni di governo» e quello della «uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge».

Un interesse «costituzionalmente protetto», quello vantato in proposito dalla Camera competente, che - secondo la ricostruzione della Consulta - si consoliderebbe in particolare nell'ipotesi di archiviazione "asistemica", conseguente a una diversa qualificazione giuridica del reato, che ne escluda la natura "ministeriale" (art. 2, comma 1, l. n. 219 del 1989)<sup>15</sup>. In quel caso, infatti, la prescritta comunicazione risulta funzionale all'esercizio dei poteri di cui essa dispone, tanto più «ove non condivide la conclusione negativa espressa dal Tribunale dei ministri»<sup>16</sup>.

Come si vede, un'interpretazione assai lata quella fornita, sotto questo profilo, all'art. 8 l. cost. n. 1 del 1989<sup>17</sup>, cui si sovrappone, al-

<sup>12</sup> Ancora C. cost. n. 241 del 2009. Un'indiretta conferma della correttezza della ricostruzione della Cassazione viene dal rilievo che decidendo sul conflitto di attribuzione sottopostole, la Consulta, non aveva fatto seguire all'accoglimento del ricorso l'annullamento delle decisioni impugnate, limitandosi a osservare come, per ovviare alle «menomazioni riconosciute» in danno della Camera, sarebbe stato sufficiente «il compimento degli atti omessi» - ossia le comunicazioni previste - da parte del collegio procedente.

<sup>13</sup> Sulla funzione di "stimolo" svolta in proposito dall'«organo dell'azione» v. Dell'Anno, *Il procedimento*, cit., 170.

<sup>14</sup> Come puntualizza la suprema Corte la comunicazione della decisione di non archiviare consente alla Camera di decidere se concedere o meno l'autorizzazione a procedere ex art. 96 Cost.; nel caso opposto essa è finalizzata a valutare se attivare il conflitto di giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale.

<sup>15</sup> L'"anomalia" di quell'ipotesi di archiviazione, prevista dall'art. 2, comma 1, l. n. 219 del 1989 è data dal fatto che - all'evidenza - essa «non pone fine al procedimento e non implica una determinazione negativa sull'esercizio dell'azione penale» implicando anzi «un seguito procedimentale nelle forme ordinarie, sicché il provvedimento ha solo il significato di una declinatoria della propria competenza funzionale da parte del tribunale dei ministri», così C. cost., sent. 24 luglio 2009 n. 241, cit., 3051. V., per taluni spunti ricostruttivi, Giupponi, *Quando la forma*, cit., 3069.

<sup>16</sup> Così C. cost., sent. 24 luglio 2009 n. 241, cit., 3051. La Corte osservava, in particolare, come la comunicazione *de qua* sia «l'unico strumento» attraverso il quale la Camera competente possa sollevare conflitto di attribuzione «assumendo di essere stata menomata per effetto della decisione giudiziaria della potestà riconosciuta dall'art. 96 Cost.».

<sup>17</sup> V., per un commento alla norma, Toschi, sub art. 8, L. C. 16/1/1989 n. 1, *Legislazione pen.*, 1989, 498.

tresi, nella lettura della Suprema Corte, il necessario requisito dell'esistenza del "nesso funzionale" del reato e il conseguente coinvolgimento del Tribunale dei ministri. Del resto, allorché - come nel caso di specie - quest'ultimo sia rimasto estraneo al procedimento relativo al reato *de quo*, né abbia mai «declinato la propria competenza in favore di altra autorità giudiziaria» non sarebbe neppure configurabile un «interesse giuridicamente qualificato e per di più attuale della Camera di appartenenza dell'inquisito ad interloquire all'interno del procedimento».

Quando, infatti, procede l'autorità giudiziaria "ordinaria" per un reato "comune" - ritenuto tale sia dal p.m. che ha esercitato l'azione penale sia dal g.u.p. «che tale richiesta è chiamato a decidere» - un obbligo informativo di quel tenore non consegue né dal dato normativo più volte ricordato, né, tanto meno, dalle conclusioni della sentenza costituzionale n. 241/2009, che neppure ha esaminato quella ipotesi, ma la diversa sequenza procedurale in cui si sia instaurata un'interlocuzione tra il collegio per i reati ministeriali e la Camera competente.

A riprova della fondatezza della tesi sostenuta, la Corte osserva, inoltre, che se davvero il legislatore del 1989 avesse inteso introdurre anche a carico dell'autorità giudiziaria ordinaria un obbligo informativo generalizzato, avrebbe - se mai - dovuto riproporre una norma di tenore analogo all'art. 12 l. n. 20/1965, in virtù della quale, in caso di procedimento a carico di un ministro il p.m. era sempre tenuto a informare il Presidente della Camera interessata perché questi provvedesse, a sua volta, a informare la commissione parlamentare inquirente.

Accogliere, quindi, la diversa impostazione suggerita dal ricorrente equivarrebbe, di conseguenza, a un'indebita forzatura.

## Per concludere

La lettura data dalla Suprema Corte alla questione esaminata appare sostanzialmente rispettosa dell'assetto di attribuzioni e della delimitazione di competenze tra autorità giudiziarie quali emergono dalla vigente normativa.

Far derivare dal combinato disposto dell'art. 8, comma 4, l. cost. n. 1 del 1989 e dell'art. 2, comma 1, l. n. 219 del 1989 a carico del giudice ordinario - che proceda, avendo ritenuto la natura "non ministeriale" del reato - un dovere di comunicazione in favore della Camera di appartenenza dell'imputato analogo a quello cui è tenuto il collegio per i reati ministeriali sarebbe una pretesa, a ben vedere, eccessiva.

Ed essa appare tale da un duplice punto di vista.

In primo luogo, proprio rispetto al dato normativo di riferimento. Quest'ultimo indica, infatti, inequivocabilmente il solo collegio *ex art. 7*, l. cost. n. 1 del 1989 quale interlocutore diretto dell'organo parlamentare competente, al quale andranno sempre comunicate le determinazioni relative alla condotta oggetto d'indagine, senza distinzione a seconda che si intenda procedere o meno. E ben si comprende la *ratio* di una simile previsione: posto che solo in presenza di un reato di natura ministeriale, in entrambe le alternative prospettabili, la Camera competente sarà chiamata a esercitare le proprie attribuzioni, rispettivamente sotto forma di autorizzazione *ex art. 96 Cost.* o di eventuale conflitto di attribuzione dinanzi alla Consulta in caso di contrasto sulla decisione di archiviare. Esigenze che non si prospettano nel diverso itinerario processuale che si svolga - sul presupposto della ritenuta non "ministerialità" del reato - dinanzi al giudice ordinario.

Sotto un diverso profilo, poi, senza dubbio comprensibile e condivisibile, in linea teori-

ca, risulta l'esigenza che l'organo parlamentare non veda lese le proprie attribuzioni costituzionali, ma da ridimensionare sicuramente, in concreto, ove soltanto si consideri l'effettivo contenuto di queste ultime.

Certo il problema delle conseguenze del difetto di comunicazione si porrebbe con assoluta priorità, qualora alle Camere fosse attribuita una competenza specifica - esclusiva o anche solo concorrente - in ordine alla qualificazione della natura dei reati. Poiché, però, come già ricordato, tali prerogative si esplicano su di un ben diverso piano, a garantirne la salvaguardia appare sufficiente il potere di iniziativa autonoma nei confronti dell'autorità giudiziaria ordinaria. Anche in

assenza di una «comunicazione per via istituzionale ed in forma ufficiale» nulla osta, infatti, a che l'organo parlamentare si attivi allo scopo di ottenere comunque la trasmissione degli atti ai fini delle eventuali determinazioni del caso, inclusa la facoltà di sollevare un conflitto di attribuzione sull'esercizio dei poteri dinanzi ai giudici della Consulta la cui pronuncia non esclude la verifica sulla "ministerialità" del reato.

Sullo sfondo sembra, in ogni caso, di poter cogliere la pur inespresa preoccupazione della Corte di mantenere ben distinti i diversi ambiti di competenze, tra funzioni politiche e funzioni giurisdizionali, allo scopo di evitare indebite "invasioni" di campo.

# È legittima l'inapplicabilità ai giudizi d'impugnazione della disciplina più favorevole in materia di prescrizione del reato

---

Corte di cassazione, Sezione VI, sentenza 28 marzo 2011, n. 12400 - Pres. Agrò; Rel. Milo

*È manifestamente infondata, rispetto agli artt. 117 Cost. e 7 Cedu, la questione di legittimità costituzionale dell'art 10, comma 3, l. n. 251 del 2005, laddove esclude l'applicazione dei termini di prescrizione più favorevoli nei processi pendenti nei gradi di giudizio successivi al primo, considerato che non è irragionevole derogare al principio della retroattività della lex mitior per soddisfare esigenze meritevoli di uguale tutela – quali l'efficienza del processo e la salvaguardia dei destinatari della funzione giurisdizionale – allorché queste, stante l'avanzato stadio del processo, si siano già cristallizzate in base alla disciplina previgente.*

---

## FATTO E DIRITTO

1 - *Omissis* tramite il proprio difensore, ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza 13/6/2008 della Corte d'Appello di Milano che, in parziale riforma (e con conferma nel resto) della decisione di condanna 21/3/2005 emessa dal locale Tribunale, riduceva ad anni due e mesi due di reclusione la pena inflittagli in relazione ai seguenti reati, ritenuti in continuazione tra loro:

- a) reato di cui agli artt. 81 cpv. e 611 c.p., per avere, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, minacciato ripetutamente, *Omissis* per costringerlo a rendere falsa testimonianza nel processo penale pendente dinanzi al Tribunale di Milano a carico di esso *Omissis* e di *Omissis*, imputati di estorsione in danno di parenti dello stesso *Omissis*;
- b) reato di cui all'art. 111 in relazione agli artt. 384 e 372 c.p., per avere, con il comportamento di cui al capo che precede, determinato il *Omissis* a ritrattare, nel corso dell'udienza dibattimentale relativa al citato processo, le dichiarazioni rese ai Carabinieri di Milano Porta Magenta in data 4/5/1996 (contestata la recidiva reiterata).

2 - Con un primo motivo, il ricorrente denuncia il vizio di motivazione in ordine al formulato giudizio di responsabilità, basato sostanzialmente sulle sole dichiarazioni rese dal *Omissis*, senza averne valutato adeguatamente l'attendibilità.

[*omissis*]

4 - Il ricorrente lamenta anche il vizio di motivazione in ordine al diniego delle circostanze attenuanti generiche e alla ritenuta operatività della recidiva.  
[omissis]

5 - Con un ultimo motivo, si deduce la violazione dell'art. 129 c.p.p., e dell'art. 157 c.p., così come modificato dalla L. n. 251 del 2005, per non essere stata dichiarata l'estinzione dei reati per prescrizione. Con motivi nuovi depositati il 26/10/2010, si solleva anche la questione di costituzionalità della norma transitoria di cui alla L. n. 251 del 2005, art. 10 (come risultante dopo la sentenza n. 393/'06 C. Cost.), nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più favorevoli, per i processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di Cassazione, in relazione all'art. 117 Cost., e art. 7 CEDU. Rileva la Corte che i reati addebitati all'imputato non sono estinti per prescrizione, non essendo ancora decorso il termine massimo di anni 15 previsto dall'art. 157, comma 1, n. 3, in relazione all'art. 160 c.p., comma 3, nel testo previgente, che deve trovare applicazione nella specie, considerato che il processo, alla data di entrata in vigore della novella normativa ex L. n. 251 del 2005 (8/12/2005), era pendente in appello, essendo stata già pronunciata la sentenza di primo grado in data 21/3/2005 (cfr. Cass. S.U. 29/10/2009 n. 47008).

Quanto alla prospettata questione di costituzionalità, con espresso richiamo alla ordinanza 27/5/2010 n. 22357 con la quale la Seconda Sezione penale di questa Corte l'ha sollevata, ritiene il Collegio di non condividere le argomentazioni sviluppate al riguardo in tale ordinanza.

Rileva la Corte che la retroattività della *lex mitior*, pur avendo rango diverso dal principio d'irretroattività della norma incriminatrice, di cui all'art. 25 Cost., comma 2, ha indubbiamente un fondamento costituzionale. La modifica mitigatrice della legge penale per effetto di una mutata valutazione, rimessa alla scelta del legislatore, del disvalore del fatto tipico non può non riverberarsi - di norma e in ossequio al principio di uguaglianza - a vantaggio di chi ha posto in essere la condotta in un momento anteriore. Ciò non toglie, però, che possano ricorrere ragioni che giustifichino limitazioni e deroghe al principio della retroattività della legge penale favorevole, ove sussista contemporaneamente la necessità di salvaguardare interessi contrapposti di analogo rilievo. Non va sottaciuto che, come ha avuto modo già di sottolineare il Giudice delle leggi (cfr. sentenze n. 393/'06 e n. 72/'08), il fondamento della prescrizione risiede nell'interesse generale di non perseguire più i reati rispetto ai quali sia trascorso un periodo di tempo che, secondo la valutazione del legislatore, ha comportato l'attenuazione dell'allarme sociale e reso più difficile l'acquisizione del materiale probatorio e, conseguentemente, l'esercizio del diritto di difesa dell'imputato. In sostanza la prescrizione mira a soddisfare l'efficienza del processo e la salvaguardia dei diritti dei soggetti destinatari della funzione giurisdizionale.

Da ciò consegue che è ammissibile la deroga al regime della retroattività delle norme che riducono i termini di prescrizione del reato se essa è coerente con la funzione assegnata dall'ordinamento all'istituto della prescrizione.

L'esclusione, ai sensi della L. n. 251 del 2005, art. 10, dell'applicazione retroattiva della prescrizione più breve per i processi pendenti in appello o avanti alla Corte di Cassazione discende dal fatto oggettivo e inequivocabile della stadio avanzato in cui tali processi si trovano. L'intervenuta pronuncia della sentenza di condanna di primo grado è, infatti, significati-

vamente correlata all'istituto della prescrizione, considerato che, di norma, il materiale probatorio è stato già acquisito nel corso del relativo dibattimento (in appello, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale è ammessa soltanto in casi eccezionali) e, quindi, la ricordata esigenza cui è correlato il fondamento della prescrizione appare essere stata già soddisfatta.

La ragionevolezza della scelta del legislatore del 2005 si muove, tra l'altro, nella prospettiva di non vanificare le attività processuali già compiute e cristallizzate – al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme – secondo “cadenze calcolate in base ai tempi di prescrizione più lunghi vigenti all'atto del loro compimento” e di tutelare così “interessi di rilievo costituzionale sottesi al processo, come la sua efficienza e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale”. La ragionevolezza della scelta legislativa conduce a ritenere manifestamente infondata la sollevata questione di costituzionalità, con riferimento all'art. 117 Cost., in relazione alla norma interposta di cui all'art. 7 CEDU (nel significato attribuito dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo), in quanto il generale principio ricavabile da quest'ultima norma circa l'applicazione retroattiva della disposizione più favorevole all'imputato ben può essere derogato per soddisfare, all'esito proprio di un vaglio positivo di ragionevolezza, esigenze meritevoli di uguale tutela, che, nel caso in esame, finiscono con l'assumere un particolare rilievo, perchè gli effetti dell'istituto della prescrizione, in quanto correlati all'avanzato stadio del processo, risultano essersi definitivamente e legittimamente cristallizzati in base alla normativa previgente.

[*omissis*]

PIERGIORGIO LAVIANI

*Dottore in Giurisprudenza*

## Il differenziato ambito applicativo ai processi in corso della *lex mitior* in tema di prescrizione del reato: incompatibilità costituzionale alla luce della Cedu?

### *Are the provisions of the Law n. 251/05 concerning the statute of limitations for crimes constitutional in the perspective of the European Convention of Human Rights?*

(Peer reviewers: Prof. Enrico Maria Ambrosetti, Prof. Adolfo Scalfati)

La Corte di cassazione, in riferimento all'art. 7 Cedu, si divide sulla questione di legittimità costituzionale della disciplina transitoria introdotta dalla l. 5 dicembre 2005 n. 251, laddove prevede che i termini di prescrizione più favorevoli si applicano solo ai giudizi pendenti in primo grado, in deroga al principio di retroattività della *lex mitior*. Ma il ruolo "interposto" della disciplina pattizia non muta – così dice la Corte costituzionale – anche dopo il Trattato di Lisbona e il problema, di difficile soluzione, va affrontato alla luce dell'art. 117 Cost.

*The constitutionality of the Law n. 251/2005 is a controversial matter. It is not clear yet in the decisions of the Court of Cassation whether the provisions related to the statute of limitations for crimes are compatible with the interpretation of art. 7 of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms provided by the European Court of Human Rights, or not. Undoubtedly the issue is very complex and has to be faced in the perspective of art. 117 of the Italian Constitution.*

#### Il *decisum*

La sentenza in esame ha disatteso, perché manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, l. n. 251 del 2005 proposta in relazione a-

gli artt. 117 Cost. e 7 Cedu, quest'ultima quale norma interposta. La decisione si riannoda alla nota pronuncia della Corte costituzionale del 23 ottobre 2006 n. 393<sup>1</sup>, con la quale si è affermato che il limite di applicazione della

<sup>1</sup> C. cost., sent. 23 ottobre 2006 n. 393, *Giur. cost.*, 2006, 4106 con note di Pistorio e Dodaro; *Foro. it.* 2007, 1676 con nota di Larnè; *Cass. pen.* 2007, 419 con nota di Ambrosetti e Mazza; *Giur.it.*, 2007, 2425.

disciplina transitoria, di cui alla citata legge<sup>2</sup>, esclusivamente al giudizio di primo grado è legittimo in relazione all'art. 3 Cost.

In termini generali, proprio la Corte costituzionale ha affermato che la disciplina di nuovi e più brevi termini di prescrizione, va considerata norma "sostanziale" più favorevole (*lex mitior*)<sup>3</sup> e come tale retroattiva; in tema, contestualmente, è stato ribadito che l'art. 25, comma 2, Cost. contempla solo il divieto di irretroattività della norma incriminatrice e di quella altrimenti più sfavorevole per il reo, mentre non esisterebbe sul fronte delle regole costituzionali il principio della retroattività della norma più favorevole, previsto soltanto dall'art. 2, comma 4, c.p. Ancora i Giudici della legge hanno ritenuto che il fondamento costituzionale di quest'ultimo sia da ricondurre all'art. 3 Cost., in quanto gli effetti più favorevoli, frutto di una mutata valutazione del legislatore, debbono valere anche per chi abbia posto in essere la stessa condotta in un momento anteriore; in ogni caso, resta la sua derogabilità da parte del legislatore ordinario ove sussistano ragionevoli (e pertanto legittime) esigenze di salvaguardia di interessi contrapposti di analogo rilievo.

In quest'ottica la pronuncia in esame ha premesso che il fondamento dell'istituto della prescrizione sta nell'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il

lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato [...] l'allarme della coscienza comune e, altresì, reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio»<sup>4</sup>; poi, nell'esaminare il regime intertemporale introdotto dall'art. 10, comma 3, (come modificato dalla sentenza della Corte costituzionale 23 ottobre 2006 n. 393), in base al quale i termini di prescrizione più brevi valgono fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, con esclusione dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione, ha ritenuto tale diverso trattamento ragionevole. Fino alla pronuncia di primo grado, infatti, il processo è ancora nella fase dell'acquisizione del materiale probatorio, prodromica alle valutazioni di responsabilità, mentre in appello e innanzi alla Corte di cassazione tale acquisizione risulta compiutamente effettuata (la rinnovazione del dibattimento in grado d'appello rappresenta, invero, un fatto eventuale), con conseguente cristallizzazione di situazioni soggettive in base alla normativa previgente. Tale *status quo*, che garantisce l'efficienza del processo e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale, riassumerebbe – secondo la pronuncia in esame – l'insieme dei valori di analogo rilievo rispetto a quello del trattamento più favorevole, giustificando, quindi, la deroga alla retroattività della *lex mitior*.

<sup>2</sup> Per un esame della l. n. 251 del 2005, tra gli altri, Giunta, *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005 n. 251*, Milano, 2006; Izzo-Scognamiglio, *La riforma della prescrizione: commento organico della legge 5/12/2005 n. 251 (ex Cirielli)*, Napoli, 2006; Scalfati (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della L. 5 dicembre 2005 n. 251*, Padova, 2006; Giunta *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005 n. 251*, Milano, 2006.

<sup>3</sup> Sulla natura sostanziale della prescrizione, già C. cost., sent. 31 maggio 1990 n. 275, *Giust. pen.*, 1990, I, 239: «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva». In conformità, tra le altre, Cass., sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442, *Cass. pen.*, 1999, 3123. in dottrina, tra gli altri, Panagia, *Prescrizione del reato e della pena*, *Dig. pen.*, IX, Torino, 2006, 659.

<sup>4</sup> Si tratta di orientamento diffuso: C. cost., sent. 10 dicembre 1971 n. 202, *Giur. it.*, 1972, I, 467; C. cost., sent. 4 novembre 1985 n. 254, *Foro it.*, 1986, I, 1220; C. cost., ord. 20 luglio 1999 n. 337, *Giur. cost.* 1999, 2663; C. cost., sent. 28 marzo 2008 n. 72, *Giur. cost.*, 2008, 928 (con nota di Pulitanò).

Questa argomentazione, elaborata in riferimento all'art. 3 Cost., varrebbe *tout court* anche in riferimento all'art. 117 Cost. e, quale norma interposta, all'art. 7 Cedu (nel significato attribuitole dalla Corte e.d.u.), in base alla pretesa ragionevolezza di cui innanzi.

### Un contrasto tra Sezioni

La decisione in analisi si pone in palese disaccordo con altra della stessa Corte regolatrice, che in precedenza aveva rimesso la medesima questione al vaglio di legittimità costituzionale<sup>5</sup>.

Quest'ultima, prende anch'essa le mosse dalla ricordata sentenza costituzionale n. 393 del 2006 valorizzando, però, con riferimento all'art. 117 Cost. e 7 Cedu, il fondamento internazionale e comunitario del principio di retroattività della legge penale più favorevole, per giungere a investire della questione i giudici della Consulta, che, come si è detto, avevano ritenuto legittima la disciplina intertemporale della prescrizione con esclusivo riferimento all'art. 3 Cost.

La disciplina sovranazionale di riferimento è l'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966 (ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977 n. 881), che stabilisce, infatti, «se posteriormente alla commissione di un reato la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne»; l'Italia, nel ratificare il Patto, ha posto la riserva di applicazione dello stesso «ai procedimenti in corso, e non anche a quelli nei quali sia intervenuta una decisione definitiva». Ciò basterebbe, se

condo tale orientamento, a sollevare la questione di legittimità costituzionale in quanto l'art. 10, l. n. 251 del 2005, escludendo i giudizi di secondo e terzo grado dalla disciplina sostanziale più favorevole, violerebbe quell'accordo internazionale inderogabile («deve beneficiarne») e, di conseguenza, l'art. 117, comma 1, Cost., secondo cui «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Quanto, invece, all'ulteriore parametro cui ancorare la nuova e più favorevole disciplina sulla prescrizione, e cioè l'art. 7 della Cedu, occorre rifarsi alla nota sentenza del 17 settembre 2009 della Corte europea dei diritti dell'uomo (Ricorso n. 10249/03), in cui si è affermato che tale norma «non garantisce solamente il principio di non retroattività delle leggi penali più severe ma impone anche che, nel caso in cui la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e quelle successive adottate prima della condanna definitiva siano differenti, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo. Pertanto, nell'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo, costituisce violazione dell'art. 7, par. 1, Cedu l'applicazione della pena più sfavorevole al reo».

Tale lettura si giustifica quale risultato di una interpretazione dinamica ed evolutiva della Cedu, dovendosi tener conto, oltre che dell'entrata in vigore della Convenzione americana relativa ai diritti dell'uomo<sup>6</sup>, soprattutto della proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

<sup>5</sup> Cass., sez. II, 27 maggio 2010, n. 22357, *CED Cass.*, 247321, *Dir. e giustizia*, 2010; *Foro it.*, 2010, 548

<sup>6</sup> Articolo 9 Convenzione americana sui diritti umani. ("Patto di San José di Costa Rica" 1969) - Irretroattività della legge penale - *Nessuno può essere condannato per un'azione o omissione che al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge applicabile. Non può essere applicata una pena più grave di quella applicabile al tempo in cui il reato è stato commesso. Se successivamente alla commissione del reato la legge dispone che venga imposta una pena più lieve, il colpevole dovrà beneficiarne.*

(c.d. Carta di Nizza), la quale, all'art. 49, § 1, precisa, in maniera più esplicita, che «se, posteriormente a tale reato, la legge prevede una pena più lieve, quest'ultima dovrà essere applicata».

Detto indirizzo, inoltre, ha trovato puntuale applicazione nelle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>7</sup> e della Corte di cassazione francese<sup>8</sup>, secondo le quali esso fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

La retroattività della *lex mitior*, infine, è sancita anche nello statuto della Corte penale internazionale<sup>9</sup> e affermata nella giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia<sup>10</sup>.

Proprio sulla base di tale interpretazione dell'art. 7 Cedu e del costante orientamento dei giudici della Consulta<sup>11</sup>, laddove hanno sottolineato la loro esclusiva competenza a verificare la validità di tutte le norme di rango *sub-costituzionale* (tra le quali è da ricomprendere la Cedu), è stata proposta la questione di legittimità costituzionale in materia, non potendo il magistrato autonomamente disapplicare la confliggente norma interna.

## Prognosi sulla soluzione

A tutt'oggi la questione è *sub judice* e i pronostici non sono semplici da fare.

In linea di premessa occorre ricordare che la Corte costituzionale, con la sentenza 7

marzo 2011 n. 80, ha ritenuto che la questione dedotta non potesse essere risolta invocando l'immediata applicazione delle norme Cedu (in questo caso, il dubbio di legittimità si riferiva all'art. 4, l. 27 dicembre 1956 n. 1423 e l'art. 2 *ter*, legge 31 maggio 1965 n. 575) sulla base di una pretesa comunitarizzazione di tale disciplina. Peraltro, la conclusione non muta con l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, nonostante l'assunto della difesa dell'imputato, secondo la quale la "trattatizzazione" della Carta di Nizza e la "comunitarizzazione" della Cedu avessero trasformato i principi ivi sanciti in quelli fondamentali del diritto dell'Unione, rendendoli, come tali, direttamente applicabili dal giudice nazionale nel caso di contrasto con la norma interna.

Rifacendosi alle sue precedenti decisioni<sup>12</sup>, la Corte ha negato che le previsioni Cedu siano sensibili alla disciplina dell'art. 11 Cost. «non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme convenzionali in esame alcuna limitazione della sovranità nazionale». Innanzitutto – spiega la Corte – perché «il Consiglio d'Europa cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla Cedu e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, principi generali del diritto comunitario di cui il giudice assicura il rispetto ispirandosi

<sup>7</sup> C giust. CE, sent. 13 maggio 2005, C-387/02, C-391/02, C-403/02.

<sup>8</sup> Cfr. *Court de cassation*, sent. 19 settembre 2007, ricorso n. 06-85899.

<sup>9</sup> Art. 24, § 2, dello Statuto della Corte penale internazionale: «Se il diritto applicabile ad un caso è modificato prima della sentenza definitiva, alla persona che è oggetto di una inchiesta, di un procedimento giudiziario o di una condanna si applica il diritto più favorevole».

<sup>10</sup> TPIY, sent. 4 febbraio 2005, n. IT-94-2-A.

<sup>11</sup> C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 348, *Riv. dir. internaz.*, 2008, 1, 197; C. cost., sent. 24 ottobre 2007 n. 349, *Riv. dir. internaz.*, 2008, 1, 229; C. cost., sent. 26 novembre 2009 n. 311, *Giur. cost.*, 2009, 4657 (con nota di Massa) e, riepilogativa delle predette, C. cost., 8 marzo 2010 n. 93, *Corriere giur.*, 2010, 5, 624 (con nota di Conti).

<sup>12</sup> C. cost., sent. 22 dicembre 1980 n. 188, *Cass. pen.*, 1981, 961; C. cost., sent. 24 ottobre 2007 n. 349, *Riv. dir. internaz.*, 2008, 1, 229.

funzionale e istituzionale, distinta»<sup>13</sup> dall'Unione europea. In secondo luogo, perchè «i alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alla Cedu, rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: *in primis* gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali alle norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali»<sup>14</sup>; qui gioca il fatto che la Corte di giustizia ha precisato di non aver competenza nei confronti di normative non rientranti nel campo di applicazione del diritto comunitario<sup>15</sup>. Da ultimo, perchè il rapporto tra Cedu e ordinamenti giuridici degli Stati membri è lasciato alla disciplina di ciascun ordinamento nazionale, non essendovi competenza delle istituzioni comunitarie<sup>16</sup>.

Insomma, perlomeno allo stato, il "dopo Lisbona" (e il più efficace sistema di protezione dei diritti fondamentali introdotto dalla nuova formulazione dell'art.6 del Trattato sull'Unione Europea<sup>17</sup>) non è in grado di mutare l'orientamento consolidato diretto a negare un'efficacia diretta delle statuizioni Cedu nell'ordinamento interno; pur non sottovalutando, tuttavia, il rafforzamento di tutela delle libertà fondamentali intervenuto,

sia tramite la c.d. Carta di Nizza (avente lo stesso valore giuridico dei trattati), sia attraverso il richiamo ai principi generali dell'Unione risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni e dalle norme Cedu.

Se questi elementi, secondo la Corte costituzionale, valgono a conferire al sistema un certo grado di elasticità, permettendo alla Corte di giustizia di elaborare nuovi diritti fondamentali in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate, l'operatività di tale tutela necessita innanzitutto dell'adesione dell'Unione alla Cedu che, allo stato, non è avvenuta.

In ogni caso, l'adesione - ancora secondo l'orientamento segnalato dai giudici della Consulta - comporterà solo la conseguenza della sottoposizione dell'Unione a un sistema di controllo internazionale del rispetto di tali diritti, senza che ciò incida in alcun modo sulla portata delle norme Cedu, in quanto il nuovo art. 6, § 2, TUE stabilisce che «l'adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati»; cosicché, pare che la Cedu continuerà a riguardare solo le fattispecie regolate dal diritto dell'Unione e non anche quelle disciplinate dalla sola normativa nazionale (come, nel caso che ci interessa, le norme sulla prescrizione penale).

<sup>13</sup> C. cost., sent. 24 ottobre 2007 n. 349, cit.

<sup>14</sup> C. giust. CE, sent. 18 giugno 1991, C-260/89.

<sup>15</sup> C. giust. CE, sent. 4 ottobre 1991, C-159/09; C. giust. CE, sent. 29 maggio 1998, C-299/05.

<sup>16</sup> C. cost., sent. 24 ottobre 2007 n. 349, cit.

<sup>17</sup> Art. 6 Trattato sull'Unione Europea come modificato dal Trattato di Lisbona; Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea n. C83 del 30.3.2010:

1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.
2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.
3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

La linea di pensiero espressa dalla Corte costituzionale sembra muoversi in contrasto al tentativo della difesa dell'imputato di sostenere la "trattattizzazione indiretta" della stessa Cedu, in virtù della "clausola di equivalenza" che figura nell'art. 52, § 3, della Carta di Nizza. Secondo tale disposizione (compresa anch'essa nel titolo VII, cui l'art. 6, § 1, del TUE rinvia per la interpretazione dei diritti, delle libertà e dei principi stabiliti dalla Carta) «laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione». Sotto tale profilo, si potrebbe ipotizzare, visto che la retroattività della *lex mitior* di cui all'art. 7 Cedu (come interpretato dalla Corte di Strasburgo) è sovrapponibile all'art. 49, § 1, della Carta di Nizza<sup>18</sup>, che il principio è tutelato anche a livello di diritto dell'Unione Europea. Ma non è argomento incontrovertibile, considerando che l'ipotesi predetta si scontra con l'art. 6, § 1, TUE laddove stabilisce che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati»; regola ribadita dalla Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona: «La Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati».

Del resto, conferma il dato anche l'art. 51, § 1, della Carta di Nizza (anch'esso compreso nel richiamato titolo VII), nella parte in cui stabilisce che «le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Insomma, perlomeno stando agli sviluppi culturali emersi sinora, non sembra - anche con il conforto delle ultime pronunce della Corte di giustizia<sup>19</sup> - che la Carta di Nizza sia uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre i settori normativi di competenza dell'Unione europea.

Ciò premesso, tuttavia, la Corte non ha escluso - sulla scia di un orientamento che appare consolidato - l'operatività dell'art. 117, comma 1, Cost. quale veicolo tramite cui sindacare l'incompatibilità della disciplina interna con le norme Cedu. Sotto tale profilo, se non è consentito applicare direttamente le previsioni sovranazionali *de quibus*, nel caso di attrito della disciplina interna con la Cedu, il giudice ben può sollevare la questione incidentale di legittimità dinanzi alla Corte, la quale potrà valutare l'effettività del contrasto ed eventualmente colpire o modellare la norma scrutinata.

### Rilievi finali

La decisione in esame sembra affrontare la questione in maniera un po' sbrigativa; pur

<sup>18</sup> Articolo 49 (Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene):

1. Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima.
2. Il presente articolo non osta al giudizio e alla condanna di una persona colpevole di un'azione o di un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali riconosciuti da tutte le nazioni.
3. Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato.

<sup>19</sup> C. giust. UE, sent. 5 ottobre 2010, C-400/10; C. giust. UE, ord. 12 novembre 2010, C-399/10.

nell'ambito degli attuali rapporti tra ordinamento nazionale, sistema normativo europeo e la Cedu, come ricostruiti dal Giudice delle leggi, e pur riconoscendo alle norme della Convenzione un ruolo *sub*-costituzionale (non idoneo a giustificare, nelle materie non comprese nella competenza esclusiva dell'Unione, la disapplicazione delle norme interne incompatibili), resta un serio spazio per valutare la legittimità della disciplina transitoria della prescrizione del reato attraverso i parametri degli art. 7 Cedu e 117 Cost. Proprio come negli anni '70 si indusse la Corte costituzionale a ribaltare la sua opinione circa l'applicazione diretta delle norme comunitarie attraverso l'art. 11 Cost.<sup>20</sup>, l'art. 117 Cost. costituisce oggi la leva per sollecitare l'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali che, affermati ormai a livello sovrazionale, non hanno ancora riconoscimento formale in Costituzione.

La questione, in ogni caso sottoposta all'attenzione dei giudici della Consulta, non potrà essere affrontata senza considerare la giurisprudenza della Corte e.d.u., quale parametro al quale agganciare la reale portata espansiva della disciplina convenzionale. Ma l'epilogo finale si complica, attesa l'esigenza di valutare se l'art. 10 l. n. 251 del 2005, laddove deroga alla retroattività della *lex mitior* limitatamente a determinate fasi del processo in corso, tutela in misura proporzionata beni egualmente meritevoli di tutela proprio alla luce delle regole sovranazionali invocate; al riguardo, sul terreno del bilanciamento degli interessi in campo, emerge un piano inclinato, considerando che la libertà della persona implicata dalla disciplina penale non ha un peso simmetrico alla pretesa cristallizzazione delle posizioni processuali derivante dalla sentenza di primo grado.

<sup>20</sup> Per un quadro completo dell'evoluzione dei rapporti tra norme internazionali, europee e Cedu e quelle dell'ordinamento costituzionale: Tesauro, *Costituzione e norme esterne, Il diritto dell'Unione europea*, 2009, 2, 195.

# Con la revisione si riapre il processo per conformarsi alle sentenze di Strasburgo

---

Corte costituzionale, sentenza 7 aprile 2011, n. 113 - Pres. De Siervo; Rel. Frigo

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

---

[omissis]

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. - La Corte di appello di Bologna dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 630 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

La Corte rimettente è chiamata a delibare due richieste riunite di revisione, aventi ad oggetto una sentenza di condanna a pena detentiva, divenuta irrevocabile. Secondo quanto riferisce il giudice a quo, le richieste farebbero seguito all'avvenuto accertamento, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, del carattere "non equo" del processo svoltosi nei confronti del condannato: ciò, in quanto la condanna era stata emessa sulla base delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da tre coimputati, non esaminati in dibattimento perché si erano avvalsi della facoltà di non rispondere (e, dunque, in violazione del diritto dell'accusato a interrogare o fare interrogare i testimoni a carico, garantito dall'art. 6, paragrafo 3, lettera d, della Cedu). Escluso che la descritta evenienza possa essere ricondotta ad alcuno dei casi di revisione attualmente contemplati dall'art. 630 cod. proc. pen. - e, in particolare, a quello (invocato nella prima delle richieste) della inconciliabilità tra giudicati, di cui al comma 1, lettera a) - la Corte rimettente assume che, proprio per questa ragione, la norma censurata risulterebbe inconciliabile con le previsioni dell'art. 46 della Cedu. Nell'obbligare gli Stati contraenti ad uniformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, la disposizione convenzionale ora citata li vincolerebbe, infatti, a permettere la rinnovazione del processo,

pur definito con sentenza o decreto penale irrevocabile, allorché la Corte di Strasburgo ne abbia accertato il carattere "non equo", ai sensi dell'art. 6 della Cedu.

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

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

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

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

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

4. - L'art. 46 della Cedu - evocato dal giudice a quo quale «norma interposta» - impegna, al paragrafo 1, gli Stati contraenti «a conformarsi alle sentenze definitive della Corte [europea dei diritti dell'uomo] sulle controversie di cui sono parti»; soggiungendo, al paragrafo 2, che «la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne controlla l'esecuzione». Si tratta di previsione di centrale rilievo nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, che fa perno sulla Corte di Strasburgo: è evidente, infatti, come la consistenza dell'obbligo primario nascente dalla Cedu a carico degli Stati contraenti - riconoscere a ogni persona i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione (art. 1) - venga a dipendere, in larga misura, dalle modalità di "composizione" delle singole violazioni accertate.

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

Quanto, poi, ai contenuti dell'obbligo, l'art. 46 va letto in combinazione sistematica con l'art. 41 della Cedu, a mente del quale, «se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa». A questo proposito, è peraltro consolidata, nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'affermazione in forza della quale, «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie» (tra le molte, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 147; Grande Camera, sentenza 1 marzo 2006, Sejdovic contro Italia, punto 119; Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzè contro Georgia, punto 198). Ciò in quanto, alla luce dell'art. 41 della Cedu, le somme assegnate a titolo di equo indennizzo mirano unicamente ad «accordare un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscano una conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere cancellata» (sentenza 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta contro Italia, punto 250).

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

Con particolare riguardo alle infrazioni correlate allo svolgimento di un processo, e di un processo penale in specie, la Corte di Strasburgo, muovendo dalle ricordate premesse, ha identificato nella riapertura del processo il meccanismo più consono ai fini della restitutio in integrum, segnatamente nei casi di accertata violazione delle garanzie stabilite dall'art. 6 della Convenzione. Ciò, in conformità alle indicazioni già offerte dal Comitato dei ministri, in particolare nella Raccomandazione R(2000)2 del 19 gennaio 2000, con la quale le Parti contraenti sono state specificamente invitate «ad esaminare i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali allo scopo di assicurare che esistano adeguate possibilità di riesame di un caso, ivi compresa la riapertura di procedimenti, laddove la Corte abbia riscontrato una violazione della Convenzione». I Giudici di Strasburgo hanno affermato, in specie - con giurisprudenza ormai costante - che, quando un privato è stato condannato all'esito di un procedimento inficiato da inosservanze dell'art. 6 della Convenzione, il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata è rappresentato, in linea di principio, «da un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell'interessato»,

nel rispetto di tutte le condizioni di un processo equo (ex plurimis, sentenza 11 dicembre 2007, Cat Berro contro Italia, punto 46; sentenza 8 febbraio 2007, Kollcaku contro Italia, punto 81; sentenza 21 dicembre 2006, Zunic contro Italia, punto 74; Grande Camera, sentenza 12 maggio 2005, Ocalan contro Turchia, punto 210). Ciò, pur dovendosi riconoscere allo Stato convenuto una discrezionalità nella scelta delle modalità di adempimento del proprio obbligo, sotto il controllo del Comitato dei ministri e nei limiti della compatibilità con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte (tra le molte, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 152; Grande Camera, sentenza 1 marzo 2006, Sejdicovic contro Italia, punti 119 e 127; Grande camera, sentenza 12 maggio 2005, Ocalan contro Turchia, punto 210).

5. - Si comprende, peraltro, come al fine di assicurare la restitutio in integrum della vittima della violazione, nei sensi indicati dalla Corte europea, occorre poter rimettere in discussione il giudicato già formatosi sulla vicenda giudiziaria sanzionata. L'avvenuto esaurimento dei rimedi interni rappresenta, infatti, condizione imprescindibile di legittimazione per il ricorso alla Corte di Strasburgo (art. 35, paragrafo 1, della Cedu): con la conseguenza che quest'ultima si pronuncia, in via di principio, su vicende già definite a livello interno con decisione irrevocabile. In tale prospettiva, larga parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa - soprattutto dopo la citata Raccomandazione R(2000)2 - si è dotata di una apposita disciplina, intesa a permettere la riapertura del processo penale riconosciuto "non equo" dalla Corte europea; mentre in altri Paesi, pure in assenza di uno specifico intervento normativo, la riapertura è stata comunque garantita da una applicazione estensiva del mezzo straordinario di impugnazione già previsto dalla legislazione nazionale. La situazione si presenta significativamente diversa nell'ordinamento italiano. L'impossibilità di avvalersi, ai fini considerati, del mezzo straordinario di impugnazione storicamente radicato nel sistema processuale penale - cioè, la revisione - è, infatti, generalmente riconosciuta, non essendo l'ipotesi in questione riconducibile ad alcuno dei casi attualmente contemplati dall'art. 630 cod. proc. pen. Tale insieme di casi riflette, d'altronde, la tradizionale configurazione dell'istituto quale strumento volto a comporre il dissidio tra la "verità processuale", consacrata dal giudicato, e la "verità storica", risultante da elementi fattuali "esterni" al giudicato stesso. Si tratta, in altre parole, di un rimedio contro il difettoso apprezzamento da parte del giudice del fatto storico-naturalistico: difetto che può emergere per contrasto con i fatti stabiliti da decisioni distinte da quella oggetto di denuncia (lettere a e b dell'art. 630 cod. proc. pen.); per insufficiente conoscenza degli elementi probatori al momento della decisione (lettera c), o per effetto di dimostrata condotta criminosa (lettera d). Al tempo stesso, la revisione risulta strutturata in funzione del solo proscioglimento della persona già condannata: obbiettivo, che si trova immediatamente espresso come oggetto del giudizio prognostico circa l'idoneità dimostrativa degli elementi posti a base della domanda di revisione, che l'art. 631 cod. proc. pen. eleva a condizione di ammissibilità della domanda stessa. Nel caso di accertamento, da parte della Corte di Strasburgo, della violazione dell'art. 6 della Cedu la prospettiva è affatto diversa. Si tratta, in tal caso, di porre rimedio, oltre i limiti del giudicato (considerati tradizionalmente comunque insuperabili con riguardo agli errores in procedendo), a un "vizio" interno al processo, tramite una riapertura del medesimo che ponga l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della lesione. Rimediare al difetto di "equità" di un processo,

d'altro canto, non significa giungere necessariamente a un giudizio assolutorio: chi è stato condannato, ad esempio, da un giudice non imparziale o non indipendente – secondo la valutazione della Corte europea – deve vedersi assicurato un nuovo processo davanti a un giudice rispondente ai requisiti di cui all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, senza che tale diritto possa rimanere rigidamente subordinato a un determinato tipo di pronostico circa il relativo esito (il nuovo processo potrebbe bene concludersi, ad esempio, anziché con l'assoluzione, con una condanna, fermo naturalmente il divieto della *reformatio in peius*). Esclusa, dunque, la fruibilità dell'istituto della revisione, la giurisprudenza ha sperimentato diverse soluzioni ermeneutiche intese a salvaguardare i diritti riconosciuti dalla CEDU, superando le preclusioni connesse al giudicato. Per comune convincimento, tuttavia, si tratta di soluzioni parziali e inidonee alla piena realizzazione dell'obiettivo. La notazione vale, anzitutto, con riguardo alla soluzione che fa leva sull'altro mezzo straordinario di impugnazione introdotto più di recente nell'ordinamento, ossia il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla Corte di cassazione (art. 625-bis cod. proc. pen.); rimedio che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto utilizzabile, in via analogica, al fine di dare esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo che abbiano accertato violazioni di garanzie convenzionali, ancorché non dipese da mero errore percettivo (Cass., 12 novembre 2008-11 dicembre 2008, n. 45807; si veda anche Cass., 11 febbraio 2010-28 aprile 2010, n. 16507). A prescindere da ogni altro rilievo, lo strumento previsto dall'art. 625-bis cod. proc. pen. non può comunque rappresentare una risposta esaustiva al problema, risultando strutturalmente inidoneo ad assicurare la riapertura dei processi a fronte di violazioni che non si siano verificate nell'ambito del giudizio di cassazione (quale quella riscontrata nella vicenda oggetto del giudizio a quo).

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

Ma la valutazione non muta neppure con riguardo all'ulteriore soluzione interpretativa praticata proprio in relazione alla vicenda oggetto del presente giudizio in sede di esecuzione del giudicato e che fa perno sull'incidente di esecuzione regolato dall'art. 670 cod. proc. pen. (*supra*, punto 1 del Ritenuto in fatto). Si tratta, in specie, della tesi secondo la quale, quando la Corte europea abbia accertato che la condanna è stata pronunciata in violazione delle regole sull'equo processo, riconoscendo il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, il giudice dell'esecuzione sarebbe tenuto a dichiarare l'ineseguibilità del giudicato, ancorché il legislatore abbia ommesso di introdurre «un mezzo idoneo a instaurare il nuovo processo» (Cass., 1 dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800). Al di là di ogni altra possibile considerazione, il rimedio si rivela, infatti, inadeguato: esso «congela» il giudicato, impedendone l'esecuzione, ma non lo elimina, collocandolo a tempo indeterminato in una sorta di «limbo processuale». Soprattutto, la mera declaratoria di ineseguibilità non dà risposta all'esigenza primaria: quella, cioè, della riapertura del processo, in condizioni che consentano il recupero delle garanzie assicurate dalla Convenzione.

6. - L'assenza, nell'ordinamento italiano, di un apposito rimedio diretto a tale fine è stata, d'altronde, reiteratamente stigmatizzata dagli organi del Consiglio d'Europa, anche e soprattutto in rapporto al caso concernente il condannato nel giudizio a quo.

A questo proposito, occorre preliminarmente rilevare - a rettifica di quanto si afferma nell'ordinanza di rimessione - che la Corte europea dei diritti dell'uomo non si è, in realtà, mai pronunciata sulla detta vicenda. L'atto che il giudice rimettente qualifica come «sentenza del 9 settembre 1998» della Corte di Strasburgo, è, in effetti, un rapporto di pari data della Commissione europea dei diritti dell'uomo (organo soppresso dal Protocollo n. 11): rapporto che è stato recepito dal Comitato dei ministri con decisione del 15 aprile 1999 (Risoluzione interinale DH(99)258). Ai sensi dell'art. 32 della CEDU, nel testo anteriore all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 (avvenuta il 1 novembre 1998, ma con applicazione della disciplina previgente ai casi pendenti a detta data, in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 5), il Comitato dei ministri era, infatti, competente a deliberare sui casi pervenuti al suo esame dopo la redazione di un rapporto da parte della Commissione europea, cui non seguiva il deferimento entro tre mesi della controversia alla Corte di Strasburgo.

La circostanza ora evidenziata non influisce, tuttavia, sulla rilevanza della questione, giacché in forza dell'originario art. 32, paragrafo 4, della CEDU, le decisioni del Comitato dei ministri erano vincolanti per gli Stati contraenti allo stesso modo delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: avendosi, quindi - ora per allora - una piena equivalenza delle une alle altre ai fini considerati. Proprio in questa prospettiva, tanto il Comitato dei ministri (Risoluzioni interinali ResDH(2000) 30 del 19 febbraio 2002, ResDH(2004)13 del 10 febbraio 2004 e ResDH(2005)85 del 12 ottobre 2005), quanto l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (si veda, tra le altre, la Risoluzione n. 1516(2006) del 2 ottobre 2006) hanno censurato, in toni via via più pressanti, l'inadempienza dell'Italia all'obbligo di rimuovere le conseguenze della violazione accertata nel caso in esame: inadempienza correlata appunto alla mancanza, nell'ordinamento interno, di un meccanismo atto a consentire la riapertura del processo dichiarato "non equo". La sollecitazione ad introdurre, «il più rapidamente possibile», un simile meccanismo è stata nuovamente rivolta alle autorità italiane dal Comitato dei ministri anche in occasione della decisione di chiusura della procedura di controllo relativa a detto caso: decisione adottata dopo la ricordata pronuncia della Corte di cassazione che aveva dichiarato inesequibile il giudicato formatosi nei confronti del condannato, ordinandone la liberazione (Risoluzione finale CM/ResDH(2007)83 del 19 febbraio 2007).

7. - In sede di scrutinio della ricordata precedente questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di appello di Bologna nell'ambito del medesimo giudizio (supra, punto 1 del Ritenuto in fatto), questa Corte ha già avuto modo di rimarcare come, alla luce delle vicende dianzi riassunte, la predisposizione di adeguate misure volte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite da accertate violazioni del diritto all'equo processo si potesse in termini di «evidente, improrogabile necessità» (sentenza n. 129 del 2008). Ciò, tuttavia, non ha potuto impedire che tale questione - per i termini in cui era stata formulata - si dovesse dichiarare non fondata. Il quesito di costituzionalità era diretto, infatti, ad estendere all'ipotesi considerata lo specifico caso di revisione previsto dall'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., sulla base della denunciata violazione degli artt. 3, 10 e 27 Cost. Al riguardo, si è rilevato come nessuno dei parametri evocati - principio di eguaglianza; presunzione di

innocenza, intesa come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta; finalità rieducativa della pena – risultasse pertinente. Non il primo, stante l'eterogeneità della situazione descritta dal citato art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen. rispetto a quella posta a raffronto: giacché il concetto di inconciliabilità tra sentenze irrevocabili, evocato dalla norma del codice, attiene all'oggettiva incompatibilità tra i «fatti» (intesi in senso storico-naturalistico) su cui si fondano le decisioni, e non alla contraddittorietà logica delle valutazioni in esse effettuate. Non il secondo, poiché l'art. 10, primo comma, Cost., non comprende le norme pattizie che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale; ciò, senza considerare che la «presunzione di innocenza» non ha, di per sé, «nulla a che vedere con i rimedi straordinari destinati a purgare gli eventuali errores, in procedendo o in iudicando che siano», dissolvendosi – quella presunzione – nel momento stesso in cui il processo giunge al suo epilogo. Neppure, da ultimo, era conferente il terzo parametro, posto che la pretesa del rimettente di assegnare alle regole del «giusto processo» una funzione strumentale alla «rieducazione» del condannato avrebbe determinato «una paradossale eterogeneità dei fini, che vanificherebbe – questa sì – la stessa presunzione di non colpevolezza» (sentenza n. 129 del 2008).

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

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

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

tualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato. Nella specie, si è già rimarcato (supra, punto 4 del Considerato in diritto) come la Corte di Strasburgo ritenga, con giurisprudenza ormai costante, che l'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive, sancito a carico delle Parti contraenti dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, comporti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei processi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della restitutio in integrum in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo. Tale interpretazione non può ritenersi contraria con le conferenti tutele offerte dalla Costituzione. In particolare – pur nella indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata – non può ritenersi contraria a Costituzione la previsione del venir meno dei relativi effetti preclusivi in presenza di compromissioni di particolare pregnanza – quali quelle accertate dalla Corte di Strasburgo, avendo riguardo alla vicenda giudiziaria nel suo complesso – delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona: garanzie che, con particolare riguardo alle previsioni dell'art. 6 della Convenzione, trovano del resto ampio riscontro nel vigente testo dell'art. 111 Cost. Il giudice a quo ha, per altro verso, non ingiustificatamente individuato nell'art. 630 cod. proc. pen. la sede dell'intervento additivo richiesto: la revisione, infatti – comportando, quale mezzo straordinario di impugnazione a carattere generale, la riapertura del processo, che implica una ripresa delle attività processuali in sede di cognizione, estesa anche all'assunzione delle prove – costituisce l'istituto, fra quelli attualmente esistenti nel sistema processuale penale, che presenta profili di maggiore assonanza con quello la cui introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro evocato. Contrariamente a quanto sostiene l'Avvocatura dello Stato, d'altro canto, all'accoglimento della questione non può essere di ostacolo la circostanza che – come pure si è avuto modo di rilevare (supra, punto 5 del Considerato in diritto) – l'ipotesi della riapertura del processo collegata al vincolo scaturente dalla CEDU risulti eterogenea rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma censurata, sia perché fuoriesce dalla logica, a questi sottesa, della composizione dello iato tra “verità processuale” e “verità storica”, emergente da elementi “esterni” al processo già celebrato; sia perché a detta ipotesi non si ataglia la rigida alternativa, prefigurata dalla disciplina vigente quanto agli esiti del giudizio di revisione, tra proscioglimento e conferma della precedente condanna.

Posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere. Né, per risalente rilievo di questa Corte (sentenza n. 59 del 1958), può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti. Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione.

Nella specie, l'art. 630 cod. proc. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo proprio perché (e nella parte in cui) non contempla un «diverso» caso di revisione, rispetto a quelli ora regolati, volto specificamente a consentire (per il processo definito con una delle pronunce indicate nell'art. 629 cod. proc. pen.) la riapertura del processo – intesa, quest'ultima, come concetto di genere, funzionale anche alla rinnovazione di attività già espletate, e, se del caso, di quella integrale del giudizio – quando la riapertura stessa risulti necessaria, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (cui, per quanto già detto, va equiparata la decisione adottata dal Comitato dei ministri a norma del precedente testo dell'art. 32 della CEDU). La necessità della riapertura andrà apprezzata – oltre che in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata (è di tutta evidenza, così, ad esempio, che non darà comunque luogo a riapertura l'inosservanza del principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6, paragrafo 1, CEDU, dato che la ripresa delle attività processuali approfondirebbe l'offesa) – tenendo naturalmente conto delle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonché nella sentenza “interpretativa” eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 3, della CEDU. S'intende, per altro verso, che, quando ricorra l'evenienza considerata, il giudice dovrà procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione. Dovranno ritenersi, infatti, inapplicabili le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito (porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata, e non già rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice, risultante da elementi esterni al giudicato), prime fra tutte – per quanto si è osservato – quelle che riflettono la tradizionale preordinazione del giudizio di revisione al solo proscioglimento del condannato. Così, per esempio, rimarrà inoperante la condizione di ammissibilità, basata sulla prognosi assolutoria, indicata dall'art. 631 cod. proc. pen.; come pure inapplicabili saranno da ritenere – nei congrui casi – le previsioni dei commi 2 e 3 dell'art. 637 cod. proc. pen. (secondo le quali, rispettivamente, l'accoglimento della richiesta comporta senz'altro il proscioglimento dell'interessato, e il giudice non lo può pronunciare esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio).

Occorre considerare, d'altro canto, che l'ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una deroga – imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali – al ricordato principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato. In questa prospettiva, il giudice della revisione valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre, appunto, in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli.

9. - Giova ribadire e sottolineare che l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull'art. 630 cod. proc. pen. non implica una pregiudiziale opzione di questa Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea sedes dell'intervento additivo. Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure

di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali (quale, ad esempio, la previsione di un termine di decadenza per la presentazione della domanda di riapertura del processo, a decorrere dalla definitività della sentenza della Corte europea). Allo stesso modo, rimane affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei limiti e dei modi nei quali eventualmente valorizzare le indicazioni della Raccomandazione R(2000)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, più volte richiamata, nella parte in cui prospetta la possibile introduzione di condizioni per la riapertura del procedimento, collegate alla natura delle conseguenze prodotte dalla decisione interna e all'incidenza su quest'ultima della violazione accertata (punto II, i e ii).

#### PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

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

[omissis]

ROSA MARIA GERACI

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

## La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite

### *The “revisione” as a national instrument to comply with Human Rights Court’s decisions: more guarantees, many doubts*

(Peer reviewers: Prof. Enrico Maria Ambrosetti, Prof. Adolfo Scalfati)

---

La manipolazione additiva che fa della revisione lo strumento per ottenere la riapertura del processo quando occorre conformarsi a una pronuncia della Corte e.d. u. pone una serie non trascurabile di questioni, tra le quali, la ricalibratura del rimedio, l’ambito operativo, la praticabilità in *malam partem*, la compatibilità della disciplina codicistica. In chiave strutturale, poi, emerge l’interrogativo se non può ritenersi esistente un «sistema integrato di impugnazioni» al cui vertice si colloca il Giudice di Strasburgo.

*The judgment identifies the “revisione” as an instrument to reopen the case when it is necessary to comply with a Human Rights Court’s decision. This raises many significant issues, including an adjustment for the remedy, its scope, its consistency with the code. And, above all, is it possible today to consider the Strasbourg Court as an additional remedy beside national judicial reviews?*

---

#### L’efficacia obbligatoria delle sentenze della Corte europea dei diritti umani

Nella perdurante inerzia del legislatore, non più ulteriormente tollerabile a seguito dei reiterati richiami internazionali, nonché dell’entrata in vigore del 14° Protocollo ag-

giuntivo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali<sup>1</sup> - che ha introdotto uno specifico procedimento di infrazione per lo Stato membro che non ottempera all’esecuzione delle decisioni della Corte di

---

<sup>1</sup> Tale Protocollo, adottato il 13 maggio 2004 e ratificato dall’Italia con la legge 15 dicembre 2005, n. 280 (*Guida dir.*, 2006, 3, 14), è entrato in vigore nel giugno 2010. In argomento, cfr. De Stefano, *La riforma della Corte europea dei diritti dell’uomo dopo il protocollo n. 14*, *I diritti dell’uomo*, 2010, 29; Tanzarella, *Il futuro della Corte europea dei diritti dopo il protocollo XIV*, *Quaderni cost.*, 2010, 423.

Strasburgo<sup>2</sup> - la Consulta interviene con un'importante sentenza additiva "di principio"<sup>3</sup> che individua nella revisione *ex art. 630 c.p.p.* lo strumento attraverso cui "scardinare" il giudicato interno reputato iniquo dal Giudice europeo.

È questo il punto di approdo (probabilmente - e auspicabilmente - solo temporaneo) di una lenta, inevitabile e non indolore evoluzione interpretativa che ha coinvolto le questioni nevralgiche di un sistema giuridico ormai divenuto "multilivello"<sup>4</sup>: efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, natura dell'obbligo giuridico di conformarsi alle stesse gravante sugli ordinamenti nazionali, superamento del dogma dell'intangibilità del giudicato interno, rango delle disposizioni Cedu nell'ambito della gerarchia delle fonti del diritto.

Come è noto, onde garantire vincolatività ai precetti convenzionali, l'art. 46 della Cedu statuisce che «le Alte parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti»; ai sensi dell'art. 41 della stessa Carta, inoltre, in caso di condanna da parte della Corte di Strasburgo, lo Stato membro diventa destinatario di una serie di obblighi consequenziali: quello primario di rimuove-

re la violazione normativa accertata, ripristinando la situazione anteriore alla stessa (c.d. *restituito in integrum*); quello secondario - e solo sussidiario - di corrispondere una *satisfaction équitable* alla vittima ove la normativa nazionale non consenta una completa riparazione («se la Corte dichiara che vi è stata una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata non permette che una parziale riparazione della violazione, la Corte, se necessario, accorda alla parte lesa un'equa soddisfazione»).

Dal punto di vista concretamente operativo - ossia dei mezzi specifici da adottare per realizzare la suddetta riparazione - per lungo tempo la stessa giurisprudenza della Corte europea ha attribuito efficacia meramente «dichiarativa» ai suoi *dicta*: forte della circostanza che la Convenzione le attribuisce espressamente la sola competenza a determinare l'eventuale riparazione pecuniaria, nonché in qualche modo condizionata dai timori nazionali di abdicare a una parte di sovranità, essa ha più volte ribadito la sua incompetenza a indicare agli Stati convenuti le misure riparatorie necessarie per assolvere compiutamente all'obbligo *ex art. 46 Cedu*, affermando la sostanziale libertà dei Paesi

<sup>2</sup> Il Comitato dei Ministri, nel suo ruolo di organo vigilante l'esecuzione delle sentenze della Corte europea da parte degli Stati membri, in caso di inottemperanza alle stesse, può adire la medesima Corte, che, ove accerti l'inadempimento, può rinviare la causa al Comitato «affinché esamini le misure da adottare» (art. 46, comma 5, Cedu). In tal modo, si istituisce nei confronti dei Paesi convenuti un meccanismo di pressione per l'esecuzione del giudicato sovranazionale più incisivo rispetto alla precedente semplice *moral suasion*, consistente nell'avvertimento pedagogico insito nella pronuncia di condanna del Giudice europeo.

<sup>3</sup> Come osserva Gaeta, *Al decisore interno la singola valutazione sul grado di "contaminazione" delle prove*, Guida dir., 2001, 52, 54, tale tipo di pronuncia si distingue dall'additiva tradizionale perché attraverso essa «la Corte non introduce una norma positiva, immediatamente applicabile, ma pone un "principio" che, sebbene debba essere attuato attraverso un successivo intervento del legislatore, può entro certi limiti costituire, in via transitoria, un riferimento per il giudice nella decisione di casi concreti».

<sup>4</sup> Di «ordinamento integrato», costituito dall'ordinamento nazionale e da quello riconducibile al sistema della Cedu parla Selvaggi, *Il nuovo ruolo del giudice in un ordinamento integrato*, www.europeanrights.eu, 2011, 1, che ricorda le parole di Markesinis-Fedtke, *Giudici e diritto straniero*, Bologna, 2009, 193, secondo cui ormai i giudici sono obbligati «a guardare fuori dalla finestra del loro sistema, che altrimenti potrebbe essere oscurata dalle tende della tradizione giuridica».

nella scelta dei mezzi tecnici più appropriati per conformarsi al *decisum* sovranazionale<sup>5</sup> – purché, naturalmente, «compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte»<sup>6</sup> – costituendo, dunque, lo stesso un obbligo di risultato<sup>7</sup>. Tale orientamento ha cominciato a subire qualche incrinatura nell'ultimo decennio, quando la Corte, superando i limiti di un'esegesi strettamente ancorata al dato letterale del testo convenzionale, ha iniziato ad ampliare l'ambito della sua competenza, specificando nelle proprie sentenze quali misure di carattere generale (atte, cioè, a rimediare a situazioni strutturali esistenti negli ordinamenti nazionali causa di attrito con i principi della Convenzione) o individuale (ossia idonee a porre fine alla riscontrata violazione, eliminando le conseguenze pregiudizievoli della stessa e ripristinando per quanto possibile la situazione anteatta) si rendessero di volta in volta ne-

cessarie per adempiere all'obbligo di esecuzione *ex art. 46 Cedu*.<sup>8</sup>

Decisiva, nell'evoluzione interpretativa descritta – rafforzativa del carattere giurisdizionale della Corte e al tempo stesso erosiva di talune prerogative fino ad allora ritenute di esclusivo dominio del Comitato dei Ministri, quale organo naturalmente preposto al controllo sull'esecuzione delle decisioni del Giudice europeo<sup>9</sup> – l'adozione del citato Protocollo n. 14, che ha attribuito alla Corte un ruolo di collaborazione con il Comitato stesso nell'esercizio delle suddette funzioni di controllo, nonché, soprattutto, l'approvazione della fondamentale raccomandazione n. R. (2000) 2 del 19 gennaio 2000<sup>10</sup>, che, focalizzando l'attenzione sulla "riapertura del processo" quale misura di adempimento in forma specifica dell'obbligo di riparazione in grado di assicurare la *restitutio in integrum*, ha rivolto un invito agli Stati con-

<sup>5</sup> In questo senso, tra le altre, Corte e.d.u., sent. 13 luglio 1996, *Nasri c. Francia*, § 49; Id., sent. 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, § 34; Id., sent. 23 maggio 1991, *Obserschilck c. Austria*, § 65; Id., sent. 24 maggio 1989, *Hauschildt c. Danimarca*, § 54; Id., sent. 25 giugno 1987, *Baggetta c. Italia*, § 30; Id., sent. 22 marzo 1983, *Campbell c. Regno Unito*, §16; Id., sent. 13 giugno 1979, *Marchx c. Belgio*, § 58. Come osserva Callari, *La firmitas del giudicato*, Milano, 2009, 331, in questa prospettiva «le autorità nazionali sono chiamate a disciplinare all'interno del loro sistema giuridico – in maniera discrezionale nel *quomodo* ma inderogabile nell'*an* – misure concrete idonee a ripristinare effettivamente la situazione preesistente alla [...] violazione normativa accertata».

<sup>6</sup> Corte e.d.u., Grande camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 147; Id., 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, §§ 119 e 127; Id. Grande camera, 12 maggio 2005, *Ocalan c. Turchia*.

<sup>7</sup> In argomento, cfr. Esposito, *La libertà degli stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *I Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2002, 17, nonché Saccucci, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, *Riv. dir. internaz.*, 2002, 618.

<sup>8</sup> Di «mutazione genetica degli effetti» dei provvedimenti della Corte europea dei diritti dell'uomo parla Ubertis, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, Balsamo-Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, Torino, 2009, 99. La decisione che inaugura il nuovo indirizzo del Giudice sovranazionale è Corte e.d.u., Grande camera, sent. 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*, §§ 188-194, che si spinge a indicare allo Stato convenuto le misure di ordine generale necessarie per evitare il ripetersi di ulteriori violazioni analoghe a quelle sottoposte a scrutinio.

<sup>9</sup> In argomento, cfr. De Salvia, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa*, Balsamo-Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 76 ss.

<sup>10</sup> Per il testo tradotto in italiano, v. *Dir. pen. proc.*, 2000, 391 ss. In argomento, v. Ubertis, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, *Dir. pen. proc.*, 2010, 372-373.

traenti «ad esaminare i rispettivi ordinamenti nazionali allo scopo di assicurare che esistano adeguate possibilità di riesame di un caso, ivi compresa la riapertura di procedimenti<sup>11</sup>, laddove la Corte ha riscontrato una violazione della Convenzione e in particolare allorché [...] la sentenza della Corte induce alla conclusione che: a) la decisione interna impugnata è nel merito contraria alla Convenzione; b) la violazione riscontrata è costituita da *errores* o da altre mancanze di tale gravità da far sorgere seri dubbi sull'esito del procedimento nazionale considerato».

La *res iudicata* in tali eventualità deve, dunque, cedere alla tutela dei diritti dell'individuo, sempre che però la vittima «continu[i] a soffrire delle conseguenze negative molto gravi in seguito alla decisione nazionale, conseguenze che non possono essere compensate dall'equa soddisfazione e che non possono essere rimosse se non attraverso il riesame o la riapertura» del caso.

### Gli istituti impiegati nell'ordinamento italiano per adempiere all'obbligo di conformazione ex art. 46 Cedu

A differenza della maggior parte degli Stati contraenti, nel nostro Paese le iniziative legislative avviate a seguito della menzionata sollecitazione sovranazionale – tutte orientate nel senso di una modifica dell'art. 630 c.p.p. – si sono via via arenate, senza arrivare mai a tradursi in norme positive<sup>12</sup>.

Stante la lacuna normativa, il diritto vivente ha cercato di compiere un'opera di supplenza in via interpretativa<sup>13</sup>, individuando soluzioni diversificate (talvolta non esenti da forzature) in relazione ai vari casi considerati in cui l'Italia era stata condannata dalla Corte di Strasburgo per violazione della Convenzione europea: “neutralizzazione” degli effetti della sentenza iniqua, “rimaneggiamento” del contenuto della stessa, riapertura del processo. Vari gli istituti a tal fine utilizzati: incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p. per ottene-

<sup>11</sup> L'*Explanatory Memorandum* alla raccomandazione precisa che la «riapertura» si riferisce alle ipotesi caratterizzate dall'intervento delle autorità giurisdizionali, mentre il «riesame» attiene ai casi di intervento di autorità non giurisdizionali, specie amministrative.

<sup>12</sup> Per un'analisi dei vari disegni di legge presentati nel corso della XII, XIII e XIV legislatura, v. Gialuz, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1881 ss.; Callari, *La firmitas del giudicato*, cit., 340 ss.; Aimonetto, *Condanna europea e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1520 ss.

<sup>13</sup> Per una panoramica generale, v. Furfaro, *L'esecuzione delle decisioni europee di condanna: riflessioni sullo "stato dell'arte" anche in prospettiva di scelte normative*, *Giur. it.*, 2010, 2643; Giunchedi, *Ricorso accolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dogma del giudicato*, ivi, 2007, 1227; Kostoris, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, ivi, 2009, 2511.

<sup>14</sup> Cass., sez. I, 1° dicembre 2006, n. 2800, *Cass. pen.*, 2007, 1441, con nota di De Matteis, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Roma, ord. 25 settembre 2006, *Guida dir., Comunitario e internazionale*, 2007, 2, 82. Sottolinea, tuttavia, l'incongruenza di una tale soluzione, che dà origine alla «anomala figura di una sentenza che rimane ferma ma non può ricevere esecuzione», Lupo, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo per il giudice interno e la svolta recente della cassazione civile e penale*, *Cass. pen.*, 2007, 2253. Critico anche Ubertis, *L'adeguamento italiano alle condanne europee*, cit., 113, secondo cui «il problema può essere affrontato in una prospettiva diversa, che ne consenta una soluzione lineare», armonica con il sistema e con i principi di teoria generale: la violazione dei principi del *fair trial* non consente di ritenere giuridicamente esistente il giudizio, ciò che fa sì che «nemmeno sorg[a] la questione di rispettare un giudicato»; conseguentemente, «il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 670, comma 1, c.p.p., dovrebbe solo accertare la mancanza del titolo esecutivo e assumere le delibere conseguenti:

re la declaratoria di ineseguibilità del giudicato<sup>14</sup>, ricorso straordinario per cassazione *ex art. 625 bis c.p.p.*<sup>15</sup>, restituzione nel termine per impugnare per l'imputato contumace ai sensi dell'art. 175, commi 2 e 2 *bis*, c.p.p.<sup>16</sup>; mai, invece, ricorso alla revisione, non essendo l'ipotesi in questione riconducibile ad alcuno dei casi contemplati all'art. 630 c.p.p.<sup>17</sup>, né risultando praticabile l'applicazione analogica del rimedio straordinario, inibita dal principio di tassatività vigente in materia di impugnazioni penali.

Evidente, dunque, come le soluzioni proposte dal giudice italiano riuscissero solo a infrangere il giudicato interno iniquo, senza tuttavia garantire una ricostruzione del sistema che assicurasse, in ossequio ai dettami europei, un'effettiva riapertura del processo<sup>18</sup>.

### L'intervento "necessitato" del Giudice delle leggi

Questo lo scenario nel cui ambito si colloca la pronuncia in commento, che utilizzando

---

la sospensione dell'esecuzione, la liberazione dell'interessato se *in vinculis* non per altro motivo e (regredendo il procedimento allo stato e al grado in cui si è integrata l'invalidità) la rimessione degli atti al giudice a suo tempo competente per la fase processuale invalidamente celebrata, da svolgere per la prima volta ritualmente» (analogamente, Mazza, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, *Giur. it.*, 2007, 2639; in argomento, cfr. pure Tucci, *Violazione dell'equo processo accertata da Strasburgo e parali del giudicato*, *Dir. pen. proc.*, 2007, 1333).

<sup>15</sup> Cass., sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, Scoppola, *Guida dir.*, 2010, 24, 79, con nota di Gaeta, *La sentenza definitiva deve essere modificata se ritenuta iniqua dalla Cedu per la sanzione*; Id., sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, Cass. pen., 2009, con nota di Caianiello, *La riapertura del processo ex art. 625-bis c.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, e De Matteis, *Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato*. In senso critico sull'applicazione analogica al caso *de quo* dell'istituto previsto all'art. 625 *bis* c.p.p., inibita – come affermato anche dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sent. 27 marzo 2002, n. 16103, Cass. pen., 2002, 2616) – dal principio di tassatività delle impugnazioni, Zacché, *Cassazione e iura novit curia*, *Dir. pen. proc.*, 2009, 784, nonché Gambardella, *Il "caso Scoppola"*; per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole, *ivi*, 2010, 2027-2028, il quale peraltro sottolinea come «non è stato applicato l'istituto giuridico *ex art. 625-bis* c.p.p. ad un caso non disciplinato ma analogo a quello disciplinato, bensì un analogo istituto rispetto a quello esistente del ricorso straordinario»: «la Cassazione ha in realtà costruito un nuovo istituto, il quale ibrida revisione (artt. 629 ss., e spec. 637, comma 2, c.p.p.) e ricorso straordinario».

<sup>16</sup> Cass., sez. V, 15 novembre 2006, n. 4395, Cass. pen., 2007, 1459; Id., sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, *ivi*, 2007, 1002, con nota di Tamietti, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*.

<sup>17</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza 24 aprile 2008, n. 129, *Giur. cost.*, 2008, 1506, con nota di Chiavario, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, ha reputato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lett. a) c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 3, 10 e 27, comma 3 Cost., nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'impossibilità di conciliare i fatti posti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna con la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo *ex art. 6 Cedu*. Sul tema, v. Valentini, *La Corte costituzionale e il caso Dorigo: sense and sensibility*, *Giust. pen.*, 2008, 207; Gialuz, *Il caso Dorigo: questione mal posta, ma con qualche (tenue) speranza di essere accolta*, Brin-Brunelli-Pugiotto-Veronesi (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007, 123; Allegrezza, *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, *ibidem*, 21; Carnevale, *I rimedi contro il giudicato tra vizi procedurali e vizi "normativi"*, *ibidem*, 57; Negri, *Rimedi al giudicato penale e legalità processuale: un connubio che gli organi sopranazionali non possono dissolvere*, *ibidem*, 169.

<sup>18</sup> Ubertis, *L'adeguamento italiano alle condanne europee*, cit., 112.

l'art. 46 Cedu. quale norma interposta<sup>19</sup> che integra il parametro costituzionale di cui all'art. 117, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo ove ciò sia necessario per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo<sup>20</sup>.

Decisione coraggiosa e di fatto "necessitata" del Giudice delle leggi, costretto all'intervento dall'"asfitticità" dei rimedi finora elaborati dal diritto vivente («soluzioni parziali e inidonee alla piena realizzazione dell'obiettivo») e dalla non ulteriormente tollerabile inerzia del legislatore ordinario, cui esso stesso aveva già in passato (sent. 129 del 2008) rivolto invano «un "pressante invito" affinché colmasse, con i provvedimenti ritenuti più idonei, la lacuna normativa in contestazione».

Decisione, di cui la stessa Corte avverte i limiti e le forzature, ma che appare giustificata dalla circostanza che, a diritto invariato, la revisione è l'unico istituto funzionale ai fini in questione, potendo assicurare la riapertura del processo a seguito di pronunce del Giudice dei diritti umani («Giova ribadire e sottolineare che l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull'art. 630 cod. proc. pen. non implica una pregiudiziale opzione di

questa Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento additivo»; «la revisione, infatti – comportando, quale mezzo straordinario di impugnazione a carattere generale, la riapertura del processo, che implica una ripresa delle attività processuali in sede di cognizione, estesa anche all'assunzione delle prove – costituisce l'istituto, fra quelli attualmente esistenti nel sistema processuale penale, che presenta profili di maggiore assonanza con quello la cui introduzione appare necessaria»)<sup>21</sup>.

Ne derivano una serie di interrogativi e nodi ermeneutici su cui vale la pena soffermarsi.

### La nuova "revisione europea"

Il primo è quello relativo alla stessa natura del rimedio individuato: ulteriore caso di revisione o istituto analogo a quello disciplinato agli artt. 629 ss. c.p.p., rispetto al quale si caratterizza per rilevanti profili di discontinuità?

Non vi è dubbio, infatti che si assiste a un significativo mutamento della fisionomia tradizionalmente attribuita all'impugnazione straordinaria, paventandosi addirittura il sospetto che possano ritenersi ormai esistenti due diversi modelli di revisione, una "interna",

<sup>19</sup> C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 348, *Giur. cost.*, 2007, 3475; Id., sent. 22 ottobre 2007 n. 349, *ivi*, 2007, 3535; Id., sent. 26 novembre 2009 n. 311, *ivi*, 2009, 4657; Id., sent. 4 dicembre 2009 n. 317, *ivi*, 2009, 4747; Id., sent. 12 marzo 2010 n. 93, *ivi*, 2010, 1053; Id., sent. 11 marzo 2011 n. 80, *Proc. pen. giust.*, 2011, 3, 29.

<sup>20</sup> Per i primi commenti a tale declaratoria, v. Gaeta, *Al decisore interno la singola valutazione*, cit., 52, e Castellana, *Grande impatto sull'attuale gerarchia delle fonti*, *ibidem*, 57.

<sup>21</sup> Anteriormente all'intervento della Consulta, in molti si erano espressi in dottrina nel senso che la revisione non fosse l'istituto migliore per ottemperare all'obbligo ex art. 46 Cedu: *ex plurimis*, cfr. D'Orazi, *Revisione della condanna penale e violazione dell'art. 6 CEDU*, *Cass. pen.*, 2006, 2967; Mazza, *Sei mesi di tempo (ormai anche meno) per garantire lo stato di diritto*, *ivi*, 2006, 4314; Scalfati, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Di Chiara (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2003, 451; Selvaggi, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, *Cass. pen.*, 2006, 3187.

strutturata secondo i consueti canoni codicistici, e una "europea", inedita, scaturita dalla declaratoria *de qua*, la cui articolazione è solo in parte coincidente con le cadenze delineate dal codice di rito, e il cui ambito di attivabilità ai fini della riparazione delle violazioni convenzionali è forse, invero, da circoscrivere<sup>22</sup>.

Finora, infatti, la revisione si è configurata come un rimedio *post rem iudicatam* tipicamente volto a ovviare agli errori di fatto che possono avere inficiato il *dictum* penale, determinandone l'esito condannatorio: una impugnazione straordinaria, insomma, «concepita per recuperare la "novità" incidente sulla *quaestio facti* e strutturata in funzione del solo proscioglimento»<sup>23</sup>, esulando, invece, dalla sua area di operatività gli errori inerenti le *regulae iuris*, eventualmente rimediabili oltre i limiti del giudicato con strumenti giuridici di altra natura, quali quelli previsti per la fase esecutiva.

La nuova revisione "europea", invece, sembra connotarsi per tratti che la discostano sensibilmente dalla sua tradizionale fisionomia: pur essendo condizionata, quanto ad attivabilità, alla sopravvenienza di un *novum*, questo, a differenza dell'ipotesi dianzi citata,

non si atteggia a insorgenza capace di influire negativamente sulla decisione di condanna, bensì a violazione dei principi convenzionali giudizialmente accertata dalla Corte di Strasburgo, che prescinde completamente da una prognosi di ribaltamento dell'esito del giudizio, e che mira più propriamente a rimediare a un giudicato di condanna lesivo delle irrinunciabili garanzie consacrate nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Non si tratta, dunque, di invocare elementi sopravvenuti capaci di influire sulla ricostruzione della vicenda, ma di ristabilire un ordine violato da errori intervenuti durante la cognizione penale, in nome degli irrinunciabili diritti convenzionalmente riconosciuti.

### **Lesione dei principi convenzionali e ambito di praticabilità della revisione**

La decisione in commento appare dirompente anche sotto un ulteriore profilo: stando al suo dispositivo<sup>24</sup>, che rispecchia fedelmente l'*iter* argomentativo dei Giudici costituzionali<sup>25</sup> - e nonostante il contrario tenore della

<sup>22</sup> Già qualche anno fa, riflettendo sull'idoneità dell'istituto della revisione a fungere da strumento di adeguamento al giudicato sovranazionale, Scalfati, *I giudici offrono un «rimedio tampone» in attesa che si colmi il vuoto legislativo*, Guida dir., 2007, 9, 82, avvertiva che «ogni manovra additiva del legislatore imporrebbe di costruire un percorso parallelo, con regole autonome, in vista dei casi in cui bisogna ripetere il processo in seguito alla violazione constatata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo».

<sup>23</sup> Scalfati, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario*, cit., 463.

<sup>24</sup> Così stabilisce il dispositivo della decisione: «La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo».

<sup>25</sup> Nella motivazione della sentenza si afferma, infatti, che «nella specie, l'art. 630 cod. proc. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo proprio perché (e nella parte in cui) non contempla un "diverso" caso di revisione, rispetto a quelli ora regolati, volto specificamente a consentire (per il processo definito con una delle pronunce indicate nell'art. 629 cod. proc. pen.) la riapertura del processo - intesa, quest'ultima, come concetto di genere, funzionale anche alla rinnovazione di attività già espletate, e, se del caso, di quella integrale del giudizio - quando la riapertura stessa risulti necessaria, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Cedu, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (cui [...] va equiparata la decisione adottata dal Comitato dei ministri a norma del precedente testo dell'art. 32 della CEDU)».

massima "ufficiale"<sup>26</sup> - la revisione europea sarebbe attivabile non solo in caso di sentenza di condanna della Corte e.d.u. per violazione delle garanzie processuali dell'equo processo cristallizzate all'art. 6 Cedu, ma per qualsivoglia lesione dei canoni convenzionali, ciò che aprirebbe la praticabilità del rimedio straordinario anche alle ipotesi di accertate violazioni di carattere sostanziale, esaltando il ruolo della Cedu di fondamentale fattore di rafforzamento delle garanzie<sup>27</sup>.

Si potrebbe, quindi, porre l'interrogativo della praticabilità della revisione del processo nel caso, ad esempio, di un giornalista condannato per diffamazione nell'ordinamento interno che, adita la Corte di Strasburgo, vedesse accertata la violazione della libertà di espressione consacrata all'art. 10 Cedu; ovvero, nell'eventualità di lesione del canone consacrato all'art. 3 Cedu per le condizioni detentive inumane o degradanti inflitte al condannato; o ancora, nell'ipotesi di violazione del diritto alla vita tutelato dall'art. 2 Cedu, nel suo versante processuale, ove siano state coltivate iniziative processuali - poi rivelatesi infondate e stigmatizzate dal Giudice dei diritti umani - che

hanno avuto conseguenze fisiche pregiudizievoli in danno dell'imputato.

La risposta ai quesiti inerenti questi esempi specifici - ferma restando l'"onnicomprendività" del *dictum* della Consulta, che sembra legittimare in linea di principio il rimedio *ex artt.* 629 ss. c.p.p. anche per violazioni di garanzie sostanziali consacrate nella Cedu - passa, in realtà, attraverso la soluzione di un altro nodo ermeneutico, pregiudiziale agli stessi: l'ambito di praticabilità della revisione quale misura riparatoria specifica che consente la *restitutio in integrum*.

A tal fine illuminanti appaiono le parole dello stesso Giudice delle leggi, che espressamente sottolinea come «la necessità della riapertura andrà apprezzata - oltre che in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata [...] - tenendo naturalmente conto delle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonché della sentenza "interpretativa" eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 3, della CEDU».

Se ne deduce che la revisione non costituisce rimedio "ad attivabilità obbligata", misura riparatoria ineluttabile a fronte di qualun-

<sup>26</sup> Che limita, invece, alle sole violazioni *ex art.* 6 Cedu la praticabilità della revisione («È ammissibile - poiché non ricorre la preclusione alla riproposizione della questione nel medesimo grado di giudizio - la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Tale questione, pur nell'analogia delle finalità perseguite, è infatti sostanzialmente diversa rispetto a quella sollevata dallo stesso giudice *a quo* nel medesimo giudizio e dichiarata non fondata con sentenza n. 129 del 2008 di questa Corte. Tale diversità si apprezza in relazione a tutti e tre gli elementi che compongono la questione: l'oggetto è più ampio (essendo sottoposto a scrutinio l'art. 630 cod. proc. pen. nella sua interezza, e non la sola disposizione di cui al comma 1, lett. a), nuovo è il parametro evocato e differenti sono anche le argomentazioni svolte a sostegno della denuncia di incostituzionalità»).

<sup>27</sup> Su tale ruolo, v. Manes, *Introduzione*, Manes-Zagrebelski (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 7 ss.

que lesione dei diritti garantiti dalla Convenzione o dai relativi Protocolli. Possono esserci violazioni (si pensi, all'inosservanza del principio di pubblicità del dibattimento o – come afferma la stessa Corte – di ragionevole durata del processo) per le quali una riapertura del giudizio apparirebbe fuori luogo o rappresenterebbe addirittura un ulteriore *vulnus* alla garanzia che si pretende di tutelare; oppure lesioni che hanno avuto un'incidenza solo marginale nello sviluppo processuale non tale da giustificare la riapertura, che apparirebbe strumento del tutto sproporzionato a fronte dell'esigenza di stabilità della decisione; ovvero ancora violazioni adeguatamente riparabili con misure di tipo diverso, quali, ad esempio, quelle approntate per la fase esecutiva (può essere il caso del su citato esempio della condanna per diffamazione del giornalista poi ritenuta iniqua in sede sovranazionale<sup>28</sup>). Al contrario, ci sono naturalmente ipotesi lesive – emblematiche, ad esempio, il difetto di imparzialità e indipendenza del giudice nazionale, ovvero le inosservanze inerenti all'art. 6, comma 3, lett. c) e d) Cedu. – la cui incidenza significativa sulle sorti della vicenda giudiziaria induce a giustificare l'attivabilità del rimedio straordinario.

Conseguentemente, pare potersi affermare – del tutto in linea con i principi sanciti nel citato Protocollo n. 14, nonché con lo stesso orientamento degli organi europei, incline a ritenere legittimo condizionare la riapertura del processo a una domanda in tal senso di chi sia ricorso al Giudice di Strasburgo<sup>29</sup> –

che la revisione sia solo uno dei possibili strumenti per dare esecuzione ai *dicta* della Corte europea, non l'unico e l'imprescindibile, atteggiandosi anzi ad «una sorta di *extrema ratio*»<sup>30</sup>, cui ricorrere allorché essa appaia l'unico strumento attraverso cui rimuovere in modo integrale le conseguenze pregiudizievoli della violazione accertata dalla Corte dei diritti umani, ben potendo nelle altre eventualità essere affiancata da misure riparatorie diverse, idonee a rimuovere i pregiudizi causati dalla violazione e far cessare le gravi conseguenze negative della stessa. È da ritenere, dunque, che restino tuttora praticabili, ove ritenute adeguate ai casi specifici considerati, le soluzioni alternative già individuate dal diritto vivente per adempiere all'obbligo di conformazione sancito dall'art. 46 Cedu.

### **Può ammettersi una revisione in *malam partem*?**

Questione diversa, e più spinosa, è invece se possa ammettersi una revisione anche in *malam partem*. Eventualità, questa, che potrebbe verificarsi nelle ipotesi di ricorso al Giudice di Strasburgo da parte della persona offesa, ove sia accertata una violazione che implichi la riapertura del processo: si pensi, in via esemplificativa, a un soggetto che si ritenga diffamato da dichiarazioni rese da un parlamentare e che, impossibilitato a far valere utilmente le sue ragioni innanzi all'autorità giudiziaria dall'operatività dell'insindacabi-

<sup>28</sup> Secondo Iacoviello, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, Cass. pen., 2011, 817, in tal caso «Si tratta di due sentenze definitive (quella interna e quella convenzionale) per il medesimo fatto contro la stessa persona. Siamo in pieno art. 669 c.p.p.».

<sup>29</sup> Cfr. Corte e.d.u., sez. I, sent. 10 novembre 2004, *Seidovic c. Italia*, nonché la Risoluzione del Comitato dei Ministri nel caso *Lucà c. Italia* n. 86 del 2005, adottata il 12 ottobre 2005.

<sup>30</sup> Saccucci, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, Dir. pen. proc., 2002, 249.

lità ex art. 68, comma 1, Cost., ricorra alla Corte europea per violazione del diritto di accesso a un tribunale ai sensi dell'art. 6, § 1, della Convenzione<sup>31</sup>.

Una ricostruzione della revisione europea aderente all'impronta di *favor rei* che connota il rimedio straordinario interno indurrebbe a propendere per la soluzione negativa, ciò che però creerebbe nelle ipotesi considerate un evidente vuoto di tutela, che si tradurrebbe in una violazione dell'obbligo di conformazione ex art. 46 Cedu, tanto più censurabile ove si rammenti il monito della Corte costituzionale secondo cui dovranno ritenersi «inapplicabili» quelle disposizioni della disciplina comune in tema di revisione «che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito», che – è bene sottolinearlo – è quello di «porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata». D'altro canto, deve però rammentarsi l'esistenza del principio di tassatività in materia di impugnazioni (che, ai fini in questione, avrebbe preteso un ulteriore intervento additivo della Consulta sul punto), nonché l'esplícita statuizione contenuta nella sentenza in commento secondo cui nell'ipotesi di riapertura del processo resta «fermo naturalmente il divieto della *reformatio in peius*», di tal che le vie percorribili sembrano ridursi a due: o ritenere preclusa qualunque forma di revisione in *malam partem*, coerentemente con il canone di cui all'art. 568, commi 1 e 3, c.p.p. e con la fisionomia dell'istituto tradizionale, ma con i menzionati vuoti di tutela che ne deriverebbero, o ammetterla (con le conseguenti incongruenze sistemiche), ritenendo operante il divieto della *reformatio in peius* nella sola ipotesi in cui la pronuncia del Giudice di

Strasburgo sia stata determinata da un ricorso del condannato.

### Il «vaglio di compatibilità» con le disposizioni codicistiche

Quel che appare certo, comunque, è che sul piano procedimentale occorre procedere a un «vaglio di compatibilità» delle singole previsioni di cui agli artt. 629 ss. con la specifica ipotesi di revisione considerata. Così, esemplificando, non potranno ritenersi applicabili – come affermato dalla stessa Consulta – le disposizioni di cui agli artt. 631 e 637, commi 2 e 3, c.p.p., rispettivamente in tema di prognosi assolutoria ai fini del vaglio di ammissibilità della domanda ed esito proscioglimento conseguente al suo accoglimento; mentre non è possibile escludere che la sentenza della corte d'appello sia soggetta a ricorso per cassazione.

È da ritenere altresì che all'istanza debba essere allegata copia autentica della sentenza della Corte europea, che deve aver assunto carattere definitivo – e dunque giuridicamente obbligatorio – ai sensi dell'art. 44 Cedu (ciò che si verifica nel caso di sentenze della Grande Camera, ovvero, se si tratta di sentenze di una Camera, ove le parti dichiarino che non richiederanno il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera, oppure, allorché siano decorsi tre mesi dalla data della decisione senza che sia stato richiesto il rinvio del caso alla Grande Camera, o ancora, se il Collegio della Grande Camera abbia respinto una richiesta di rinvio formulata ai sensi dell'art. 43).

Restano ferme, invece le previsioni inerenti all'ampio spettro di legittimazione soggettiva all'attivazione del rimedio, nonché – per

<sup>31</sup> È il caso sotteso a Corte e.d.u., sent. 6 aprile 2010, C.G.I.L. e C. c. Italia; Id., sent. 20 aprile 2006, P. e C. c. Italia; Id., sent. 6 dicembre 2005, I. c. Italia; con riferimento all'analogia insindacabilità prevista per i componenti del C.S.M., Id., sent. 5 aprile 2007, E. c. Italia.

quanto, forse, non esenti da profili di opinabilità – quelle relative all'assenza di un termine per chiedere la revisione e alla competenza generalizzata della Corte di appello, inidonea invero a garantire un'effettiva *restituito in integrum* della vittima ove la patologia rilevata dalla Corte europea si fosse verificata, in ipotesi, nel giudizio di prima istanza<sup>32</sup>.

### Esiste ormai un «sistema integrato nazionale-convenzionale delle impugnazioni»?

In ogni caso, al di là dell'individuazione delle specifiche norme applicabili, in una prospettiva più di sistema, un dato si impone alla riflessione dell'interprete: pare ormai assistersi a un fenomeno di «liquefazione» del giudicato interno<sup>33</sup>, ridotto a «mito decadente»<sup>34</sup>, che sembra in grado di porre in pericolo talune concezioni dogmatiche consolidate. Pur con tutte le cautele necessarie, ci si domanda se il superamento del giudicato domestico per effetto delle sentenze della Corte europea non implichi che ormai il “vero”

giudicato si formi a Strasburgo, avendo di fatto la pronuncia irrevocabile del giudice nazionale perso quel connotato di immutabilità da cui derivava la *vis sanante* ogni vizio, dedotto o deducibile, che dava certezza alle situazioni giuridiche controverse. Interrogativo, questo, estremamente delicato, che paventa l'esistenza di un «sistema integrato nazionale-convenzionale delle impugnazioni»<sup>35</sup>, al cui vertice si colloca quale «quarto grado di giurisdizione» proprio la Corte europea, con tutte le incongruenze conseguenti, prima fra tutte l'“asimmetria” di censure deducibili innanzi a questa (giudice di ultimo grado che è anche giudice del fatto) e alla Corte di cassazione (giudice di penultimo grado, che è giudice di solo diritto)<sup>36</sup>, ciò che può costituire un non trascurabile ostacolo all'opera di prevenzione interna delle infrazioni rilevabili a Strasburgo<sup>37</sup>.

Interrogativo che, invero, pare assumere consistenza sol se si consideri che le decisioni definitive del Giudice dei diritti umani vengono iscritte nel certificato del casellario giudiziale<sup>38</sup>, avallando così l'idea – come ef-

<sup>32</sup> In senso critico su questo specifico profilo, sia pure con riferimento al “vecchio” disegno di legge n. 1797 del 2007, recante «Disposizioni in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», v. Ubertis, *L'adeguamento italiano alle condanne europee*, cit., 120.

<sup>33</sup> Secondo l'efficace espressione di Manes, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i “nuovi” vincoli per il giudice penale*, relazione al convegno *La giustizia penale dopo il Trattato di Lisbona*, Roma, Università “La Sapienza”, 11 maggio 2011.

<sup>34</sup> Così Selvaggi, *Il nuovo ruolo del giudice*, cit., 1.

<sup>35</sup> L'espressione è di Iacoviello, *Il quarto grado di giurisdizione*, cit., 800, secondo cui la Corte di Strasburgo è «un quarto grado di giurisdizione atipico», «non assimilabile ad alcun tipo di giudice nazionale», che «convoglia in sé funzioni sia del giudice di merito, sia della Cassazione, sia della Corte costituzionale». Essa, a differenza della Cassazione, che garantisce la nomofilachia delle regole, «garantisce la nomofilachia dei diritti».

<sup>36</sup> Così ancora Iacoviello, *op. ult. cit.*, 795; sul punto, v. Scalfati, *I giudice offrono un “rimedio tampone”*, cit., 82, secondo cui «l'organo europeo entra a far parte del sistema giudiziario interno quasi con poteri “rescindenti”».

<sup>37</sup> Come osserva Lupo, *La vincolatività delle sentenze*, cit., 2253, il pericolo che si introduca un quarto grado di giudizio «può essere evitato soltanto se il nostro processo si allinea ai parametri europei, come delineati dalla Corte europea».

<sup>38</sup> D.p.r. 28 novembre 2005, n. 289, *Guida dir.*, 2006, 5, 42, con nota di Selvaggi, *Una risposta alle sollecitazioni del Comitato dei ministri*. Il provvedimento, che ha modificato l'art. 19 del testo unico in materia di casellario giudiziale (d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313), più precisamente, ha previsto l'iscrizione nel casellario giudiziale «delle decisioni definitive adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, concernenti i provvedimenti giudiziari e amministrativi definitivi delle autorità nazionali già iscritti, di seguito alla preesistente iscrizione cui esse si riferiscono».

ficacemente evidenziato – che «le sentenze di Strasburgo “entrano” in qualche modo nel nostro ordinamento», posto che «se così non fosse dovrebbe ritenersi non infondata la tesi che esse richiedano il previo riconoscimento nelle forme dovute (*exequatur*)»<sup>39</sup>.

Considerazioni, quelle fin qui esposte, che pur nell'apprezzamento per l'opera di rimedio alla *lacuna legis* realizzata dalla Corte costi-

tuzionale, inducono a ritenere auspicabile un tempestivo intervento del legislatore in materia<sup>40</sup>, via più appropriata per risolvere compiutamente tutti i profili problematici connessi alla tematica *de qua*, delineando esattamente la fisionomia dello strumento utilizzabile per la riapertura del processo a seguito di giudicato europeo, fornendo così ai giudici linee guida e parametri certi e uniformi di applicazione.

<sup>39</sup> Selvaggi, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 3187.

<sup>40</sup> La stessa Corte costituzionale precisa che «Il legislatore resta [...] ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali».

DIBATTITI TRA NORME E PRASSI /  
*DEBATES: LAW AND PRAXIS*



FRANCESCO TRAPPELLA

*Dottorando di ricerca in diritto pubblico, indirizzo penalistico - Università di Roma "Tor Vergata"*

## La lista testimoniale della persona offesa

### *The witnesses list of the person offended by the crime*

(Peer reviewers: Prof. Enrico Maria Ambrosetti, Prof. Adolfo Scalfati)

È dubbio se la persona offesa dal reato (incarnando il danneggiato) possa presentare una lista testimoniale di cui si approprierà una volta avvenuta la costituzione di parte civile. Una prassi diffusa, ma non ancora consolidata, tende ad ammetterlo, sul presupposto che l'art. 90 c.p.p. consente all'offeso l'indicazione di elementi di prova. Tuttavia, la lista testimoniale è prodromica alla richiesta istruttoria, potere consentito solo alla "parte".

*It is in doubt if the victim (embodying the damaged) may present a witnesses list which will appropriate once been the establishment of a civil action. A common practice, but not yet consolidated, tends to admit that, on the assumption that Article. 90 Code of Criminal Procedure allows the offended to indicate the evidence. However, the witnesses list is prodromal to the investigation request, and only the "part" is allowed to do this.*

#### La prassi

Questione dibattuta è il deposito della lista testimoniale per mano del danneggiato; risulta dubbio, cioè, se questi - poi costituitosi parte civile - possa chiedere l'ammissione di prove orali, avendo adempiuto la condotta prevista dall'art. 468 c.p.p., quando non aveva la veste di attore in funzione risarcitoria.

Sul punto manca un orientamento giurisprudenziale uniforme.

Una prima opinione è incline a una risposta affermativa<sup>1</sup>.

Altro orientamento giunge alla conclusione opposta: l'offeso diventa "parte" solo dopo la costituzione di parte civile e, se ciò avviene scaduto il termine dell'art. 468, comma 1, c.p.p., potrà - sussistendone i presupposti -

<sup>1</sup> Cass., sez. V, 8 giugno 2005, n. 28748, *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 576, e, più risalenti, Cass., sez. IV, 21 aprile 2000, n. 7401, *Cass. pen.*, 2001, 3118, e Cass., sez. VI, 13 luglio 1999, n. 9967, *Cass. pen.*, 2001, 1301.

ottenere l'ammissione dei propri testimoni in virtù dei meccanismi delineati dall'art. 493, comma 2, c.p.p.<sup>2</sup>, o sollecitare il giudice affinché si pronunci ex art. 507 c.p.p.

In dottrina si tende a negare il deposito della lista testi al non costituito, che può solo indicare elementi di prova, senza, invece, richiedere l'ammissione delle prove<sup>3</sup>.

Il danneggiato dal reato diventa parte solo espletate le formalità dell'art. 78, commi 2 e 3, c.p.p.; non gli sarebbe, quindi, possibile richiedere l'ammissione di testimoni prima della notificazione dell'atto costitutivo alle altre parti, essendo quello il momento del suo ingresso nel dialogo processuale.

L'incertezza determina una prassi assai variegata così riassumibile:

- la persona offesa, danneggiata, deposita la lista testimoniale nei tempi previsti dall'art. 468, comma 1, c.p.p., ma si costituisce parte civile in udienza (oppure fuori udienza, ma con effetti successivi al giorno ultimo per il deposito della lista); il giudice dichiara ammissibile le richieste di prova della parte civile<sup>4</sup>;
- la persona offesa sceglie di costituirsi parte

civile fuori udienza; deposita l'atto di costituzione in cancelleria e, contestualmente (o in un momento immediatamente successivo), la lista testimoniale, nel rispetto del termine dettato dall'art. 468, comma 1, c.p.p., notificando alle altre parti la dichiarazione costitutiva secondo l'art. 78, comma 2, c.p.p.; il giudice ritiene ammissibile la lista, a ciò bastando il solo deposito dell'atto di costituzione in cancelleria<sup>5</sup>;

- la persona offesa deposita la lista nel rispetto del termine imposto dall'art. 468, comma 1, c.p.p., ma prima di costituirsi parte civile; il giudice considera inammissibili le richieste di prova fondate sulla lista, ritenendo che il previo deposito dell'atto costitutivo e la sua notifica alle altre parti siano entrambi adempimenti necessari<sup>6</sup>.

In assenza di regole puntuali che conferiscano all'offeso la facoltà di depositare la lista testimoniale, o che gliela vietino altrettanto esplicitamente, l'indagine mira a ricostruire il rapporto tra le norme che, in combinato disposto, offrono elementi per fare luce sulla questione: l'art. 90, comma 1, c.p.p., che legittima la persona offesa a indicare al giudi-

<sup>2</sup> Cass., sez. III, 21 gennaio 2000, n. 2512, *Riv. pen.*, 2000, 330.

<sup>3</sup> Come nota Squarcia, *Persona offesa dal reato e persona danneggiata dal reato: una distinzione non sempre agevole*, *Cass. pen.*, 2001, 3121. In tema pure Cendon, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, I, Torino, 2008, 254.

<sup>4</sup> Nella giurisprudenza di merito, vedasi, *ex multis*, g.d.p. Codigoro, ord. 18 gennaio 2010, inedita, che ammetteva la costituzione di parte civile in udienza e accoglieva le richieste dedotte dalla vittima nella lista testimoniale depositata prima di costituirsi ma nel pieno rispetto dell'art. 468, comma 1, c.p.p., o, assai più risalente, Pret. Messina, 30 settembre 1997, inedita, che statuisce nella medesima direzione.

<sup>5</sup> Cfr. Trib. Latina, 7 marzo 2002, impugnata avanti alla Suprema Corte che si pronuncia in Cass., sez. V, 8 giugno 2005, cit.: lì il ricorrente lamentava che il giudice latinense avesse, in maniera immotivata, rigettato «l'eccezione di inammissibilità della lista dei testimoni indicati dalla parte civile, perché depositata in data antecedente la notifica dell'atto di costituzione ai sensi dell'art. 78 comma 2 c.p.p.».

La Corte ammette la persona offesa non costituita a richiedere prove orali tramite lista, ex art. 90 c.p.p., per poi servirsi di tale istanza a seguito della costituzione di parte civile.

<sup>6</sup> La persona offesa non è abilitata al deposito della lista testimoniale neppure «se sia già avvenuta la costituzione di parte civile ma non sia ancora stata effettuata la notifica della costituzione alle altre parti a norma dell'art. 78, comma 2, c.p.p.». Cfr. Pret. Torino, 10 gennaio 1992, *Difesa pen.*, 1992, 36, 111. Più recentemente, anche Trib. Milano, 2 febbraio 2000, *Foro ambrosiano*, 2000, 211. Sul punto anche Andreazza, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, Padova, 2004, 98.

ce (di merito) elementi di prova; l'art. 78, comma 2, c.p.p., secondo il quale la costituzione di parte civile ha effetti per ciascuna delle parti dalla notificazione effettuata a cura del danneggiato; l'art. 468, comma 1, c.p.p., che prevede, per la parte che intenda richiedere prove orali, l'onere del deposito della lista testimoniale in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento.

### Un non indifferente distinguo terminologico: "indicazione di elementi di prova" e "richiesta di prova"

Le pronunce che ammettono la persona offesa al deposito della lista testimoniale richiamano l'art. 90, comma 1, c.p.p., nel punto in cui legittima il soggetto in parola a "indicare" al giudice elementi di prova, ma in altri luoghi del codice le scelte lessicali dei compilatori sono state diverse: «parti», «richiedere»<sup>7</sup> e «prove» (artt. 468, comma 1, e 493, comma 2, c.p.p.).

Si tratta di differenze di non poco momento sulle quali è necessario soffermarsi.

Di ogni frase il verbo ha un ruolo funzionale<sup>8</sup>; sarà, dunque, opportuno partire dai predicati: «indicare» (art. 90, comma 1, c.p.p.) e «richiedere» (artt. 468, comma 1, e 493, comma 2, c.p.p.).

Indicare significa «mostrare qualcosa a qualcuno puntando l'indice, con un cenno o con le parole, dire, suggerire, consigliare, denotare, rivelare, manifestare»<sup>9</sup>.

Richiedere significa «chiedere con insistenza o con decisione e fermezza per ottenere qualcosa; interrogare per sapere; esigere, pretendere»<sup>10</sup>.

In altre parole, i due verbi appartengono a campi semantici diversi: il primo rimanda a un'attività prettamente dichiarativa, attraverso la quale il soggetto esprime ciò che sa mediante un'affermazione, al fine di rendere altri edotti delle proprie conoscenze; il secondo esprime l'idea della domanda volta all'ottenimento di un risultato di cui il richiedente ancora non beneficia e del quale potrà giovare solo a seguito dell'azione del suo interlocutore.

Il concetto può essere sintetizzato nei seguenti termini: tanto colui che indica quanto colui che richiede aspirano a una certa finalità pratica: essa, però, è secondaria e successiva nel caso dell'indicazione, che si esaurisce nella semplice declaratoria di un sapere da parte dell'uno e nella consequenziale condivisione con l'altro; è primaria e contestuale nella richiesta, cui segue una risposta che si sostanzia nel soddisfacimento o nella negazione delle esigenze del richiedente.

Nel processo può *richiedere* solo chi è riconosciuto come centro di interessi degni di tutela - la parte<sup>11</sup> - e che, in quanto tale, viene inserito nel dialogo con i suoi antagonisti e con il giudice; chi, invece, è solo di mero supporto all'attività processuale, si limita a *indicare* ciò che può essere d'ausilio alla pro-

<sup>7</sup> O «chiedere» (art. 468, comma 1, c.p.p.), ovvero è impiegata la parola «richiesta» (nella rubrica dell'art. 493 c.p.p.), la cui corrispondente voce verbale è, appunto, «richiedere».

<sup>8</sup> Così, Oniga, *Il latino. Breve introduzione linguistica*, Bologna, 2007, 181: ogni frase rappresenta la proiezione dell'informazione verbale attraverso la sua "personificazione" e "temporalizzazione".

<sup>9</sup> *Indicare*, Zingarelli, *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2000, 891.

<sup>10</sup> *Richiedere*, Zingarelli, *Vocabolario*, cit., 1520.

<sup>11</sup> Sul punto, Dominioni, *Le parti nel processo penale: profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, 14: la "parte" è quel soggetto che, attivandosi o subendo l'altrui iniziativa, è coinvolto in una decisione giurisdizionale sull'accertamento della violazione di una norma penale e sulla (possibile) conseguente applicazione di pene e di misure di sicurezza. Una sintesi di tali concetti anche in Giunchedi, *Gli accertamenti tecnici irripetibili*, Torino, 2009, 115.

secuzione del contraddittorio, senza porre domande a fini di tutela degli interessi che lo spingono a comparire nel processo e che assumono rilevanza solo se, e nella misura in cui, coincidono con quelli delle parti.

Quel che cambia tra indicazione e richiesta è, quindi, (anche) il soggetto dell'una e dell'altra: la «persona offesa dal reato» e le «parti»; l'art. 493, comma 1, c.p.p., elenca queste ultime: solo le figure lì enumerate possono richiedere le prove e compiere gli atti prodromici alla loro ammissibilità. Si menziona il pubblico ministero, la parte civile, il responsabile civile, la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, l'imputato (le parti private chiedono per tramite del proprio difensore).

Il danneggiato non costituito non richiede alcunché, potendo solamente "indicare", se è pure offeso, secondo le previsioni dell'art. 90 c.p.p.

Nelle disposizioni in parola è diverso anche l'oggetto.

Si parla, da un lato, di «elementi di prova» (art. 90, comma 1, c.p.p.) e, dall'altro, di «prove» (art. 493, comma 1, c.p.p.)<sup>12</sup>. In via generalissima è prova<sup>13</sup> ciò che ha valenza

dimostrativa di un asserto e che si forma nel contraddittorio, ossia nel dialogo processuale stimolato dalle richieste delle parti e definito dalle risposte del giudice<sup>14</sup>.

Si tratta di un concetto modulabile sulla base delle scelte tattiche della parte<sup>15</sup>, a meno titolo di esempio, essa potrà introdurre prove a suffragio della propria tesi o controprove che smontino il teorema di un antagonista, potrà sostenere l'inammissibilità dell'altrui richiesta istruttoria o l'inutilizzabilità di materiale probatorio da altri portato nel processo<sup>16</sup>.

Più nello specifico, la prova consegue a un processo di precomprensione<sup>17</sup>, assimilazione e valutazione di una certa realtà, compiuto dal giudice e stimolato dalla richiesta di parte, e contribuisce a fondare la decisione in quanto di essa sia stata rilevata l'attitudine a dimostrare un certo fatto.

Con logica aristotelica si può, dunque, affermare che la prova è un'entità con funzione dimostrativa *in atto*.

D'altro canto, l'elemento di prova è un embrione di ciò che, in un momento successivo e dopo la dovuta elaborazione, potrà dimostrare qualcosa<sup>18</sup>: è un'entità con funzione

<sup>12</sup> E 468, comma 1, c.p.p.; il termine «prova» è di fatto sottinteso, avendo il legislatore esplicitato ciò di cui la parte chiede l'ammissione: «esame di testimoni, periti o consulenti tecnici, nonché delle persone indicate nell'articolo 210».

<sup>13</sup> Si potrebbe, qui, utilizzare l'espressione «atti di natura probatoria», di Scella, *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Torino, 2000, 188.

<sup>14</sup> Particolarmente perspicua questa definizione: «nel suo insieme la prova può essere definita come un procedimento logico che dal fatto noto (es. dichiarazione del testimone) ricava l'esistenza del fatto da provare». Così, Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 32; si veda anche Zavaglia, *La prova dichiarativa nel giusto processo*, Padova, 2008, 2.

<sup>15</sup> Con le dovute eccezioni in fatto di poteri officiosi del giudice *ex art.* 507 c.p.p. e su cui volutamente la presente indagine non si soffermerà, riguardando essa un problema di richieste probatorie della parte mediante deposito di lista testimoniale.

<sup>16</sup> In tema, Ferrua, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano, Studi sul processo penale, II, Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 97.

<sup>17</sup> Si fa riferimento all'approccio ermeneutico alle scienze giuridiche su cui Voza, *Esistenza e interpretazione: Nietzsche oltre Heidegger*, Roma, 2001, 3, e anche, Viola-Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma, 2004, 105 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Ubertis, *Prova (in generale), Dig. pen., X*, Torino, 2008, 307.

dimostrativa *in potenza*<sup>19</sup>. Il veicolo che, opportunamente posto all'attenzione del giudice, gli permette di considerare l'introducibilità<sup>20</sup> dell'elemento di prova nel processo e, quindi, di acquisirne il patrimonio cognitivo, è il *mezzo di prova*<sup>21</sup>.

A questo punto è possibile una precisazione che, peraltro, trova riscontro nel codice: la parte richiede non la prova, bensì, l'ammissione di un mezzo di prova (art. 493, comma 1, c.p.p.). Essa domanda al giudice di considerare il materiale potenzialmente utile alla decisione e di attuare quel procedimento che gli permetterà, in seguito, di esprimere una valutazione di merito.

Da questi rilievi può ricostruirsi il significato delle due espressioni di cui sin qui si è discusso, ovvero «indicare elementi di prova» e «richiedere [l'ammissione di mezzi di] prova»; se con la prima si intende l'attestazione di un'entità dalla semplice attitudine dimostrativa, con la seconda si fa riferimento alla domanda che, introducendo un elemento cognitivo, porta il giudice a elaborarlo

attraverso un procedimento intellettuale inferenziale e a considerarlo ai fini della propria decisione.

### La lista testimoniale come prodromo dello *jus postulandi* e *discovery* dell'attività assertiva della parte

L'approccio strutturalista al tema d'indagine ha messo in luce un'incompatibilità del concetto di "richiesta di prove" con la previsione dell'art. 90, comma 1, c.p.p.

Anche in un'ottica funzionalista<sup>22</sup> emergono analoghe incongruenze.

È stato a più riprese esplicitato lo scopo della lista testimoniale. Da una parte, se ne afferma la prevalente funzione di *discovery*<sup>23</sup>: in armonia con le regole del processo *adversary*<sup>24</sup>, ciascuno esplicita agli antagonisti le direttrici della propria strategia difensiva<sup>25</sup>. Il termine dell'art. 468, comma 1, c.p.p. permette di conoscere le altrui richieste di prova in anticipo rispetto alla prima udienza, e,

<sup>19</sup> Esemplificando, elemento di prova può essere qualcosa di noto a un soggetto che ne ha reso conto davanti alla polizia giudiziaria in sede di s.i.t. (Tizio afferma all'ufficiale di p.g. di avere assistito all'omicidio e di essere in grado di riconoscere l'assassino); prova è ciò che il giudice inferisce dallo studio di quell'elemento (Tizio ha assistito all'omicidio e ne ha riconosciuto l'autore nell'imputato). Il mezzo di prova, ossia la testimonianza, è il veicolo che pone il giudice nella condizione di formare il proprio convincimento (anche) sulla base di quel determinato elemento di prova (Tizio viene sentito in aula quale testimone e la sua audizione è l'unico strumento in grado di porre il giudice a conoscenza di ciò che quello sa). Vedi sempre Ubertis, *Prova (in generale)*, cit., 306.

<sup>21</sup> Il richiamo è all'art. 190 c.p.p. e alle nozioni di rilevanza, superfluità e conformità a legge. Vedasi, Valentini, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione alla prova*, Padova, 2004, 71, ss.

<sup>22</sup> Si sceglie di non distinguere qui tra "mezzi di prova" e "mezzi di ricerca della prova", volendo genericamente intendere con tale locuzione gli strumenti utilizzando i quali il giudice acquisisce conoscenze utili alla decisione. Così, Ubertis, *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale* (1988), AA.VV., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993, 22.

<sup>23</sup> Sulle teorie strutturaliste e funzionaliste del diritto, Somma, *Temi e problemi di diritto comparato. Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Torino, 2005, 12.

<sup>24</sup> Di Martino-Procaccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 2010, 211 e anche Paulesu, *Giudice e parti nella dialettica della prova testimoniale*, Torino, 2002, 46.

<sup>25</sup> Sulla tradizione del processo *adversary*, Kagan, *La giustizia americana. Come il contraddittorio fa il diritto*, Bologna, 2009.

<sup>26</sup> In tema anche Amodio, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, Cass. pen., 2003, 1420.

in base a esse, di organizzare la propria successiva attività processuale<sup>26</sup>.

Sotto altro profilo, la lista testimoniale è il veicolo con cui la parte privata anticipa al giudice le proprie richieste istruttorie, ponendole al centro del dialogo processuale e permettendo, attraverso di esse, di conoscere la prospettiva dei contendenti.

La lista in sé non sollecita un provvedimento di ammissione delle prove, ma l'emissione del decreto di cui all'art. 468, comma 2, c.p.p., che ha l'unica funzione di autorizzare la citazione dei soggetti indicati, non pregiudicando in alcun modo la decisione sull'ammissibilità ex art. 495 c.p.p. È pur vero, tuttavia, che la lista ha una funzione preparatoria al successivo dibattimento<sup>27</sup>, e che durante l'esposizione introduttiva, è diritto della parte richiedere le prove già indicate ex art. 468 c.p.p.<sup>28</sup>. Essa fornisce, così, un imprescindibile presupposto della richiesta istruttoria, altrimenti inammissibile.

Quanto premesso impedisce di legittimare l'offeso/danneggiato al deposito della lista.

Questi non ha titolo per chiedere l'ammissione della prova, non essendo parte: i suoi (eventuali) interessi personali non contano<sup>29</sup>.

Il danneggiato che voglia chiedere prove orali è tenuto ad assumere una veste qualifi-

cata per esercitare oneri funzionalmente legati alla richiesta di prove; non può, quindi, palesarsi attore direttamente in udienza, ma, ai fini dell'art. 468, c.p.p., deve presentare l'atto costitutivo in cancelleria e procedere alle notificazioni.

Occorre comprendere, a questo punto, da dove si contino a ritroso i sette giorni<sup>30</sup>.

I primi due commi dell'art. 78 c.p.p. non forniscono particolari indicazioni; si limitano ad affermare che «la dichiarazione di costituzione di parte civile è depositata nella cancelleria del giudice che procede» (comma 1) e che «se è presentata fuori udienza, la dichiarazione deve essere notificata, a cura della parte civile, alle altre parti» (comma 2).

Non si capisce, quindi, se l'atto costitutivo possa essere notificato prima del deposito, oppure se il danneggiato debba necessariamente depositarlo in cancelleria, estrarne le copie autentiche destinate alle altre parti e, successivamente, notificarle agli interessati.

Nella prassi si verificano entrambi le ipotesi.

Si consideri la prima. La vittima deposita l'atto costitutivo dopo averne notificato copia alle parti e presenta in cancelleria le ricevute che attestano l'avvenuta notificazione.

<sup>26</sup> In materia, Di Martino-Procaccianti, *La prova testimoniale*, cit., 211 e, prima della legge Carotti, Bassi, *L'onere di indicazione delle circostanze nella lista testimoniale e la piena realizzazione del contraddittorio fra le parti*, Cass. pen., 1994, 625.

<sup>27</sup> Con queste parole, Lozzi, *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2009, 268.

<sup>28</sup> Per utili approfondimenti, Fiorio, *La prova nuova nel processo penale*, Padova 2008, 101.

<sup>29</sup> Si mutui la definizione che autorevole dottrina dà alla "parte" nel processo civile. È tale quel soggetto che compie gli atti nel processo, che ne subisce gli effetti e che è destinatario del provvedimento del giudice. Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*. Editio minor, I, *Disposizioni generali*, Torino, 2005, 183. Così, nel processo penale è parte colui che è interessato dagli effetti del provvedimento del giudice. La vittima lo è nei limiti in cui chiedi il risarcimento del danno da reato; qualora rimanga silente sul punto, la sua rimane una vicenda privata, non rilevante per il processo.

<sup>30</sup> Alcuni giudici di merito imponevano a pena di nullità il deposito di una seconda lista testimoniale dopo che la prima fosse stata depositata contestualmente all'atto costitutivo ma prima della notificazione alle altre parti. Il deposito della seconda lista sarebbe avvenuto nel rispetto del termine dell'art. 468, c.p.p. Così, Trib. Milano, 12 gennaio 2007, inedita, o, più risalente, Trib. Mantova, 21 novembre 2001, inedita.

Non si pongono, qui, particolari questioni interpretative: la lista testimoniale potrà essere presentata anche contestualmente alla costituzione di parte civile, purché il deposito di quest'ultima avvenga nei termini imposti dal codice.

La situazione muta nel caso opposto: l'atto costitutivo viene, prima, depositato e, poi, notificato alle altre parti. Ci si domanda se occorra attendere l'ultima notificazione per presentare la lista testimoniale, ovvero se sia possibile depositarla contestualmente alla costituzione o in un momento successivo, ma comunque precedente alle notifiche.

A considerare la duplice funzione della lista testimoniale potrebbe giungersi a conclusioni opposte.

Esaltando il dato per cui la lista è il presupposto di determinate richieste istruttorie e che queste sono rivolte al giudice, basterebbe il deposito dell'atto costitutivo per informare il giudicante della pretesa risarcitoria della vittima, del suo interesse a partecipare al processo e degli strumenti che vorrà impiegare per dare voce alla propria difesa: tra questi, la lista testimoniale.

Se, diversamente, si evidenzia che la lista è mezzo di *discovery*, perché tale funzione si realizzi, occorre che tutte le parti abbiano contezza dell'ingresso del danneggiato nel processo e che, quindi, abbiano ricevuto copia della costituzione di parte civile.

Così argomentando, affinché la vittima costituita possa presentare la lista testi in cancelleria, dovrebbero intercorrere sette giorni almeno tra l'ultima notificazione e la data fissata per l'udienza. Questo termine – si è detto – serve alle parti per conoscere le altrui richieste di prove orali: se una di esse ignorasse la costituzione della parte civile, non potrebbe nemmeno vagliarne il progetto difensivo, rendendosi con ciò impossibile la *discovery*.

Sul piano pratico risulta più agevole proprio la prima delle soluzioni prospettate: la parte civile potrebbe depositare la lista in cancelleria già contestualmente all'atto costitutivo, e poi, provvedere, in un momento successivo, alle notifiche<sup>31</sup>.

Si garantirebbe la *discovery* preventiva delle istanze istruttorie del danneggiato e, in ogni caso, la parte cui, per ventura, non venisse notificata la costituzione di parte civile, potrebbe sempre domandare in udienza un termine *ex art. 477 c.p.p.*<sup>32</sup> per l'esame della lista testimoniale del danneggiato e per vagliare possibili proprie conseguenti richieste. L'ipotesi trova conferma nell'idea secondo cui «in tema di diritti e facoltà della persona offesa, è ammissibile la richiesta di testi, mediante il deposito della relativa lista, da parte della persona offesa, costituitasi fuori dell'udienza, in data precedente la notifica della dichiarazione di costituzione di parte civile»<sup>33</sup>. Si legga ciò nel senso di ammettere

<sup>31</sup> Questo, anziché recarsi presso l'ufficiale giudiziario per la notificazione, attendere il ritorno delle ricevute, e tornare in cancelleria per il deposito di atto costitutivo e lista (con il rischio che ormai sia spirato il termine dell'art. 468, comma 1, c.p.p.).

Va detto che, secondo orientamento uniforme (C. cost., sent. 23 gennaio 2004 n. 28, *Foro it.*, 2004, I, 645), la notificazione si perfeziona per il mittente con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario; in quest'ottica, la vittima potrebbe depositare in cancelleria costituzione e lista testimoniale già dopo essersi recata all'ufficio notifiche per la trasmissione dell'atto. Nella sostanza una tale soluzione equivale a quella sopra prospettata, non dovendo il danneggiato aspettare la ricezione di tutte le ricevute attestanti l'avvenuta notifica.

<sup>32</sup> Sempre su questi temi, Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, Dig. pen., I Agg., Torino, 2000, 357 o anche Kostoris, *Ammissione di documenti e diritto alla prova contraria*, *Giur. cost.*, 1994, 3184.

<sup>33</sup> Così, Cass. sez. V, 8 giugno 2005, cit.

il danneggiato a presentare la lista testi *anche prima* della ricezione della costituzione di parte civile da parte dei suoi antagonisti<sup>34</sup>, *ma sicuramente dopo* il deposito dell'atto costitutivo in cancelleria.

### L'inammissibilità della prova fondata sulla lista testimoniale della persona offesa

È il momento di riassumere le conclusioni.

La risposta al quesito se l'offeso/danneggiato possa o meno depositare la lista testimoniale sta nell'impossibilità di considerarla parte prima della sua (eventuale) costituzione di parte civile<sup>35</sup>. Fino a quel momento, egli rimane un soggetto cui l'ordinamento dà voce in talune circostanze, in virtù della sua diretta conoscenza dei fatti<sup>36</sup>. Nell'interesse di un'esplorazione completa, sia in fase d'indagine che nel giudizio, può, così, essere ammesso a parlare.

Guardando al codice, infatti, la persona offesa può presentare memorie in ogni stato e grado del processo (artt. 90 e 121 c.p.p.), indicare al pubblico ministero, pur senza vincolarlo, elementi a sostegno di una possibile richiesta di incidente probatorio (art. 394 c.p.p.) o di un appello agli effetti penali (art. 572 c.p.p.), ovvero, sempre a titolo di mero esempio, opporsi alla richiesta di archivia-

zione, indicando al g.i.p. nuovi spunti per la prosecuzione dell'indagine (art. 410 c.p.p.).

Anche riconoscendosi un progressivo ampliamento degli spazi di intervento dell'offeso rispetto alla previgente codificazione<sup>37</sup>, a lui è concessa una posizione pur sempre «accessoria e adesiva»<sup>38</sup> rispetto a quelle degli altri attori sulla scena processuale.

La parte esercita un impulso sul giudice tale da provocare una decisione sulla regimandica<sup>39</sup>; essa si serve, cioè, della vicenda processuale per fare valere un interesse considerato dall'ordinamento sufficientemente rilevante da essere sottoposto all'attenzione del giudice.

L'offeso si trova in altra situazione. Gli è consentito esprimersi in quanto il suo apporto è utile all'accertamento dei fatti. Non è l'offeso che si serve del processo, ma il contrario.

In buona sostanza, è una dinamica diversa quella che lega la parte al processo da quella che porta la persona offesa davanti al giudice: per la prima, la vicenda processuale è servente alla tutela di una certa posizione soggettiva, mentre per la seconda è la propria soggettività a essere funzionale all'accertamento processuale.

Ciò permette di inquadrare i poteri riconosciuti alla vittima dall'art. 90 c.p.p.

<sup>34</sup> Tra il deposito della costituzione di parte civile e la sua notifica, essa sarebbe *valida* ma *non efficace* nei confronti di quanti ancora non ne avessero ricevuto copia. Così, Cass., sez. III, 21 gennaio 2000, cit. Per una definizione delle categorie della validità e dell'efficacia, Torrente-Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano 2004, 249, ma anche Scognamiglio, *Inefficacia (dir. priv.)*, Enc. giur., XVI, Roma, 1988 o Mazzoni, *Invalidità degli atti giuridici*, Riv. dir. civ., 1989, I, 225.

<sup>35</sup> Sul punto, *amplius*, Ramacci, *Reo e vittima*, *Indice pen.*, 2001, 7 ss., o Confalonieri, *La persona offesa dal reato*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, Dean (a cura di), *Soggetti e atti*, I, *I soggetti*, Torino, 2009, 634.

<sup>36</sup> Così, Gualtieri, *Soggetto passivo persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1995, 1077.

<sup>37</sup> Vedasi Aprile, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, Cass. pen., 2003, 1722, ss.

<sup>38</sup> Spangher, *I soggetti*, Conso-Grevi (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1993, 80.

<sup>39</sup> Per una ricognizione sui caratteri del rapporto processuale, Santoriello, *Parte nel processo penale*, Dig. pen., II Agg., Torino, 2004, 558.

Non le sono concesse richieste di prove, ma semplici indicazioni sollecitatorie che il giudice vaglierà in quanto le riterrà utili all'accertamento<sup>40</sup>. Il che esclude la possibilità, per la vittima non costituita, di presentare una lista testimoniale: essa può, al più, rendere noto al giudice che un tal soggetto è e-

dotto dei fatti di cui si tratta; il giudicante, nell'esercizio delle proprie prerogative, potrà, ritenendolo «assolutamente necessario», sentirlo *ex art. 507 c.p.p.*; diversamente, il danneggiato, costituendosi, potrà richiederne l'audizione quale testimone, nel rispetto e nelle formalità dell'art. 468 c.p.p.

<sup>40</sup> Cfr. Rivello, *Riflessioni sul ruolo ricoperto in ambito processuale dalla persona offesa dal reato e dagli enti esponenziali*, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1992, 615.

ANALISI E PROSPETTIVE /  
*ANALYSIS AND PROSPECTS*



PAOLO FERRUA

*Professore Ordinario di Procedura penale - Università di Torino*

## L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo

### *The judicial interpretation of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms and the alleged monopoly of the European Court of Human Rights*

L'interpretazione della legge deve conciliare le esigenze di certezza del diritto con la libertà di convincimento del giudice: contraddittorio, motivazione, controllo del giudice superiore e, *in extremis*, interpretazione autentica sono i mezzi offerti dall'ordinamento. Le interpretazioni della legge fornite da organi giurisdizionali di vertice sono autorevoli precedenti ma, quando non risultino altrettanto persuasivi, il giudice può disattenderli con adeguata motivazione. Stupisce, quindi, che la Corte costituzionale abbia, nella motivazione di alcune sentenze, ritenuto vincolante l'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo da parte dei giudici di Strasburgo. È un'opinione poco convincente che mette a serio rischio la fondamentale distinzione tra giudice e legislatore e riduce sensibilmente lo spazio del contraddittorio sulle questioni di diritto.

*Judicial interpretation of Statute Law has to match the certainty of law requirements and the judge's free evaluation of evidence: the due process of law, the duty for the judge to express the reasons for the decision, the control by the superior jurisdiction and, extrema ratio, the authentic interpretation, are the legal instruments for this. The authoritativeness of highest Courts' judgments must be acknowledged, but they are not binding precedents, so therefore lower ranking judges may disagree as long as they provide the reasons. From this point of view it is bizarre what the Constitutional Court claimed in some decisions. It stated that the European Convention's interpretation by the European Court is binding. This opinion is not convincing, but above all it is dangerous because it darkens the relevant distinction between judges and the Parliament.*

### L'applicazione della legge tra pluralismo interpretativo e certezza del diritto

L'interpretazione della legge da parte del giudice, vale a dire l'interpretazione in funzione applicativa, si svolge nella tensione di due opposti valori. Da un lato, il pluralismo interpretativo e la libertà di convincimento del giudice, nella consapevolezza che l'applicazione della legge non è meccanica, ma implica spesso delle scelte, anche di valore, con inevitabile soggettivismo. Dall'altro, la certezza del diritto e la sua uniforme applicazione che, specie in sede penale, costituiscono una proiezione dei principi di legalità e di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Fortunatamente in un certo numero di casi questa tensione, che può coinvolgere tanto la legge sostanziale quanto quella processuale, si stempera. Sono i cosiddetti casi "facili", dove la qualificazione giuridica del fatto appare di immediata evidenza, tale che su di essa convergerebbe qualsiasi giurisperito: si pensi alle condotte che, nei termini in cui il giudice le ha ricostruite, possono essere considerate modelli paradigmatici di furto, di corruzione ecc.; o sul piano processuale ad atti la cui validità o invalidità risulta indiscutibile. Ma accanto ai casi facili esistono - senza che sia data la possibilità di fissare una precisa linea di confine - anche i casi difficili, dove la corretta qualificazione giuridica si presenta incerta o, comunque, implica una notevole discrezionalità da parte del giudice; e anzi sono sempre più frequenti, data la crescente complessità ed entropia del sistema penale, disgregato dalla incessante previsione di nuovi reati e dai continui ritocchi alle disposizioni processuali.

I casi difficili, beninteso, si presentano non solo sul piano del diritto ma anche della ricostruzione del fatto, non essendo l'interpretazione delle prove meno ardua di quella

della legge. Con la differenza che nel giudizio di fatto la difficoltà è di ordine "empirico", trattandosi di determinare il valore delle prove, nel giudizio di diritto è di ordine "semantico", dovendosi individuare il significato della legge e, in particolare, verificare se questa sia o no idonea a ricomprendere (tecnicamente, a "sussumere") il fatto descritto nell'atto di accusa. Ora, come perseguire il fine di una soluzione giusta e corretta anche nei casi in cui la tensione tra pluralismo interpretativo e certezza del diritto appare quasi irriducibile? Come evitare di cadere in uno scetticismo che finirebbe per incoraggiare atteggiamenti decisionisti di tipo antico-gnitivo, sul presupposto che, se un'interpretazione equivale a un'altra, tanto vale decidere a caso?

A parte la professionalità del giudice, su cui il sistema delle leggi può influire solo indirettamente, non mancano nell'ordinamento giuridico strumenti in grado di ridurre il rischio di decisioni arbitrarie. Anzitutto, la regola del contraddittorio che garantisce alle parti il diritto di interloquire e sviluppare le loro argomentazioni su ogni tema sottoposto all'esame del giudice. È una regola che oggi assume un particolare rilievo proprio in ordine al giudizio di diritto, avendo la Corte europea dei diritti dell'uomo censurato un mutamento di qualifica giuridica *in peius* operato a sorpresa dalla Corte di cassazione. Non è chiaro se la Corte europea sia giunta a questa conclusione sul presupposto che nel caso esaminato il mutamento di qualifica giuridica avesse determinato *anche* una modifica dei connotati del fatto; né se per la Corte occorra sempre la previa contestazione della diversa qualifica o sia sufficiente che l'imputato abbia la possibilità almeno una volta, quindi eventualmente anche in sede di impugnazione, di esercitare il suo diritto di difesa sulla nuova qualifica (in tal caso la

preventiva contestazione sarebbe necessaria solo nel giudizio di cassazione, in quanto ultima istanza). In ogni caso, è indubbio che l'indirizzo seguito dalla Corte di Strasburgo suggerisca una riformulazione dell'art. 521, comma 1, c.p.p. in base al quale «nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica»<sup>1</sup>.

Altre due importanti garanzie sono rappresentate dal vincolo della motivazione e dal controllo che su di essa esercita il giudice di grado superiore. Ovvio che il giudice debba tenere conto degli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali, soprattutto di quelli espressi dalla Corte di cassazione a cui l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario assegna il compito di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale». Tuttavia, per quanto autorevoli, neppure le pronunce della cassazione vincolano i giudici di merito<sup>2</sup>; i quali restano liberi di privilegiare, con adeguati argomenti, una diversa scelta interpretativa, pur sapendo che questa li espone al rischio di annullamento della decisione. Quando il giudice di merito disponga di ottimi argomenti per praticare un'interpretazione che ritiene corretta, non v'è motivo che vi rinunci solo perché diverso è l'orientamento della Cassazione; semplicemente si rafforza l'onere di esporre i motivi di dissenso dalla giurisprudenza di legittimità, nella ragionevole aspettativa che questa, apprezzandoli, possa mutare indirizzo. Della

correttezza delle interpretazioni si risponde solo davanti al tribunale della ragione, anche se a impersonarlo è inevitabilmente il giudice di grado superiore.

Infine, per le ipotesi in cui una disposizione generi dissidi interpretativi non altrimenti componibili o sia gravemente fraintesa dalla giurisprudenza, vi è il rimedio estremo della interpretazione autentica che compete al legislatore. Rimedio estremo, ma necessario perché il legislatore non può restare indifferente davanti alla prospettiva che le sue leggi vengano stravolte in sede applicativa; come, ad esempio, era accaduto in materia di computo dei termini di custodia cautelare, prima che intervenisse l'interpretazione autentica degli artt. 297, comma 4, e 304, comma 2, c.p.p. (d.l. 1° marzo 2001, n. 60, conv. in l. 22 aprile 1991, n. 133). Naturale che in questo caso l'interpretazione, proprio per l'autorità da cui promana, riesca vincolante; ai giudici non resta che interpretare... le interpretazioni del legislatore.

### Interpretazione della legge e precedenti giurisprudenziali

Un punto appare in ogni caso fermo. L'interpretazione della legge, in quanto espressione di un potere diffuso che spetta a ogni giudice, non è mai vincolante, neppure se effettuata da organi di vertice, come la Cassazione; vincolante è solo il comando contenuto nel dispositivo. Una buona ragione per affermarlo è senza dubbio il principio della soggezione del giudice alla sola legge (art. 101, comma 2, Cost.), il quale, come è stato correttamente sostenuto, esclude che «i pre-

<sup>1</sup> La questione di legittimità costituzionale dell'art. 521, comma 1, c.p.p., recentemente sollevata dal Tribunale di Lecce, è stata dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza con la sentenza costituzionale n. 103 del 2010.

<sup>2</sup> Tranne, s'intende, l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi a ogni questione di diritto decisa nel medesimo procedimento (art. 627, comma 3, c.p.p.).

cedenti abbiano valore vincolante; esclude cioè che i giudici abbiano l'obbligo di seguirli»<sup>3</sup>. Ma soprattutto basta osservare che, se si assegnasse a un giudice il monopolio interpretativo delle leggi o anche solo di alcune fra esse, quel giudice si convertirebbe in legislatore; e diverrebbe irrilevante il testo della singola disposizione, di fatto sostituito dalla sua interpretazione, come accade con l'interpretazione autentica che riesce vincolante perché effettuata con la legge. Per le parti come per i giudici inferiori sarebbe inutile osservare che la legge dice *x*, quando le fosse imposto il significato *y* da un organo demiturgico nelle cui mani si concentrerebbero poteri legislativi e giurisdizionali; e si ridurrebbe così notevolmente lo spazio del contraddittorio sulle questioni di diritto.

Senza dubbio la libertà o meglio l'autonomia interpretativa dei giudici – dato che a limitare la libertà concorre l'esigenza di una motivazione razionale – può entrare in tensione con le esigenze di certezza; ma contribuisce potentemente all'evoluzione della giurisprudenza e alla tutela dei diritti del cittadino, evitando che l'interpretazione della legge si cristallizzi nell'indirizzo di un organo di vertice come la cassazione (con il risultato, fra l'altro, di non garantire neppure la certezza del diritto, non essendo sempre uniformi le interpretazioni della Cassazione, anche quando decide a sezioni unite); non sono pochi i casi in cui ripensamenti e svolte giurisprudenziali della cassazione sono dipesi proprio da una ragionevole "ribellione" dei giudici di merito. E persino negli ordinamenti informati alla regola del precedente vincolante – il c.d. *stare decisis* – il vincolo non riguarda l'interpretazione della legge,

ma la soluzione del caso concreto, con la conseguenza che il giudice ha sempre la possibilità di staccarsi dal precedente, asserendo che il caso sottoposto al suo esame è diverso da quello deciso in precedenza.

Il discorso vale anche per la Corte costituzionale. Le sentenze interpretative di rigetto sono precedenti tanto autorevoli quanto privi di efficacia vincolante. Ma anche quelle di accoglimento vincolano solo in forza del dispositivo che contiene la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata; in questa parte sono pienamente assimilabili alla legge, con la conseguenza che al giudice è preclusa l'esegesi dichiarata incostituzionale. Nondimeno, quanto all'interpretazione del precetto costituzionale sulla cui base è stata deliberata l'illegittimità, massima autorità, ma nessuna efficacia vincolante. Il giudice che applica la legge ordinaria ha come punto di riferimento i principi costituzionali, ma nella loro interpretazione, pur dovendo tenere nel massimo conto gli orientamenti della Consulta, non è da essi giuridicamente vincolato; il solo vincolo riguarda la legge ordinaria e sta nell'obbligo di non attribuirle il significato censurato dalla Corte. Non esiste da questo punto di vista un monopolio interpretativo della Costituzione da parte dei giudici della Consulta; il solo potere che esercitano in via esclusiva è di dichiarare l'illegittimità della legge ordinaria.

Analoghi criteri valgono a maggior ragione per l'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte europea ha come testo di riferimento la Convenzione, come la Consulta la Costituzione. Ma né l'una né l'altra Corte detengono il monopolio interpretativo di quei testi. Il po-

<sup>3</sup> Guastini, sub art. 101 Cost., Branca (a cura di), *Comm. della Costituzione*, Bologna, 1994, 191, secondo cui «sarebbe costituzionalmente illegittima una eventuale legge (ordinaria) che pretendesse di introdurre nell'ordinamento la regola del precedente vincolante ("stare decisis") sul modello dei sistemi di *common law*».

tere che in via esclusiva compete alla Corte europea è di accertare se siano state o no violate nel singolo processo le regole contenute nella Convenzione. In questa parte - che emerge dal dispositivo - le pronunce della Corte sono senz'altro vincolanti. Ma l'interpretazione del testo convenzionale, sulla cui base la Corte esprime il suo *dictum*, costituisce, come quella di ogni altro organo giurisdizionale di vertice, solo un autorevolissimo precedente. Il giudice ordinario deve sicuramente tenerlo nel massimo conto, per non esporre il processo al rischio di censure. Ma - come accade per l'interpretazione della Costituzione e della legge ordinaria - non v'è motivo che rinunci a una diversa e, a suo parere, più corretta lettura delle norme convenzionali, ove disponga di argomenti idonei a giustificarla. In breve, il precedente va seguito in quanto all'autorevolezza si accompagni la persuasività.

### Le interpretazioni della Corte europea e il loro preteso carattere vincolante

Questi elementari principi rischiano di vanificarsi per effetto di due sentenze della Corte Costituzionale che assegnano alla Corte di Strasburgo il monopolio interpretativo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Alludiamo alle sentenze n. 348 e 349 del 2007 che fissano in motivazione i seguenti punti:

- 1) la normativa della Convenzione europea, pur non essendo assimilabile a quella della Costituzione, assume un rilievo costituzionale in forza dell'art. 117, comma 1, Cost., con la conseguenza che il rime-

dio giurisdizionale per i contrasti tra leggi interne e Convenzione europea non è la disapplicazione della legge da parte dei giudici ordinari, bensì il giudizio di legittimità della Corte costituzionale;

- 2) «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile [...] egli deve investire [la] Corte [costituzionale] della relativa questione di legittimità»<sup>4</sup>;
- 3) lo scrutinio di legittimità costituzionale chiesto alla Corte «deve essere condotto in modo da verificare: a) se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della Cedu, come interpretate dalla Corte europea e assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, comma 1, Cost.; b) se le norme della Cedu invocate come integrazione del parametro, nell'interpretazione a esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano»<sup>5</sup>.

In breve, quando il giudice comune verifichi l'impossibilità di conciliare, in via interpretativa, la legge interna con la Convenzione europea, non può disapplicare la prima, ma deve sollevare la questione di legittimità. La Corte costituzionale dichiarerà illegittima la disposizione di legge ordinaria se ne accerta l'effettivo e insanabile contrasto con le norme convenzionali, come interpretate dalla Corte europea, a meno che siano queste ultime a trovarsi in conflitto con la nostra Costi-

<sup>4</sup> C. cost., sent. 24 ottobre 2007 n. 349.

<sup>5</sup> C. cost., sent. 24 ottobre 2007 n. 348. Analoghi principi sono ribaditi dalla sentenza n. 311 del 2009.

tuzione<sup>6</sup>. Bene ha fatto la Consulta a riservarsi il giudizio sulla compatibilità delle norme sovranazionali rispetto alla Costituzione; altrimenti si sarebbe giunti al paradosso di dichiarare illegittima, per contrasto con la Convenzione, una disposizione di legge ordinaria non solo compatibile con la Costituzione, ma addirittura da essa imposta.

Del tutto inaccettabile, invece, il sistematico richiamo alle disposizioni della Cedu, come *interpretate dalla Corte europea*. Senza dubbio esse vivono nell'interpretazione che ne dà la Corte europea, come giudice chiamato ad accertare le violazioni della Convenzione nei singoli processi, una volta esaurite le vie di ricorso interne. Ma la forza vincolante di quanto asserito nelle sue sentenze non dovrebbe superare il limite segnato dalla singola controversia. A differenza della Corte costituzionale, la Corte europea non è giudice delle leggi; si limita ad accertare se in un determinato processo vi sia stata o no violazione della normativa convenzionale e solo in quel contesto decisorio i suoi assunti sono costringenti. Naturalmente, le interpretazioni della Corte rappresentano autorevolissimi precedenti, sulla cui base si può facilmente pronosticare la sorte di analoghi casi; e tocca allo Stato interessato prendere ogni misura necessaria a evitare nuove condanne, inclusa la revisione della legge da cui fosse derivata la violazione della Convenzione.

Ma in sé quelle interpretazioni – che potrebbero anche essere erranee o comunque suscettibili di ripensamento in futuro – non dovrebbero costituire vincolo giuridico né per la Corte costituzionale né per i giudici

ordinari, se non in rapporto alla specifica controversia decisa. La lettura della Convenzione svolta dai giudici europei è inevitabilmente funzionale alle peculiarità della fattispecie, in un gioco di reciproco condizionamento tra caso e legge; ed è estremamente rischioso proiettarla fuori dal contesto, convertendola di fatto in una formula legislativa (tale l'esito del richiamo alla Cedu come interpretata dalla Corte europea). Nelle decisioni della Corte europea, come di ogni altro giudice, vincolante è solo il *dictum*, il comando contenuto nel dispositivo, che accerta la violazione della Convenzione nel singolo processo; è questo l'oggetto del giudizio, non l'interpretazione delle norme convenzionali che affiora dalla motivazione in forma spesso implicita o vaga nei contorni.

Assumere come vincolante l'interpretazione della legge convenzionale in un ambito diverso da quello relativo alla controversia decisa è, a nostro avviso, una grave forzatura dei principi generali in tema di legge, giurisdizione e giudicato. La Convenzione va interpretata dai nostri giudici, inclusi quelli costituzionali, per ciò che dice e non per la lettura che in rapporto a singoli processi ne abbia dato la Corte europea; grande attenzione per le decisioni di quest'ultima, auspicabile convergenza interpretativa, ma nessun vincolo giuridico. Nell'interpretare la Convenzione europea, Corte costituzionale e giudici comuni non devono avere altri limiti che il testo della legge e la ragionevolezza. Nessun dubbio che assumano massima importanza gli orientamenti della Corte europea, anche perché sarà questa ad avere l'ultima parola; ma non c'è motivo per negare

<sup>6</sup> Sulla svolta giurisprudenziale impressa dalle sentenze costituzionali nn. 348 e 349 del 2007, Cartabia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, Balsamo-Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 46 ss. Con particolare riguardo al possibile contrasto delle regole di esclusione probatoria con la Convenzione europea, Daniele, *Regole di esclusione della prova e giurisprudenza della Corte europea*, *ivi*, 383 ss.

che, qualora appaiano erronei o comunque censurabili, il giudice se ne possa affrancare motivando il suo diverso convincimento. Il parametro sulla cui base si valuta la correttezza dell'atto interpretativo è quello della ragione e non della conformità all'indirizzo di un organo di vertice.

Riconoscere carattere vincolante alle interpretazioni della Corte di Strasburgo equivale a dire che qualunque contenuto i giudici europei ascrivano alla Convenzione, foss'anche il più eversivo, quel contenuto è legge. Fenomeno ben diverso e assai più rigido rispetto a quello del "precedente vincolante" o dello *stare decisis*, che, peraltro, è estraneo al nostro sistema giuridico; il precedente vincolante, infatti, postula casi identici o analoghi, al di fuori dei quali il vincolo non vale, con la conseguenza che il giudice può sempre sottrarsi al vincolo, invocando elementi peculiari della fattispecie che la rendono diversa da quella già decisa<sup>7</sup>.

Qui invece il vincolo riguarda non il "caso", ma il significato, il senso della disposizione convenzionale qualunque sia la fattispecie a cui è applicata. Di fatto, il testo legislativo diventa irrilevante; alla Consulta e ai giudici comuni non resta che interpretare le "interpretazioni" della Corte europea. Si abbatte così la frontiera tra la legge e la sua interpretazione, tra potere legislativo e giurisdizionale; e lo stesso contraddittorio rischia di vanificarsi, perché il diritto delle parti di interloquire e argomentare su ogni questione di diritto si riduce sensibilmente se il giudice del loro processo è comunque vincolato all'interpretazione altrove formalizzata dalla Corte europea. Alla supremazia della Convenzione

europea subentra la supremazia dei giudici europei, esito non altrettanto democratico che ricorda la logica del *quia nominor leo*. La Convenzione europea è... l'interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo. Sarà una buona interpretazione, migliore forse della stessa Convenzione; ma, come nella monarchia assoluta, la legge si eclissa e le garanzie si riassumono nella bontà del sovrano.

Perché la Corte costituzionale ha ritenuto di consegnare alla Corte di Strasburgo il monopolio interpretativo delle norme convenzionali, imponendo ai giudici ordinari e a se stessa un vincolo che, senza trovare alcun riscontro nella legge, appare in pieno contrasto col precetto dell'art. 101, comma 2, Cost.? Forse, come in una sorta di negoziazione, dopo aver rivendicato il primato della Costituzione sulla Convenzione europea, ha voluto controbilanciarlo con una concessione che le è sembrata doverosa. Ma è un grave errore, a cui è auspicabile che presto o tardi voglia rimediare, quanto meno attenuando la rigidità del suo originario assunto: ogni giudice, nell'interpretare le disposizioni della Convenzione, deve attenersi agli indirizzi della Corte di Strasburgo, a meno che non indichi, con specifica motivazione, le ragioni per una diversa e più corretta lettura delle normative convenzionali.

### Stravaganze concettuali: l'autorità di cosa giudicata interpretata

La critica al monopolio interpretativo della Corte europea<sup>8</sup> ha incontrato il dissenso di un'autorevole dottrina<sup>9</sup>. Si è affermato che

<sup>7</sup> Chiarloni, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, Riv. trim. dir. e proc. civ., 1989, 125 ss.

<sup>8</sup> Già espressa da chi scrive in *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, Arch. pen., 2008, 3, 9 ss.

<sup>9</sup> Uberris, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, Dir. pen. proc., 2010, 372.

essa «elude l'osservazione [Corte cost. n. 348 del 2007] secondo cui costituisce una peculiarità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo il riconoscimento che la sua "definitiva uniformità di applicazione" è tutelata proprio dalla Corte europea cui spetta la parola ultima e la cui competenza "si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste" dalla medesima, ai sensi dell'art. 32, comma 1, Cedu, nel testo risultante dopo la sua sostituzione operata con il Protocollo n. 11. Dallo stesso testo convenzionale emergerebbe cioè quel fenomeno per la cui delineazione la dottrina internazionalistica belga utilizza la nozione di *valore o autorità di cosa giudicata interpretata*, così volendo appunto indicare l'estensione dell'effetto delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo oltre i confini dello Stato cui volta a volta sono direttamente riferite». Non si deve dimenticare - si è aggiunto - «l'evoluzione che il sistema di protezione dei diritti umani ha avuto con sempre maggiore evidenza dopo l'entrata in vigore del citato Protocollo, che ha contemporaneamente soppresso la Commissione europea dei diritti dell'uomo e sottratto al Comitato dei ministri il compito di accertare le violazioni del trattato quando non fosse intervenuta la Corte europea»; e «nemmeno va ignorato che l'efficacia generale delle pronunce della Corte di Strasburgo viene sancita pure all'interno dell'Unione europea», e segnatamente dalle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, in cui «viene chiarito che significato e portata dei diritti riconosciuti dalla Convenzione di Roma del 4 novembre 1950 e dai suoi protocolli "sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo"; con ciò ribadendo quanto già sancito nel

Preambolo della Carta, laddove si riaffermano i diritti derivanti, tra l'altro, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, "nonché dalla giurisprudenza... della Corte europea dei diritti dell'uomo"».

Singolari obiezioni. Quanto ai rilievi della Corte costituzionale, non vedo alcuna "elusione", dato che la critica s'indirizza proprio alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007; e sono, semmai, proprio queste ultime a "eludere" il principio di soggezione del giudice alla sola legge. In ogni caso, è ben vero che la «definitiva uniformità di applicazione» della Convenzione europea sia tutelata dalla Corte di Strasburgo «cui spetta la parola ultima»; ma l'assunto vale né più né meno quanto quello contenuto nell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, dove si precisa che «la Corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge». Le interpretazioni della Cassazione sono autorevolissimi precedenti che ogni buon giudice tiene nel debito conto; e, nondimeno, non hanno alcuna efficacia giuridica vincolante (s'intende, fuori dall'ambito del giudizio di rinvio). Persino le sentenze della Corte costituzionale, interprete e garante della Costituzione, vincolano *solo* nella parte in cui dichiarano l'illegittimità delle singole disposizioni di legge; ma l'interpretazione della disposizione costituzionale, che traspare dalla motivazione della sentenza, non è giuridicamente vincolante.

Quanto all'autorità di "cosa giudicata interpretata", è facile replicare - con tutto il rispetto per la citata dottrina belga - che tale autorità si esplica, per l'appunto, nell'ambito della "cosa giudicata", ossia della controversia decisa. Oggetto di giudizio e, quindi, di giudicato è la violazione o no delle regole convenzionali in un determinato processo, non la loro interpretazione, che si ricava più o meno esplicitamente solo dalla motivazio-

ne. L'idea di estendere il giudicato anche all'interpretazione della legge, proiettandola fuori dal contesto in cui si è svolta, non ha alcun fondamento giuridico; né si può pensare di naturalizzarla con l'inusitata categoria del "giudicato interpretato" o con altre fumisterie verbali.

Analogo discorso vale per l'evoluzione del sistema di protezione dei diritti umani, per il *Preambolo* della Carta e per le *Spiegazioni* (che, peraltro, non costituiscono legge). Negare valore vincolante alle interpretazioni contenute nella motivazione dei provvedimenti della Corte europea, riconoscere al giudice investito di *altra* controversia il potere di giustificare la sua diversa interpretazione delle norme convenzionali, pur sapendo che, esauriti i ricorsi interni, l'ultima parola spetterà ancora alla stessa Corte, non equivale affatto a frenare il progresso dei diritti umani, a sminuire il ruolo della Corte o ad autorizzare i giudici nazionali a disinteressarsi della giurisprudenza europea; è, semmai, la tesi qui criticata che può ostacolare l'evoluzione della giurisprudenza verso una più avanzata tutela delle garanzie convenzionali, cristallizzando in *dicta* vincolanti le interpretazioni della Corte.

Ma, a prescindere dai giudizi di valore sull'una o sull'altra prospettiva, qui preme soprattutto ribadire l'esigenza di non confondere l'attività legislativa con quella giurisdizionale, la legge con l'interpretazione che ne danno i giudici. La Convenzione, in quanto legge, afferma i diritti in termini generali e astratti; la Corte europea li concretizza in rapporto ai singoli processi di cui è investita, oltre i quali la legge è interpretata da ogni giudice tenuto ad applicarla, senza altri vincoli che la fedeltà alla gerarchia delle fonti. Che i giudici debbano tenere nel massimo conto gli indirizzi interpretativi di Strasburgo è fuori discussione. Che siano a essi rigidamente vincolati in ogni futura controversia, senza alcuna possibilità di seguire, con adeguata motivazione, una diversa e, in ipotesi, più fondata lettura delle norme convenzionali, non è scritto in alcuna legge né nazionale né sovranazionale. E, seppure lo fosse, non per questo la scelta di stravolgere il ruolo della Corte, convertendola di fatto in organo legislativo, sarebbe meno grave. Spiace che a ipotizzare questo vincolo arbitrario sia stata proprio la Corte costituzionale; ma, come qui si è ribadito, è un'opinione espressa in motivazione, priva di qualsiasi effetto vincolante<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> In un recente dibattito qualcuno ha difeso la prospettiva qui criticata, osservando che la Convenzione europea non è una legge ma un trattato. Discorso inconsistente che non giustifica minimamente il monopolio interpretativo di Strasburgo. Anzitutto, perché, quale che sia il valore della Convenzione, le pronunce degli organi giurisdizionali vincolano solo in rapporto a ciò che accertano; nel nostro caso oggetto di accertamento, di *fiat* da parte dei giudici europei non è l'interpretazione della Convenzione, ma il fatto che un singolo processo si sia svolto in violazione delle regole convenzionali. In secondo luogo, perché la possibilità di assimilare la Convenzione ad una legge dipende dal livello del discorso; nel quadro del tema in esame, che attiene alla soggezione del giudice alla sola legge e alla separazione dei poteri, la Convenzione europea, resa esecutiva con l. 4 agosto 1955 n. 848, può tranquillamente equipararsi ad una legge; per il giudice tenuto ad interpretare le disposizioni ordinarie alla stregua della Convenzione, quest'ultima opera come legge, anche se di rango superiore a quella ordinaria. Nessuno sosterebbe che, agli effetti degli artt. 101 comma 2 Cost. («I giudici sono soggetti soltanto alla legge») e 111 comma 1 Cost. («il processo è «regolato dalla legge»), la Convenzione europea non sia assimilabile alla legge. La realtà è che questioni come quelle qui discusse non possono essere risolte in chiave puramente onomastica.

# INDICI / INDEX

## AUTORI / AUTHORS

### **Antonio Balsamo**

Corti Europee / *European Courts* ..... 24

### **Lucio Camaldo**

Novità sovranazionali / *Supranational News* ..... 14

### **Sonia Campailla**

L'impossibilità per le vittime di reato di costituirsi parte civile nel processo agli enti nell'ottica della disciplina europea sulla tutela della persona offesa / *The impossibility for a victim of a criminal offence to bring suit as civil party in proceedings against legal entities in view of EU legislation for the protection of victims*..... 49

### **Marcello D'Aiuto**

*De jure condendo* ..... 20

### **Paolo Ferrua**

L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo / *The judicial interpretation of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms and the alleged monopoly of the European Court of Human Rights* ..... 116

### **Giulio Garuti**

Codice di rito a "più velocità" e pluralità di modelli / *The multiplicity of models in the Code of Criminal Procedure* ..... 1

### **Rosa Maria Geraci**

La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite / *The "revisione" as a national instrument to comply with Human Rights Court's decisions: more guarantees, many doubts*..... 93

### **Piergiorgio Laviani**

Il differenziato ambito applicativo ai processi in corso della *lex mitior* in tema di prescrizione del reato: incompatibilità costituzionale alla luce della Cedu? / *Are the provisions of the Law n. 251/05 concerning the statute of limitations for crimes constitutional in the perspective of the European Convention of Human Rights?* ..... 76

### **Antonio Pagliano**

Sezioni Unite ..... 36

### **Roberto Puglisi**

Novità legislative interne / *National Legislative News* ..... 10

### **Alessia Ester Ricci**

Corte costituzionale ..... 30

**Francesco Trapella**

La lista testimoniale della persona offesa/*The witnesses list of the person offended by the crime* ..... 106

**Elena Zanetti**

Nessuna comunicazione è dovuta alla Camera competente dal giudice ordinario in caso di reato ritenuto "non ministeriale"/*No notice is due to the competent House in case of "non ministerial" crime* ..... 66

**PROVVEDIMENTI / MEASURES***Corte costituzionale*

sentenza 7 aprile 2011, n. 113 ..... 30 e 83  
sentenza 7 aprile 2011, n. 117 ..... 32  
sentenza 12 maggio 2011, n. 164 ..... 33

*Corte di cassazione - Sezioni Unite penali*

sentenza 6 aprile 2011, n. 13716 ..... 36  
sentenza 22 aprile 2011, n. 16085 ..... 36  
sentenza 27 aprile 2011, n. 16453 ..... 37  
sentenza 10 maggio 2011, n. 18268 ..... 38  
sentenza 11 maggio 2011, n. 18353 ..... 39

*Corte di cassazione - Sezioni semplici*

Sezione VI, sentenza 3 marzo 2011, n. 10130 ..... 58  
Sezione VI, sentenza 28 marzo 2011, n. 12400 ..... 73

*Giudici di merito*

Giudice per le indagini preliminari di Firenze, ordinanza 9 febbraio 2011 ..... 42

*Corte europea dei diritti dell'uomo*

24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia* ..... 28  
29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia* ..... 27  
5 aprile 2011, *Sarigiannis c. Italia* ..... 26  
5 aprile 2011, *Toumi c. Italia* ..... 26  
5 maggio 2011, *Editorial Board of Pravoye Delo c. Ucraina* ..... 29

*Corte di giustizia dell'Unione Europea*

28 aprile 2011 - Causa C-61/11 PPU ..... 24

*Atti sovranazionali*

Direttiva 2011/36/UE concemente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime ..... 14

---

---

*Indici*

---

**Norme interne**

Legge 17 dicembre 2010, n. 217 «Misure urgenti in materia di sicurezza» .....	10
Legge 3 febbraio 2011, n. 4 «Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari» .....	11
Decreto ministeriale 21 febbraio 2011, n. 44 «Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24» .....	11
Legge 21 aprile 2011, n. 62 «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori» .....	12

**De jure condendo**

Disegno di legge S. 1880-B «Disposizioni in materia di spese di giustizia, danno erariale, prescrizione e durata del processo» .....	20
Disegni di legge S. 804 e 841 (unificati) «Istituzione di squadre investigative e comuni sovranazionali» .....	21
Disegno di legge C 4166 «Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica» .....	23

**MATERIE / TOPICS**

**Atti preliminari al dibattito**

• *liste testimoniali*

La lista testimoniale della persona offesa / <i>The witnesses list of the person offended by the crime</i> , di Francesco Trapella .....	106
--	-----

**Cause di giustificazione**

Corte e.d.u., 24 marzo 2011, <i>Giuliani e Gaggio c. Italia</i> .....	28
---	----

**Giurisdizione**

• *rapporti con altri poteri dello Stato*

Non c'è dovere d'informare la Camera se il giudice esclude la natura "ministeriale" del reato ( <i>Cass., sez. VI, 3 marzo 2011, n. 10130</i> ), con nota di Elena Zanetti .....	58
--	----

**Immigrazione**

• *rimpatri*

Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, <i>Causa C-61/11 PPU</i> .....	24
---	----

• *divieto di espulsione*

Corte e.d.u., 5 aprile 2011, <i>Toumi c. Italia</i> .....	26
---	----

• <i>obbligo di esibizione dei documenti</i> Cass., sez. un., 27 aprile 2011, n. 16453 .....	37
<b>Indagini preliminari</b>	
Disegni di legge S. 804 e 841 (unificati) «Istituzione di squadre investigative e comuni sovranazionali» .....	21
<b>Mezzi di ricerca della prova</b>	
• <i>intercettazioni</i> Cass., sez. un., 10 maggio 2011, n. 18268 .....	38
<b>Misure cautelari personali</b>	
• <i>criteri di scelta</i> C. cost., sent. 12 maggio 2011, n. 164 .....	33
• <i>detenute madri</i> Legge 21 aprile 2011, n. 62 «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori» .....	12
• <i>revoca</i> Cass., sez. un., 22 aprile 2011, n.16085 .....	36
• <i>legittimazione alla richiesta</i> Cass., sez. un., 6 aprile 2011, n. 13716 .....	36
• <i>non custodiali</i> - <i>estinzione</i> Cass., sez. un., 11 maggio 2011, n. 18353 .....	39
<b>Ordinamento penitenziario</b>	
• <i>detenute madri</i> Legge 21 aprile 2011, n. 62 «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori» .....	12
<b>Persona offesa</b>	
• <i>tratta degli esseri umani</i> Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime .....	14
<b>Polizia giudiziaria</b>	
• <i>divieto di trattamenti inumani o degradanti</i> Corte e.d.u., 5 aprile 2011, <i>Sarigiannis c. Italia</i> .....	26
• <i>sezioni</i> Legge 3 febbraio 2011, n. 4 «Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari» .....	11
<b>Prescrizione del reato e processo</b>	
Disegno di legge S. 1880-B «Disposizioni in materia di spese di giustizia, danno erariale, prescrizione e durata del processo» .....	20

---

---

*Indici*

---

- *rapporti con i principi sovranazionali*  
Corte e.d.u., 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia* ..... 27
- *regime transitorio*  
È legittima l'inapplicabilità ai giudizi d'impugnazione della disciplina più favorevole in materia di prescrizione del reato (*Cass., sez. VI, 28 marzo 2011, n. 12400*), con nota di Piergiorgio Laviani ..... 73
- Procedimenti speciali**
  - Codice di rito a "più velocità" e pluralità di modelli/*The multiplicity of models in the Code of Criminal Procedure*, di Giulio Garuti ..... 1
- *giudizio abbreviato*  
C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 117 ..... 32
- Processo penale**
  - *applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*  
L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo/*The judicial interpretation of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms and the alleged monopoly of the European Court of Human Rights*, di Paolo Ferrua ..... 116
  - *durata*  
Disegno di legge S. 1880-B «*Disposizioni in materia di spese di giustizia, danno erariale, prescrizione e durata del processo*» ..... 20
  - *informatizzazione*  
Decreto ministeriale 21 febbraio 2011, n. 44 «*Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24*» ..... 11
  - *rapporti con l'informazione*  
Corte e.d.u., 5 maggio 2011, *Editorial Board of Pravoye Delo c. Ucraina* ..... 29
- Responsabilità degli enti**
  - *aspetti processuali*
    - *parte civile*  
Rinvio alla Corte UE il vuoto di disciplina sull'ammissibilità della parte civile nel processo agli enti (*G.i.p. di Firenze, ord. 9 febbraio 2011*), con nota di Sonia Campailla ..... 42
- Revisione**
  - *condanna della Corte e.d.u.*  
Con la revisione si riapre il processo per conformarsi alle sentenze di Strasburgo (*C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113*), con nota di Rosa Maria Geraci ..... 83

**Sicurezza pubblica**

• *criminalità informatica*

Disegno di legge C. 4166 «Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica» ..... 23

• *manifestazioni sportive*

Legge 17 dicembre 2010, n. 217 «Misure urgenti in materia di sicurezza» ..... 10



Finito di stampare nel mese di giugno 2011  
con tecnologia *print on demand*  
presso il Centro Stampa "Nuova Cultura"  
p.le Aldo Moro, 5 - 00185 Roma  
[www.nuovacultura.it](http://www.nuovacultura.it)  
per ordini: [ordini@nuovacultura.it](mailto:ordini@nuovacultura.it)

[Int\_9788861346970\_06]